CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 20 de octubre de 1999 *

1. Aunque los asuntos C-62/98 y C-84/98 no han sido objeto, formalmente, de acumulación a efectos de la fase escrita y de la vista, presentan suficientes puntos comunes para justificar la presentación de conclusiones únicas.

2. En efecto, se trata de dos recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión contra la República Portuguesa, ambos relativos a la aplicación de los artículos 3 y 4 del Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros [1] (en lo sucesivo, «Reglamento»), en los que son idénticos los motivos aducidos por la República Portuguesa para impugnar la realidad del incumplimiento.

3. En el asunto C-62/98, la Comisión, que a la vista de los nuevos elementos puestos en su conocimiento por la parte demandada, renunció durante el procedimiento a una parte de sus motivos, solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 y del artículo 4, apartado 1, del Reglamento y en el Tratado, al no haber procedido a denunciar ni a adaptar el Acuerdo con la República Popular de Angola (en lo sucesivo, «Angola») de forma que se brindara a los nacionales comunitarios un acceso justo, libre y no discriminatorio a los porcentajes de cargamentos que corresponden a Portugal, con arreglo a dicho Reglamento.

4. En el asunto C-84/98, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las mismas obligaciones al no haber procedido a denunciar ni a adaptar el Acuerdo con la República Socialista Federativa de Yugoslavia (en lo sucesivo, «Yugoslavia»), para brindar a los nacionales comunitarios un acceso justo, libre y no discriminatorio a los porcentajes de cargamentos que corresponden a Portugal, con arreglo al Reglamento nº 4055/86.

5. El artículo 1 del Reglamento dispone:

«La libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros se aplicará a los nacionales de los Estados

* Lengua original: francés.

1 — DO L 378, p. 1.

miembros que estén establecidos en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la que van dirigidos dichos servicios.

[...]»

Su artículo 3 dispone:

«Los acuerdos en materia de reparto de cargamentos contenidos en los acuerdos bilaterales celebrados por los Estados miembros con terceros países se eliminarán paulatinamente o se ajustarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.»

En virtud de su artículo 4:

«1. Los acuerdos de reparto de cargamento existentes que no hayan sido eliminados con arreglo al artículo 3 deberán ajustarse a la legislación comunitaria y, en particular:

a) en lo que se refiere al tráfico regulado por el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas, deberán respetar dicho Código y las obligaciones de los Estados miembros en virtud del Reglamento (CEE) nº 954/79;

b) en lo que se refiere al tráfico no regulado por el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas, los acuerdos deberán ajustarse tan pronto como sea posible y en ningún caso [léase: en cualquier caso] antes del 1 de enero de 1993 a fin de permitir un acceso justo, libre y no discriminatorio de todos los ciudadanos de la Comunidad, definidos en el artículo 1, a los repartos de cargamento que correspondan a los Estados miembros de que se trate.

2. Las medidas nacionales que se apliquen con arreglo al apartado 1 se notificarán inmediatamente a los Estados miembros y a la Comisión. Se aplicará el procedimiento de consulta establecido en la Decisión 77/587/CEE del Consejo.

3. Los Estados miembros informarán a la Comisión acerca del progreso realizado en los ajustes contemplados en la letra b) del apartado 1 [...].

4. Cuando surjan dificultades durante el proceso de adaptación de los acuerdos para ajustarlos a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1, el Estado miembro afectado informará al Consejo y a la Comisión. En los casos en que los acuerdos sean incompatibles con la letra b) del apartado 1 y cuando el Estado miembro afectado así lo demande, el Consejo, a propuesta de la Comisión, tomará la medida adecuada.»

6. En ambos asuntos, el Acuerdo que contiene, entre otras, las estipulaciones controvertidas de reparto de cargamentos es anterior a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1987, del Reglamento nº 4055/86 y a la adhesión de la República Portuguesa a las Comunidades Europeas.

7. En efecto, en el asunto C-62/98, la disposición que la Comisión estima incompatible con el Reglamento nº 4055/86 es la contenida en el artículo VI del Acuerdo de 28 de abril de 1979 celebrado entre la República Portuguesa y Angola, ratificado mediante Decreto del Gobierno portugués de 18 de julio de 1979, según el cual «las Partes Contratantes tendrán derecho a participar por partes iguales en el transporte marítimo de mercancías entre los puertos de la República Portuguesa y los puertos de la República Popular de Angola».

8. En el asunto C-84/98, la Comisión formula la misma imputación en relación con el artículo 3, párrafo segundo, del Acuerdo con Yugoslavia, de 28 de junio de 1979, ratificado por Decreto de 16 de enero de 1981, que dispone que «las compañías navieras de ambas Partes Contratantes tendrán los mismos derechos para el transporte de cargamentos en el tráfico bilateral entre los respectivos países».

9. Esta exposición del marco jurídico en que se insertan las pretensiones y las respectivas alegaciones de ambas partes, imprescindible para apreciar su fundamento, es sin embargo insuficiente, ya que, como se verá más adelante, el transcurso del tiempo constituye un elemento que puede revelarse importante para resolver el fondo del asunto. Por esta razón, es necesaria una breve reseña cronológica basada en los datos proporcionados por las partes en sus escritos.

10. Desde 1990, la Comisión estableció contactos con las autoridades portuguesas acerca de los acuerdos bilaterales en materia de reparto de cargamentos, incompatibles con el Reglamento nº 4055/86.

11. Posteriormente, en 1992 y 1993, la Comisión envió escritos relativos a esta misma cuestión. En 1993, las autoridades portuguesas comunicaron a la Comisión que la República Portuguesa había renunciado *de facto* a invocar las cláusulas de reparto de cargamentos que figuran en los Acuerdos bilaterales celebrados con Estados terceros y que se habían iniciado negociaciones por vía diplomática con los Estados terceros afectados para suprimir las disposiciones de los acuerdos que fueran incompatibles con el Derecho comunitario.

12. Al no haberse informado a la Comisión del éxito de dichas negociaciones, ésta dirigió un escrito de requerimiento a la República Portuguesa en 1994, en lo que respecta a los acuerdos celebrados con Estados europeos, entre ellos el Acuerdo con Yugoslavia, y en 1995, en lo que atañe a los acuerdos celebrados con distintos países africanos, entre ellos Angola.

13. Como respuesta a estos escritos de requerimiento, las autoridades portuguesas recordaron que, en la medida en que pudieran ser discriminatorias frente a los transportistas marítimos de los demás Estados miembros, las cláusulas de reparto de cargamentos ya no se aplicaban y que se había iniciado el procedimiento para modificar dichos Acuerdos, aunque aún no había podido llevarse a término.

14. Por no quedar satisfecha con estas respuestas, la Comisión emitió dictámenes motivados en 1995, respecto del Acuerdo con Yugoslavia, y en 1997, respecto de los Acuerdos celebrados con cuatro países africanos, entre ellos Angola.

15. Como consecuencia de dichos dictámenes motivados, las autoridades portuguesas aportaron precisiones a la Comisión sobre el estado de las negociaciones iniciadas para obtener la modificación de los Acuerdos controvertidos, alegando, entre otras cosas, que, respecto del Acuerdo con Yugoslavia, el desmembramiento de dicho Estado originaba dificultades particulares, por lo que la República Portuguesa debía negociar de nuevo con cinco Estados sucesores, y asegurando a la Comisión que le tendría al corriente de los avances que se produjeran y de los resultados obtenidos.

16. El recurso del asunto C-62/98 se interpuso el 27 de febrero de 1998 y el del asunto C-84/98 el 27 de marzo de 1998. Posteriormente, la adaptación del Acuerdo con Yugoslavia pudo efectuarse respecto de la República de Eslovenia.

Los puntos de acuerdo

17. Una vez hechas estas precisiones, llegamos a las tesis debatidas. Éstas, si bien divergen radicalmente en algunos extremos, no dejan de converger en otros, cuando no son idénticas. La Comisión y la República Portuguesa coinciden en afirmar que las disposiciones antes recordadas de los Acuerdos controvertidos operan un reparto de cargamentos contrarios a las normas establecidas por el Reglamento nº 4055/86 y que, en todo caso, desde el 31 de diciembre de 1993, ha expirado el plazo durante el cual, pese a la entrada en vigor del Reglamento el 1 de enero de 1987, su aplicación seguía siendo posible sin que existiera infracción del Reglamento.

18. Están de acuerdo igualmente sobre la existencia de una obligación de actuar a cargo de la República Portuguesa para que dichas cláusulas cesen de estar en vigor.

19. Por otra parte, la Comisión no discute la afirmación de las autoridades portuguesas, según las cuales, si bien en la práctica siguen figurando en los Acuerdos y éstos siguen estando en vigor, las cláusulas de reparto de cargamentos ya no son objeto de aplicación discriminatoria respecto de los transportistas marítimos comunitarios. Sin embargo, aquí acaba el consenso.

La argumentación de la Comisión

20. Según la Comisión, el Reglamento nº 4055/86 impone la República Portuguesa una obligación de resultado. Por lo tanto, ésta no puede negar que se halla en situación de incumplimiento alegando que no escatima esfuerzos para obtener de los Estados terceros afectados una modificación de las disposiciones incompatibles con las exigencias del Reglamento nº 4055/86 y que el resultado práctico que pretende imponer el Reglamento ya se ha logrado, puesto que las cláusulas de reparto ya no se aplican.

21. También aduce la Comisión que es imperativo el plazo señalado por el Reglamento a los Estados miembros vinculados con países terceros mediante Acuerdos que contienen estipulaciones en materia de reparto de cargamentos, para que éstas sean suprimidas o adaptadas.

22. Si bien un Estado miembro goza de libertad para preferir una adaptación, por razones que no ha de justificar, dejando subsistir el Acuerdo bilateral, pero eliminando lo que lo hacía incompatible con las exigencias del Derecho comunitario, está sujeto a la condición de que alcance el resultado preceptuado antes de la fecha límite. En caso contrario, puede utilizar la otra posibilidad, es decir, denunciar el Acuerdo que contiene la cláusula de reparto contraria al Reglamento.

23. Según la Comisión, la República Portuguesa está aún menos legitimada para negarse a utilizar este medio de atenerse a sus obligaciones comunitarias, puesto que tanto el Acuerdo con Angola como el Acuerdo con Yugoslavia contienen una cláusula de denuncia, por lo que, jurídicamente, nada impide que haga uso de ella. Por otra parte, el plazo de seis años concedido por el Reglamento a los Estados miembros, para dejar de estar vinculados por estipulaciones que permiten un reparto de cargamentos contrario al Derecho comunitario, había sido suficientemente extenso para que estos Estados pudieran llevar a cabo gestiones diplomáticas con vistas a modificar de forma negociada los Acuerdos bilaterales.

24. Si en un momento determinado la República Portuguesa se vio en la situación delicada de tener que renunciar a proseguir una negociación diplomática que tardaba en producir los resultados esperados, para tener que hacer uso del procedimiento brutal de denuncia unilateral, ello se debe, desde el punto de vista de la Comisión, a que dicho Estado no dio pruebas de diligencia, al no iniciar la negociación, pese a las llamadas de atención de la Comisión, hasta mucho después de comenzado, si no vencido, el plazo que le había concedido el Reglamento para lograr el resultado requerido.

25. La Comisión aduce que a ello se añade que cualquiera que fuera el origen de las dificultades a que se vio confrontada la

República Portuguesa, según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede invocar dificultades externas a las que deba hacer frente para cumplir obligaciones comunitarias, del mismo modo que no puede invocar dificultades de orden interno.

26. A este respecto, la Comisión destaca también que la República Portuguesa no consideró necesario hacer uso de otras posibilidades, precisamente en el caso en que un Estado miembro tropiece con dificultades para adaptar convenios que lo vinculan con países terceros, como requiere el artículo 4, apartado 4, del Reglamento nº 4055/86.

27. A la vista de los argumentos presentados por la República Portuguesa y de sus respuestas a las cuestiones formuladas por el Tribunal de Justicia, la Comisión se vio obligada a confrontar este razonamiento con lo dispuesto en el artículo 234 del Tratado CE (actualmente artículo 307 CE, tras su modificación), aunque no había considerado necesario hacerlo en su recurso, y afirma que tener en cuenta este artículo no hace sino reforzar su pertinencia. Desde su punto de vista la *ratio legis* de dicho artículo es restringir los efectos que resultan para el ordenamiento jurídico comunitario de la protección concedida por éste a los derechos de los Estados terceros.

28. A este respecto, la Comisión expone que, aun cuando el párrafo primero esté destinado a proteger los intereses legítimos de los Estados terceros que hayan celebrado convenios de Derecho internacional con los Estados que, con posterioridad a dichos convenios, se hicieron miembros de la Comunidad, y que de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados miembros permanecen vinculados por las obligaciones anteriormente asumidas, dicha protección no es absoluta ni incondicional.

29. La Comisión aduce que, en concreto, el artículo 234, párrafo primero, del Tratado tiene por efecto introducir una excepción a la primacía del Derecho comunitario, excepción que en absoluto puede perdurar y que, como toda excepción a dicha primacía, debe interpretarse de forma restrictiva. Según la Comisión, ésta es la razón por la cual la primera frase del párrafo segundo de este artículo impone a los Estados miembros la obligación de recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades comprobadas entre los Tratados anteriores y el Derecho comunitario.

30. En apoyo de esta interpretación, según la cual el hecho de que un Estado miembro esté vinculado con un Estado tercero mediante un acuerdo bilateral no permite al primer Estado una posibilidad incontrolada de pasar por alto las obligaciones que le impone el Derecho comunitario, la Comisión invoca simultáneamente el artículo 234, párrafo tercero, del Tratado, cuyo tenor literal reza así: «En la aplicación de los convenios mencionados en el párrafo primero, los Estados miembros tendrán en cuenta el hecho de que las ventajas concedidas en el presente Tratado

por cada uno de los Estados miembros son parte integrante del establecimiento de la Comunidad y están, por ello, inseparablemente ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de estas últimas y a la concesión de las mismas ventajas por parte de los demás Estados miembros», y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, desde la sentencia Comisión/Italia,[2] siempre ha delimitado estrictamente la facultad para establecer excepciones en virtud del artículo 234, párrafo primero, del Tratado.

31. Como prueba de dicha severidad, la Comisión cita la sentencia T. Port,[3] en la que el Tribunal de Justicia declaró:

«Es jurisprudencia reiterada (véase, en particular, la sentencia de 14 de enero de 1997, Centro-Com, C-124/95, Rec. p. I-81, apartados 56 y 57), que esta disposición tiene por objeto precisar, conforme a los principios del Derecho internacional, que la aplicación del Tratado no afecta al compromiso del Estado miembro de que se trata de respetar los derechos de los países terceros que resultan de un Convenio anterior y de cumplir sus obligaciones correspondientes. Por consiguiente, para determinar si un Convenio internacional anterior puede obstaculizar la aplicación de una norma comunitaria, procede analizar si dicho Convenio impone al Estado miembro afectado obligaciones cuyo cumplimiento puede ser todavía exigido por los países terceros que son partes del Convenio.

Por tanto, para que un Convenio internacional pueda obstaculizar la aplicación de una norma comunitaria deben concurrir dos requisitos: que se trate de un Convenio celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado y que el país tercero afectado obtenga derechos cuyo respeto por parte del Estado miembro de que se trate puede exigir.»

32. En cuanto a lo que debe entenderse por «todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado», con arreglo al artículo 234, párrafo segundo, del Tratado, la Comisión estima que la denuncia unilateral forma parte indiscutiblemente de dichos medios.

33. A su juicio, es evidente que no se trata en modo alguno de privilegiar la denuncia, muy por el contrario, puesto que éste es un medio de último recurso, cuyas consecuencias negativas la Comisión no pretende en absoluto discutir, por ejemplo, cuando la incompatibilidad del Acuerdo con el Derecho comunitario deriva sólo de una cláusula entre otras, cuyo mantenimiento en vigor no suscitaría ningún problema.

34. La negociación, cuyas posibilidades de éxito sólo pueden aumentar mediante la asistencia mutua entre los Estados miembros y la adopción de una actitud común, previstas en el artículo 234, párrafo segundo, del Tratado, es, obviamente, el medio que se debe utilizar preferentemente

2 — Sentencia de 27 de febrero de 1962 (10/61, Rec. p. 1).

3 — Sentencia de 10 de marzo de 1998 (asuntos acumulados C-364/95 y C-365/95, Rec. p. I-1023), apartados 60 y 61.

porque permite efectuar un ajuste que salvaguarde en la mayor medida posible los intereses de las partes afectadas.

35. No obstante, según la Comisión, que se basa en las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en los asuntos acumulados Asjes y otros [4] y en las conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola en los asuntos acumulados Comisión/Bélgica y Luxemburgo, [5] excluir la denuncia de entre los medios apropiados sería desconocer el alcance de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 234 del Tratado.

36. De esta interpretación del artículo 234 del Tratado, la Comisión saca la conclusión de que, lejos de imponer a los Estados miembros obligaciones sin base en el Tratado, el Reglamento nº 4055/86, al establecer en sus artículos 3 y 4 una obligación de adaptar o de suprimir las cláusulas de reparto de cargamentos incompatibles con su artículo 1, acompañada de un calendario imperativo, no ha hecho más que concretar, en un ámbito particular, la obligación preexistente de utilizar los medios apropiados para eliminar los obstáculos que los Estados miembros pueden encontrar para hacer efectiva la primacía del Derecho comunitario. Por otra parte, la búsqueda de una solución para esta problemática constituye la propia esencia del Reglamento nº 4055/86.

37. Por último, la Comisión señala que no deben sobreestimarse las dificultades que resultan para los Estados miembros de la introducción del principio de libre prestación de servicios en materia de transporte marítimo destinados a Estados miembros o procedentes de éstos.

38. En efecto, no se les pide en absoluto que supriman el reparto de los cargamentos, sino únicamente que obtengan del Estado tercero que acepte que el porcentaje que le corresponde en el reparto de que se trata se ofrezca a los cargueros comunitarios, de modo que el único derecho a que debe renunciar el Estado tercero, y que resulta desde luego accesorio, es no aceptar en sus puertos más que los buques que naveguen bajo pabellón de un Estado miembro determinado.

La postura de la República Portuguesa

39. A esta argumentación, la República Portuguesa opone una defensa articulada en torno a tres discrepancias: la primera es de carácter esencialmente procesal, puesto que consiste en afirmar que, dado que se basa en el Reglamento nº 4055/86 y en los artículos 189 y 5 del Tratado CE (actualmente artículos 249 CE y 10 CE), sin hacer referencia al artículo 234 del Tratado, el

4 — Sentencia de 30 de abril de 1986 (asuntos acumulados 209/84 a 213/84, Rec. p. 1425).

5 — Sentencia de 11 de junio de 1998 (asuntos acumulados C-176/97 y C-177/97, Rec. p. 3557).

recurso de la Comisión carece de base jurídica; la segunda, que se basa en la interpretación que debe darse, según el Gobierno portugués, al artículo 234 del Tratado en cuanto al alcance exacto de las obligaciones que de éste derivan para los Estados miembros; la tercera, que presenta elementos concretos de cada uno de los procedimientos en los que ha de pronunciarse el Tribunal de Justicia, o sea, la forma en que la República Portuguesa gestionó sus relaciones en materia de transporte marítimo con Angola, por una parte, y con Yugoslavia, por otra.

40. En lo que se refiere al artículo 234 del Tratado, la República Portuguesa ve en su párrafo primero, ante todo, la afirmación del principio del respeto por parte de los Estados miembros, con posterioridad a su entrada en las Comunidades Europeas, de los convenios celebrados anteriormente con Estados terceros. Esta afirmación debe regir la interpretación de su párrafo segundo, que debe ser entendido en el sentido de que la eliminación de las incompatibilidades entre un convenio anterior con un Estado tercero y las normas comunitarias debe asumir la forma que, garantizando la eficacia plena del Derecho comunitario, menos afecte a los derechos de los Estados terceros. Así, el párrafo segundo no puede ser interpretado en el sentido de que impone a los Estados miembros una obligación de resultado, en el sentido de que exige de ellos, independientemente de las consecuencias jurídicas y del precio político, la eliminación de la incompatibilidad. En otros términos, no se trata en modo alguno de una obligación absoluta e incondicional. Estamos ante una mera obligación de medios. Falta determinar, como es obvio, si la denuncia figura entre estos medios.

41. Sobre este extremo, la República Portuguesa opina que, ya que sólo se trata de una obligación de medios y no de resultado, no cabe obligar a un Estado miembro a utilizar este medio abrupto. En apoyo de esta opinión, invoca, por un lado, el propio texto de la segunda frase del párrafo segundo del artículo 234, explicando que no se vería la utilidad de haber previsto una asistencia mutua entre Estados miembros si la solución de los problemas de incompatibilidad pudiese resultar de una acción unilateral del Estado interesado y, por otro lado, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como expresa la sentencia Centro-Com, antes citada.

42. En efecto, le parece difícil conciliar el carácter obligatorio de la denuncia de un Acuerdo que crea para el Estado miembro obligaciones incompatibles con el Derecho comunitario y la afirmación del Tribunal de Justicia, en el apartado 61 de dicha sentencia, según la cual, un Estado miembro puede tomar medidas que resulten contrarias al Derecho comunitario si «son necesarias para garantizar el cumplimiento por parte del Estado miembro de que se trate, de obligaciones respecto a países terceros

que resulten de un Convenio celebrado antes de la entrada en vigor del Tratado o de la adhesión de ese Estado miembro».

43. Sin embargo, la República Portuguesa no llega a excluir totalmente la obligación de utilizar la denuncia. En efecto, la admite con carácter excepcional y en casos extremos, y más precisamente cuando concurren dos requisitos:

— existencia de una incompatibilidad total entre las disposiciones del Acuerdo y el Derecho comunitario;

— imposibilidad de salvaguardar el interés comunitario mediante mecanismos políticos o de otro tipo.

44. Aplicada a los elementos concretos de ambos asuntos, esta interpretación conduce, según la República Portuguesa, a reconocer que no puede imputársele incumplimiento alguno. En efecto, las autoridades portuguesas no escatimaron esfuerzos para eliminar las estipulaciones de los Acuerdos controvertidos que son incompatibles con el Reglamento nº 4055/86 y el hecho de que el procedimiento de adaptación aún no haya llegado a su término no le es imputable de modo alguno.

45. Las razones de los retrasos que los afectaron deben buscarse en la situación de guerra civil en Angola, en un caso, y en la complejidad de la situación creada por el desmembramiento de Yugoslavia, en el otro.

46. Portugal aduce que, al pretender ignorar estas realidades inevitables, la Comisión interpuso recursos que son manifiestamente prematuros. Por otra parte, no puede discutirse que el interés comunitario no sufre ningún perjuicio real, ya que las cláusulas controvertidas dejaron de aplicarse de hecho, de modo que los transportistas marítimos comunitarios no son víctimas de discriminación alguna.

47. Este estado de hecho y la disponibilidad que han manifestado los Estados terceros para una nueva negociación impiden considerar que la denuncia se ha hecho imprescindible. Por lo tanto, se puede, simultáneamente, compartir la opinión expresada por el Abogado General Sr. Lenz en sus conclusiones, antes citadas, y negar, en los dos casos mencionados por la Comisión, la existencia de una obligación de denuncia que la República Portuguesa se haya negado a cumplir.

48. Por otra parte, no es posible establecer comparaciones con la situación sobre la que se pronunció el Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-176/97 y C-177/97, antes citados, ya que en esos

asuntos, el Acuerdo incompatible era posterior a la entrada en vigor del Reglamento nº 4055/86, y, por consiguiente, no le eran aplicables los principios y las reglas establecidas en el artículo 234 del Tratado, que se refieren a los convenios anteriores.

49. Sostiene también que, declarar que la República Portuguesa ha incumplido sus obligaciones supondría reconocer que sobre ella pesaba una obligación de denuncia, cuando un análisis objetivo del contexto demuestra que tal denuncia, si es que debe figurar entre los medios apropiados a que se refiere el artículo 234, párrafo segundo, del Tratado, sería en el caso de autos inoportuna y desproporcionada.

Apreciación

50. ¿Cómo optar entre las dos tesis? Recordemos en primer lugar que la Comisión imputa a la República Portuguesa haber «incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones del artículo 3 y del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 4055/86».

51. Según el artículo 3 de la Directiva, «los acuerdos en materia de reparto de cargamentos contenidos en los acuerdos bilaterales celebrados por los Estados miembros con terceros países se eliminarán paulatinamente o se ajustarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4».

52. El artículo 4 dispone que «los acuerdos de reparto de cargamento existentes que no hayan sido eliminados con arreglo al artículo 3 deberán ajustarse a la legislación comunitaria [...]». Seguidamente, dicho artículo señala los plazos dentro de los cuales debe efectuarse dicha adaptación.

53. Por consiguiente, estamos sin duda alguna ante una obligación de resultado y, por ello, el debate puede limitarse a la cuestión de si se logró o no tal resultado.

54. Por lo tanto, es perfectamente comprensible que la Comisión no haya hecho referencia en su recurso al artículo 234 del Tratado. En efecto, puesto que la Comisión pretendía que se declarase el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Reglamento nº 4055/86, podía dejar a la República Portuguesa el cuidado de invocar dicho artículo como medio de defensa y de tratar de demostrar que sus obligaciones

debían ponderarse en función de esta disposición del Derecho primario.

55. En efecto, es lo que ha hecho la República Portuguesa. Sin negar la compatibilidad del Reglamento con el artículo 234 del Tratado (actitud que habría sido la más lógica por su parte), discute la obligación de resultado contenida en el Reglamento e invoca, para oponerse a ella, el artículo 234 del Tratado que, en su opinión, no establece dicha obligación.

56. Ello nos lleva directamente a examinar este artículo. Debo señalar de inmediato que ni la interpretación dada por la Comisión ni la de la República Portuguesa me satisfacen totalmente. En efecto, su párrafo primero no tiene el alcance que se le ha atribuido, en el sentido de que no veo en él más que un alcance declaratorio. Aunque no estuviera inscrita en estas disposiciones, la norma *pacta sunt servanda,* cuya importancia fundamental en el Derecho internacional ni siquiera es necesario subrayar, no dejaría por ello de imponerse a la Comunidad y a sus Estados miembros.

57. Según los datos de que dispongo, nadie ha defendido seriamente la idea de que, al crear una organización internacional regional, como es ciertamente la Unión Europea desde el punto de vista del Derecho internacional, los Estados miembros podrían liberarse, sin otra forma de procedimiento, del cumplimiento de compromisos anteriormente asumidos con Estados terceros. Por consiguiente, no me parece exacto analizar dicho párrafo en el sentido de que introduce una excepción al principio de primacía del Derecho comunitario que, como principio propio del Derecho comunitario, no era en ningún caso pertinente respecto de las exigencias derivadas de un principio general de Derecho internacional público.

58. Lo que sí podían hacer los Estados miembros, y es lo que han hecho en virtud de los párrafos segundo y tercero del artículo 234 del Tratado, es contraer la obligación de actuar, respetando el principio *pacta sunt servanda,* para hacer desaparecer los supuestos en los que, tanto las normas fijadas por los Tratados que instituyen las Comunidades como las establecidas seguidamente al adoptar el Derecho derivado, quedaran paralizadas en su aplicación, en razón de la existencia de acuerdos internacionales que los vinculaban con Estados terceros. El principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario exige que tal situación no se mantenga indefinidamente. En este sentido, el artículo 234 del Tratado establece efectivamente una obligación de resultado. Sin embargo, «todos los medios apropiados» que el artículo 234, párrafo segundo, obliga a los Estados miembros a utilizar no pueden ser más que aquellos que el Derecho internacional general considera lícitos, pero todos ellos.

59. En efecto, me parece tan indefendible la idea misma de que los Estados miembros hayan podido contraer compromisos entre sí para efectuar denuncias unilaterales generadoras de su responsabilidad internacional, como sostener que, al adoptar la norma del mencionado párrafo segundo, los Estados miembros se reservaron el derecho de decidir por sí mismos, cada uno por su cuenta, sin ningún control y caso por caso, si un medio es o no es apropiado, ya que la construcción comunitaria no se basa en compromisos facultativos.

60. Es cierto que la denuncia de un acuerdo bilateral es un acto que, por su naturaleza, los gobiernos evitan; pero el principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario tiene sus exigencias, ante las cuales deben ceder los intereses diplomáticos de los Estados miembros. En efecto, me parece un poco paradójico que, tras haber exigido a los Estados miembros que garanticen la primacía del Derecho comunitario, incluidas sus normas constitucionales, la jurisprudencia les autorice a dar prioridad a sus intereses diplomáticos sobre este mismo Derecho, cuya definición no escapa frecuentemente a una cierta vaguedad.

61. Se deduce de lo que antecede que, como ya había señalado el Abogado General Lenz en sus mencionadas conclusiones, la denuncia figura necesariamente entre los medios apropiados, siempre que esté permitida por las normas del Derecho internacional, tales como las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

62. A este respecto, debo señalar que no puedo compartir la afirmación de la Comisión, según la cual, se deduce de la jurisprudencia que los Estados miembros no pueden invocar dificultades de orden externo para no respetar el Derecho comunitario. Estimo que, por el contrario, a un Estado miembro que se hallara jurídicamente, respecto del Derecho internacional público, en la imposibilidad de desvincularse de compromisos anteriormente asumidos con un Estado tercero, no puede censurársele un incumplimiento por hacer prevalecer dichos compromisos sobre las obligaciones que le exige el Derecho comunitario.

63. Ello resulta claramente de la sentencia Centro-Com,[6] en la que el Tribunal de Justicia declaró que, «es jurisprudencia reiterada que [el artículo 234 del Tratado] tiene por objeto precisar, conforme a los principios del Derecho internacional, que la aplicación del Tratado no afecta al compromiso del Estado miembro de que se trata de respetar los derechos de los países terceros que resultan de un Convenio anterior y de cumplir sus obligaciones correspondientes».

64. No obstante, para que un Estado miembro pueda basarse en el artículo 234 del Tratado para incumplir una obligación

6 — Sentencia citada, apartado 56.

que le incumbe en virtud del Derecho comunitario, es necesario que el Acuerdo internacional que invoca a estos efectos le imponga realmente obligaciones cuyo cumplimiento pueda ser exigido por el Estado tercero. Si no es así, y especialmente cuando se trata de derechos que el Acuerdo crea para el Estado miembro de que se trata, éste debe inclinarse, según la interpretación del artículo 234 del Tratado que ha dado la jurisprudencia, ante la primacía del Derecho comunitario y renunciar pura y simplemente a los derechos que le reconoce el Acuerdo, lo que le permite simultáneamente no comprometer su responsabilidad internacional y cumplir sus compromisos comunitarios. Los mencionados apartados 60 y 61 de la sentencia T. Port que invoca la Comisión en apoyo de su tesis no contienen ninguna ambigüedad sobre este extremo.

65. Aplicada a los procedimientos que aquí se examinan, esta jurisprudencia implica que la República Portuguesa no puede, en ningún caso, escudarse en los Acuerdos controvertidos para denegar a los transportistas los demás Estados miembros el acceso a los porcentajes de cargamento que a ella le están reservados.

66. No obstante, como ya he señalado, no es éste el objeto del litigio, ya que la República Portuguesa ha afirmado reiteradamente, sin que la Comisión la contradijera, que, por su parte, renunció a reservar a los transportistas portugueses el porcentaje del tráfico que le habían concedido Angola y Yugoslavia, lo que garantiza *de facto* la libre prestación de servicios, obviamente en la medida en que los Estados terceros de que se trata no tuvieran objeciones para que los transportistas comunitarios vengan a descargar o a embarcar en sus puertos los cargamentos que, según los Acuerdos, estaban reservados a los armadores portugueses.

67. Por lo tanto, el problema al que estamos confrontados se limita a la cuestión de si un Estado miembro que no puede invocar el artículo 234 del Tratado para oponerse a su obligación fundamental, y que por otra parte no lo hace, puesto que se atiene a ella *de facto,* está obligado no obstante a denunciar el Acuerdo que lo vincula con un país tercero en el supuesto de no conseguir su modificación a través de la negociación.

68. Puesto que no cabe negar que la denuncia, en la medida en que sea posible sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado miembro de que se trata, forma parte indiscutiblemente de los medios apropiados, falta saber *cuándo* puede imputarse a un Estado miembro no haberla utilizado. Sobre este extremo, creo que las partes no divergen esencialmente, pese a que la Comisión parece considerar que las negociaciones que no progresan al término de un plazo razonable, son equiparables a una negativa a negociar y, en mi opinión, la República Portuguesa, al plantear la exigencia de una imposibilidad de salvaguardar el interés comunitario a través de otros medios, quiere introducir supuestos en los que, al no aplicar la disposición controvertida, es posible oponerse a la

obligación de denunciar. Volveré más adelante sobre este último argumento.

69. Por mi parte, considero que la denuncia constituye la última posibilidad, que debe utilizarse una vez expirado un plazo razonable sin que un procedimiento menos brutal haya permitido alcanzar el resultado preceptuado por el Derecho comunitario.

70. ¿A qué resultado concreto conduce este principio aplicado al caso que se examina? En primer lugar, cabe recordar que los Acuerdos con Angola y Yugoslavia contienen una cláusula expresa de denuncia.

71. En segundo lugar, debo señalar que el Reglamento concedía a los Estados miembros un plazo de seis años para eliminar en los compromisos internacionales con Estados terceros las estipulaciones por las que se establece un reparto de cargamentos contrario al Reglamento, y que indiscutiblemente se trata de un plazo razonable, incluso teniendo en cuenta que los esfuerzos diplomáticos siempre necesitan tiempo para desarrollarse, respecto de la interpretación que he dado al artículo 234 del Tratado.

72. A continuación, he de destacar que la República Portuguesa no aprovechó totalmente el tiempo de que disponía, pese a que la Comisión le había llamado la atención acerca de la necesidad de ocuparse de los Acuerdos bilaterales que la vinculaban con determinados Estados terceros.

73. La existencia de una situación de guerra civil en Angola no puede ser invocada como justificación. En efecto, el hecho de que la República Portuguesa haya conseguido finalmente un acuerdo de principio con Angola a principios de 1998 permite suponer que si hubiera iniciado sus negociaciones en 1987 o después del primer escrito de la Comisión de 3 de diciembre de 1992, por el cual, por primera vez, le llamaba la atención sobre el problema, incluso el Acuerdo con Angola habría podido ser adaptado dentro de plazo.

74. A este respecto, es necesario recordar que el único sacrificio que tal renegociación implica para Angola es el del derecho, que la Comisión califica de accesorio, de no dejar que los buques portugueses utilicen sus puertos para encargarse del transporte del porcentaje de cargamentos reservado a la República Portuguesa, sin que se discuta en absoluto la parte del tráfico a que tienen derecho sus propios armadores. Sin embargo, en mi opinión, no se trata de un verdadero derecho de Angola, sino de un mero corolario de derecho concedido a Portugal de reservar el 50 % de los cargamentos a sus propios transportistas marítimos.

75. En Yugoslavia, las perturbaciones internas no comenzaron hasta 1991. Por lo tanto, la República Portuguesa habría podido aprovechar los años 1987, 1988, 1989 y 1990 para adaptar el Acuerdo que la vinculaba con la República Socialista Federativa.

76. En cuanto al argumento basado en el desmembramiento de dicho Estado, hay que hacer constar que las Repúblicas de Croacia y de Eslovenia fueron reconocidas conjuntamente por los Estados miembros de la Unión Europea el 15 de enero de 1992,[7] y la de Bosnia-Herzegovina el 7 de abril de 1992.[8] Por lo que se refiere a la República Federal de Yugoslavia, no se consideró necesario efectuar un reconocimiento. La antigua República Yugoslava de Macedonia fue reconocida por los Estados miembros, con excepción de la República Helénica, en 1993.

77. Para la mayor parte de estos Estados, una mayor diligencia probablemente habría permitido obtener un resultado mucho antes de la expiración del plazo del dictamen motivado, o sea, antes del 5 de febrero de 1996. Pues bien, las notas diplomáticas que proponían la adaptación del Acuerdo a las cinco Repúblicas surgidas de la República Socialista Federativa de Yugoslavia no se enviaron hasta el 23 de junio de 1997.

7 — *Boletín CE* 1/2 — 1992, p. 115.
8 — *Boletín CE* 4 — 1992, p. 86.

78. Es cierto que el caso de la República de Bosnia-Herzegovina es particular y que, si se tratara de declarar la culpabilidad de la República Portuguesa, propondría al Tribunal de Justicia que reconociese importantes circunstancias atenuantes, incluso la condonación de sanciones. Pero el recurso por incumplimiento es un recurso objetivo y esa vía me está vedada.

79. Por último, la República Portuguesa habría podido invocar las disposiciones del artículo 4, apartado 4, del Reglamento nº 4055/86 que dispone:

«Cuando surjan dificultades durante el proceso de adaptación de los acuerdos para ajustarlos a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1, el Estado miembro afectado informará al Consejo y a la Comisión. En los casos en que los acuerdos sean incompatibles con la letra b) del apartado 1 y cuando el Estado miembro afectado así lo demande, el Consejo, a propuesta de la Comisión, tomará la medida adecuada». Sin embargo, la República Portuguesa hizo uso de dicha posibilidad.

80. Falta saber si, como sostiene la República Portuguesa, la denuncia de los Acuerdos constituye una exigencia desproporcio-

nada y ni siquiera se está en presencia de un incumplimiento, por haber renunciado, a partir de 1993, a invocar las cláusulas de reparto de cargamentos que figuran en los Acuerdos, lo que por otra parte la Comisión no discute.

81. A este respecto, es interesante observar que Petersmann, [9] en su comentario sobre el artículo 234 del Tratado, estima que, cuando la incompatibilidad con el Tratado se refiere a un derecho que el Estado miembro obtiene de un Acuerdo anterior con un país tercero, el «medio apropiado» consiste en que el Estado de que se trate renuncie a ejercitar este derecho.

82. En el caso de autos, esta posibilidad choca no obstante con el precepto explícito del artículo 3 del Reglamento nº 4055/86 de suprimir progresivamente o de adaptar las cláusulas que atribuyen porcentajes de cargamentos.

83. Es verdad que podría concebirse que la renuncia del Estado miembro a su derecho a reservar a sus armadores el 50 % de los cargamentos a que hasta entonces había tenido derecho, fuera objeto de amplia publicidad, dirigida a los Estados cocontratantes, a las compañías navieras nacionales y a las compañías navieras de los demás Estados miembros, mediante:

— una nota diplomática dirigida al Estado cocontratante;

— un anuncio en el Diario Oficial, efectuado en la misma forma que la publicación de Acuerdos sobre transporte marítimo;

— la publicación de un comunicado de prensa eventualmente acompañado del envío de una copia a la Asociación Nacional y a la Asociación Europea de Transporte Marítimo.

84. En caso de denuncia del Acuerdo, la publicidad no sería esencialmente diferente. Consistiría igualmente en una nota diplomática, en la publicación del acto de denuncia en el Diario Oficial y en una información adecuada a la prensa y a las organizaciones interesadas.

9 — Véase Petersmann, E.-U., en: «Groeben, Thiesing, Ehlermann», *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Band 5, p. 572.

85. No obstante, en caso de renuncia unilateral, todas estas medidas no garantizan a un transportista marítimo de otro Estado miembro la atribución, por el país tercero cocontratante, de los cargamentos correspondientes a Portugal.

86. Por consiguiente, esta solución tendría el inconveniente de no ofrecer a los operadores económicos la seguridad jurídica a que pueden aspirar, además de no satisfacer las exigencias de los artículos 3 y 4 del Reglamento.

87. Finalmente, queda por saber si se puede imputar a la República Portuguesa el hecho de no haber denunciado los Acuerdos, dado que las disposiciones cuya infracción se alega no lo establecen *expressis verbis*. En efecto, el artículo 3 del Reglamento impone a los Estados miembros la obligación de suprimir progresivamente o de adaptar *los acuerdos* en materia de reparto de cargamentos *contenidos* en los Acuerdos bilaterales. Sin embargo, la Comisión censura a la República Portuguesa no haber «*denunciado* ni adaptado *los Acuerdos*».

88. ¿Deberá el Tribunal de Justicia recoger el tenor literal de la Comisión y, por tanto, utilizar también una fórmula que, en relación con el texto cuyo incumplimiento se invoca, aporte una precisión, en cuanto al medio que se ha de utilizar, que no se halla en dicho texto?

89. El resultado preceptuado por el artículo 3, a saber la supresión de las cláusulas controvertidas, puede ser obtenido a través de una nueva negociación de los Acuerdos, o mediante su denuncia.

90. Sin embargo, queda claro que, una vez expirado el plazo señalado en el Reglamento sin haber conseguido suprimir o adaptar las cláusulas de que se trata por la vía de las negociaciones, la República Portuguesa ya no tenía otra opción que denunciar los Acuerdos.

91. En mi opinión, también debe interpretarse así el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Comisión/Bélgica y Luxemburgo, [10] en el que declaró que dichos Estados miembros habían incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del Reglamento nº 4055/86, y en particular de sus artículos 3 y 4, apartado 1, «al no haber procedido a adaptar o a denunciar» determinados Acuerdos.

10 — Sentencia de 14 de septiembre de 1999 (asuntos acumulados C-171/98, C-201/98 y C-202/98, Rec. p. I-5517.

Conclusión

En consecuencia, por todas estas razones propongo que se declare:

En el asunto C-62/98:

— La República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones del artículo 3 y del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros, así como las obligaciones que se derivan del Tratado CE, al no haber procedido a denunciar ni a adaptar el Acuerdo con la República de Angola de forma que se brindara a los nacionales comunitarios un acceso justo, libre y no discriminatorio a los porcentajes de cargamentos que corresponden a Portugal.

— Condenar en costas a la República de Portugal;

en el asunto C-84/98:

— La República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones del artículo 3 y del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros, así como las obligaciones que derivan del Tratado CE, al no

haber procedido a denunciar ni a adaptar los Acuerdos celebrados con la República de Bosnia-Herzegovina, la República de Croacia, la antigua República Yugoslava de Macedonia y la República Federal de Yugoslavia de forma que se brindara a los nacionales comunitarios un acceso justo, libre y no discriminatorio a los porcentajes de cargamentos que corresponden a Portugal.

— Condenar en costas a la República de Portugal.