

UNIÓN EUROPEA

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN EL ASUNTO C-416/17 COMISIÓN CONTRA FRANCIA O LA INÉDITA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA POR PARTE DE UN ESTADO MIEMBRO COMO CONSECUENCIA DE LA INOBSERVANCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PLANTEAR UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL

La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-416/17 Comisión contra Francia o la inédita declaración de incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por parte de un Estado miembro como consecuencia de la inobservancia de la obligación de plantear una cuestión prejudicial

Por primera vez en la historia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por un Estado miembro a consecuencia de que un órgano jurisdiccional nacional haya elegido no plantear una cuestión prejudicial. En este artículo se ofrecen un breve relato de los antecedentes relevantes en casos de recursos por incumplimiento dirigidos frente a resoluciones judiciales, un análisis del caso concreto en *Comisión c. Francia* y algunas conclusiones que pueden extraerse de la sentencia.

The ruling of the Court of Justice on case C-416/17 Commission v. France or the unprecedented declaration of infringement of European Union Law by a member state as a consequence of disregarding the obligation of making a reference for a preliminary ruling

For the first time in history, the European Court of Justice has declared the infringement of European Union Law by a member state as a consequence of the reluctance of a national court to make a reference for a preliminary ruling. This article contains a brief account of the relevant precedents of actions for infringement aimed at court rulings, an analysis of the particular case in *Commission v. France* and some conclusions that may be reached from the judgement.

PALABRAS CLAVE

Derecho de la Unión Europea, Recurso por incumplimiento, Órgano judicial de última instancia, Planteamiento de una cuestión prejudicial.

KEY WORDS

European Union Law, Action for infringement, Court of last instance, Request for a preliminary ruling.

Fecha de recepción: 21-11-2018

Fecha de aceptación: 29-11-2018

INTRODUCCIÓN

El pasado 4 de octubre de 2018, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “Tribunal”) dictó sentencia en el asunto C-416/17 *Comisión c. Francia* y estimó un recurso por incumplimiento de las obligaciones establecidas por el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) frente a un Estado miembro como consecuencia de que un órgano jurisdiccional de última instancia —el Consejo de Estado francés— no plantease una cuestión prejudicial. Ello supone un hecho singular en la historia del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, además de abonar un terreno tan tradicional y naturalmente complejo como es la declaración del incumplimiento del Derecho de la Unión a consecuencia de la actuación de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

El objeto de esta reseña es dar un breve repaso a la jurisprudencia del Tribunal sobre la estimación de recursos por incumplimiento del Derecho de la Unión

por un Estado miembro sobre la base de un pronunciamiento judicial nacional para, acto seguido y a la luz de lo anterior, referir los aspectos más destacados de *Comisión c. Francia*. Por último, se analizará el encaje que el pronunciamiento del Tribunal en *Comisión c. Francia* tiene en el mapa de remedios propio del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y extraeremos algunas conclusiones sobre las consecuencias que la sentencia puede tener en el futuro de la cooperación entre los órganos judiciales nacionales y el Tribunal.

UN VISTAZO A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SOBRE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN POR UN ESTADO MIEMBRO EX ARTÍCULO 258 TFUE SOBRE LA BASE DE UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

Como es sabido, el mecanismo para instar la declaración del incumplimiento del Derecho de la Unión

por parte de un Estado miembro es el recurso por incumplimiento previsto en los artículos 258 a 260 del TFUE. Conforme a su reglamentación, se trata de un recurso de naturaleza objetiva y dirigido a obtener una sentencia, en su caso, declarativa del incumplimiento. La declaración de la conducta incumplidora del Estado miembro puede referirse a cualquiera de “*las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados*” —conforme al tenor literal del artículo 258 TFUE—, lo que se traduce en que puede referirse a prácticamente cualquier conducta que resulte antijurídica —incluidos tanto el acto como la omisión— conforme al Derecho de la Unión. Como el Tribunal ya venía sentando de largo —desde el asunto 77/69 *Comisión c. Bélgica*—, el incumplimiento puede ser declarado en consideración de la conducta de cualquier órgano del Estado, “*incluso cuando se trata de una institución constitucionalmente independiente*” (párr. 15), como el poder judicial.

Seguramente, en consideración de la elevada carga política, jurídica y simbólica que comporta la declaración del incumplimiento del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro como consecuencia de la actuación de su poder judicial, la Comisión —única legitimada junto con los Estados miembros para promover un recurso por incumplimiento ex artículo 258 TFUE— había sido un tanto reservada a la hora de dirigirse frente a un Estado por la actuación de su judicatura. Así, no sería hasta el asunto C-219/00 *Comisión c. Italia* cuando el Tribunal declaró, por primera vez, el incumplimiento del Derecho de la Unión por un Estado miembro en relación con la intervención de uno de sus órganos judiciales.

Concretamente, en *Comisión c. Italia* el Tribunal declaró el incumplimiento del Tratado de la Comunidad Europea por la República Italiana por no haber modificado esta el régimen legal relativo a la posibilidad de repercusión de determinados tributos por parte de los particulares y al cobro de lo indebido por la Administración tributaria, conforme este régimen estaba siendo interpretado y aplicado por la Administración “*y una parte significativa de los órganos jurisdiccionales, incluida la Corte suprema di cassazione*” (párr. 41). Déjese simplemente anotado que el hecho de que la conformidad al Derecho de la Unión de una normativa nacional haya de analizarse teniendo en cuenta la interpretación que de ella hacen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros ya había sido declarado por el Tribunal en la sentencia del asunto C-382/92 *Comisión c. Reino Unido*.

La actuación de los órganos jurisdiccionales italianos había consistido en mantener una interpretación contraria al Derecho de la Unión de la normativa controvertida. Esta interpretación, además, resultaba contradictoria con anteriores pronunciamientos del Tribunal al respecto de la cuestión litigiosa en las sentencias de los asuntos C-199/82 *San Giorgio* y C-225/00 *Dilexport*.

En este sentido, el Tribunal dejó sentado que, a los efectos de declarar el incumplimiento de un Estado miembro en atención a la manera en que una determinada normativa nacional es interpretada por sus órganos judiciales, “*no cabe tomar en consideración decisiones judiciales aisladas o muy minoritarias en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente, o una interpretación desautorizada por el órgano jurisdiccional nacional supremo*”, al contrario que “*cuando se trata de una interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada por dicho órgano jurisdiccional o incluso confirmada por este*”, aludiendo a la *Corte suprema di cassazione*.

Aunque en nuestro contexto resultó un pronunciamiento ciertamente revolucionario, no se trató, sin embargo, de un incumplimiento atribuido íntegramente a la *Corte suprema di cassazione*, sino derivado de la existencia en el ordenamiento jurídico italiano de una legislación contraria al Derecho de la Unión, conforme a la interpretación que de ella venía ofreciendo la *Corte* y la Administración, que habrían actuado como una suerte de cómplices. En el mismo sentido se había pronunciado el Abogado General Geelhoed en sus conclusiones sobre el asunto, en las que situaba el núcleo de la antijuridicidad en la actuación del poder legislativo: “*dicha disposición, precisamente debido a su imprecisión, está formulada de manera tan amplia que ha permitido el mantenimiento o el desarrollo de una práctica judicial que no se ajusta a los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia tras la sentencia San Giorgio*” (párr. 103).

De *Comisión c. Italia* pudimos extraer algunas notas sobre las cualidades de la actuación judicial de la que puede derivarse un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro: ha de ser una “*interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada (...) por el órgano jurisdiccional nacional supremo (...) o incluso confirmada por este*”. No obstante, en la medida en que se no se trata de un incumplimiento atribuido íntegramente a la actuación de los órganos judiciales nacionales, no pueden obtenerse de la sentencia los requisitos cuya concurrencia debe signifi-

car el incumplimiento del Derecho de la Unión por un Estado miembro sobre la base de la actuación de su poder judicial.

El siguiente episodio de declaración de incumplimiento del Derecho de la Unión en relación con la actuación del poder judicial de un Estado miembro en el contexto de un recurso por incumplimiento nos lleva al asunto C-154/08 *Comisión c. España*. En el ínterin entre *Comisión c. Italia* y *Comisión c. España*, la Comisión se dirigió frente a Suecia por no haber tomado medidas en relación con la falta de planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de sus órganos jurisdiccionales en el asunto C-99/00 *Lyckeskog*. Sin embargo, el Gobierno sueco adoptó medidas legislativas que hicieron finalizar el procedimiento en la fase precontenciosa.

Por el camino, el Tribunal también había dictado la sentencia en el asunto C-224/01 *Köbler*, en la que aceptó la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial de un Estado miembro como consecuencia del incumplimiento del Derecho de la Unión por parte de sus órganos judiciales. Los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor del Derecho de la Unión conforme al modelo de los asuntos C-6/90 y C-9/90 *Francovich*, y desarrollados *a posteriori* por el Tribunal (C-46/93 y C-48/93 *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*; C-392/93 *British Telecommunications*; C-5/94 *Hedley Lomas*; C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94 *Dillenkofer* y otros; C-127/95 *Norbrook Laboratories*; y C-424/97 *Haim*) se presentan aquí revestidos de un aura de excepcionalidad, como consecuencia directa de la naturaleza judicial del órgano cuya conducta se analizaba. Dice el Tribunal que “*se han de tener en cuenta la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de seguridad jurídica*”(párr. 53).

En consecuencia, a los requisitos generales para declarar la responsabilidad del Estado miembro por incumplimientos del Derecho de la Unión, en el caso de los órganos judiciales se añade que “*solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable*” (párr. 53). Debe tratarse, además, de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia y tenerse en cuenta el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada —en su caso— por una institución de la Unión Europea y el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su

obligación de plantear una cuestión prejudicial al respecto (párrs. 54 y 55).

Unos años después de *Köbler*, en *Comisión c. España*, el Tribunal declaró que el Estado español había incumplido sus obligaciones conforme a la Sexta Directiva de IVA como consecuencia de que el Tribunal Supremo español —resolviendo un recurso de casación en interés de la Ley contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León— declarase que los servicios prestados por los registradores de la propiedad a las Comunidades Autónomas en materia de gestión, liquidación y recaudación de determinados impuestos no estaban sujetos a IVA. Solo tres párrafos de la Sentencia *Comisión c. España* están dedicados a la cuestión de la naturaleza jurisdiccional de la decisión provocadora del incumplimiento (párrs. 124 a 126), mientras que el resto se centran en la cuestión sustantiva subyacente a la disputa.

El Reino de España había manifestado la improcedencia de la estimación del recurso sobre la base de la dificultad de subsanar el incumplimiento denunciado por la Comisión, al tratarse la decisión objeto del recurso de una resolución de un órgano investido de independencia judicial constitucionalmente atribuida. En respuesta, el Tribunal se remitió a la doctrina sentada en *Comisión c. Italia* para declarar el primer incumplimiento puramente jurisdiccional en la historia del ordenamiento jurídico de la Unión y considerando una resolución judicial aislada.

Llama la atención que el Tribunal se constituyese en sala de cinco jueces para resolver el asunto —y sin intervención de Abogado General—, cuando quizá, por su importancia, debiese de haber sido resuelto en Gran Sala. Ha de destacarse también que, si bien en la fase precontenciosa la Comisión había denunciado el incumplimiento por el Tribunal Supremo de las obligaciones que, en su condición de tribunal de última instancia, le conciernen al amparo del artículo 267 TFUE habida cuenta de la falta de planteamiento de cuestión prejudicial, esta pretensión no se mantuvo en el procedimiento ante el Tribunal y, en consecuencia, no fue analizada en sede contenciosa.

EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL EN COMISIÓN CONTRA FRANCIA

El pasado 4 de octubre, la Sala Quinta del Tribunal dio forma —por vez primera en el contexto de un recurso *ex* artículo 258 TFUE— a una modalidad

de incumplimiento en que los tribunales de última instancia de los Estados miembros son susceptibles de incurrir: el incumplimiento de la obligación —prevista en el párrafo tercero del artículo 267 TFUE— de plantear una cuestión prejudicial. Aunque como posibilidad conceptual —máxime si tenemos en cuenta del tenor literal del precepto en el Tratado— ya había sido contemplada, esta es la primera ocasión en que el Tribunal estima un recurso por incumplimiento del Derecho de la Unión frente a un Estado miembro en su consideración.

Los antecedentes del litigio comienzan a gestarse en el procedimiento contencioso-administrativo derivado de la denegación de la solicitud de devolución de retenciones formulada por la sociedad francesa *Accor* frente a la Administración tributaria gala. Las retenciones se habían practicado como consecuencia de la redistribución de los dividendos de las filiales de *Accor* establecidas en otros Estados miembros. El *Conseil d'État*, que actúa como Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo, planteó una cuestión prejudicial de interpretación que el Tribunal resolvió declarando que la diferencia en el tratamiento fiscal por la Administración tributaria francesa a los dividendos repartidos por sociedades filiales, según el Estado miembro de residencia de la sociedad, resultaba contraria al Derecho de la Unión.

En atención a la sentencia del Tribunal en el caso *Accor*, el *Conseil d'État* dictó dos sentencias (las “Sentencias del *Conseil d'État*”) en las que establecía cuál había de ser el régimen para la devolución de las retenciones practicadas respecto de dividendos repartidos por filiales y subfiliales, así como cuáles habían de ser las pruebas que debían acompañar a las solicitudes de devolución.

Conviene retener que las consecuencias del pago de los dividendos a través de las subfiliales no habían sido analizadas en la sentencia *Accor*. Debe tenerse en cuenta igualmente que, entre el pronunciamiento del Tribunal en *Accor* y las Sentencias del *Conseil d'État*, el Tribunal había dictado la sentencia en el asunto C-35/11 *Test Claimants*, donde el Tribunal abordaba la tributación soportada por las filiales de ulterior nivel o subfiliales. Sin embargo, en las Sentencias del *Conseil d'État*, el Consejo de Estado eligió apartarse del criterio del Tribunal en *Test Claimants* por considerar que el régimen británico aplicable a los créditos fiscales no podía equipararse al francés.

Como consecuencia de la recepción de denuncias relativas a las condiciones de devolución de las

retenciones practicadas a sociedades francesas que habían percibido dividendos de origen extranjero, la Comisión inició el procedimiento administrativo previo al recurso por incumplimiento que, ante la oposición de la República Francesa, derivó en la fase contenciosa. Los motivos del recurso de la Comisión fueron cuatro: tres relativos a la reglamentación de las devoluciones y al material probatorio a adjuntar a las solicitudes de devolución referidos en las Sentencias del *Conseil d'État* y uno a la infracción del apartado 3 del artículo 267 TFUE. De los tres motivos referidos a las devoluciones, el Tribunal estimó el primero de ellos, y declaró que la República Francesa había incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 49 y 63 del TFUE, puesto que el régimen establecido para la devolución de las retenciones practicadas a los dividendos pagados por una subfilial a través de una filial —ambas no residentes en Francia— no tenía en cuenta, a los efectos de la doble imposición, la tributación de aquellos dividendos subyacentes en el Estado miembro de residencia.

En lo que atañe al cuarto motivo, la Comisión había alegado la obligación del *Conseil d'État* de plantear la cuestión prejudicial sobre la base de su condición de órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, en la medida en que se le suscita una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión. Igualmente, la Comisión alegó que resultaba dudoso que las Sentencias del *Conseil d'État* fuesen compatibles con el Derecho de la Unión, a la luz de la jurisprudencia dimanante del asunto *Test Claimants*, sin que pudiesen disfrutar de una presunción de compatibilidad con el Derecho de la Unión por el hecho mismo de que la apreciación del Tribunal en *Test Claimants* es diferente de la ofrecida en las Sentencias del *Conseil d'État*. Al respecto, la República Francesa excepcionó que la Comisión no había precisado las dificultades con las que el *Conseil d'État* se habría encontrado a la hora de resolver los referidos asuntos y que habrían justificado la obligación de la remisión prejudicial. Además, la República Francesa alegó que estas dificultades habrían tenido un carácter fáctico, sin estar relacionadas con la interpretación del Derecho de la Unión.

El Tribunal, además de citar los precedentes de *Comisión c. Italia* y *Comisión c. España* en cuanto a la afectación de los órganos judiciales de los Estados miembros al cumplimiento de las disposiciones de los Tratados y a la posibilidad de declarar el incumplimiento del Estado como consecuencia

de su actuación, se apoya en las conclusiones del Abogado General Wathelet para declarar el incumplimiento del Estado francés, en consideración de las obligaciones que incumben al *Conseil d'État* de conformidad con el párrafo tercero del artículo 267 TFUE.

Las valoraciones más relevantes del Tribunal al efecto son:

- (i) Que, en atención a la jurisprudencia constante del Tribunal desde el asunto 283/81 *Cilfit*, la obligación de la remisión prejudicial a cargo del tribunal de última instancia de un Estado miembro únicamente le incumbe “cuando este haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición de Derecho de la Unión de que se trata ha sido ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna, debiendo valorarse la existencia de tal eventualidad en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Unión” (párr. 110).
- (ii) Que la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial por parte del *Conseil d'État* ha generado que las Sentencias del *Conseil d'État* se hayan dictado de manera contraria a la interpretación que el Tribunal sostiene sobre la cuestión litigiosa, conforme resulta de la estimación del primer motivo del recurso y el declarado incumplimiento de los artículos 49 y 63 del TFUE. De este modo, la interpretación adecuada del Derecho de la Unión “no se imponía con tal evidencia que no dejara lugar a duda razonable alguna” (párr. 114).
- (iii) Que, en consecuencia, el *Conseil d'État*, en tanto que órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, tenía que haber planteado una cuestión prejudicial para así excluir el riesgo de una interpretación errónea del Derecho de la Unión.

LAS CONSECUENCIAS Y ENCAJE DE COMISIÓN C. FRANCIA Y LOS NUEVOS INTERROGANTES

Pueden extraerse algunas conclusiones claras en relación con el panorama que deja tras de sí *Comisión c. Francia* en cuanto a los remedios que, desde

el Derecho de la Unión, pueden dirigirse frente a la actuación de órganos judiciales nacionales:

- (i) La primera es que el Tribunal avanza de manera silenciosa y lenta —pero también contundente— en la doctrina del incumplimiento judicial *ex* artículo 258 TFUE iniciada en *Comisión c. Italia* y seguida en *Comisión c. España*. Contamos ahora con un nuevo supuesto de hecho digno de extrapolación que dota de solidez al recurso por incumplimiento frente a la actuación del poder judicial de un Estado miembro.
- (ii) La segunda es que en *Comisión c. Francia*, y en línea con los asuntos C-160/14 *Ferreira da Silva* o C-379/15 *Association France Nature Environment*, el Tribunal ha querido realizar una clara advertencia a los tribunales supremos nacionales para que planteen cuestiones prejudiciales ante la más mínima duda que se les suscite en relación con la interpretación del Derecho de la Unión. Con esta exhortación, parece decirse desde Luxemburgo que no existirán flaquezas por parte del Tribunal a la hora de hacer cumplir la doctrina *Cilfit*, aunque, como en el caso del *Conseil d'État*, el órgano nacional haya planteado una cuestión prejudicial en relación con una materia íntimamente ligada a aquella que ha de suscitar dudas (filiales vs. subfiliales). En este sentido, el Tribunal ya había llamado la atención a órganos nacionales en relación con el incumplimiento de la archiconocida doctrina del *acte clair* sentada en *Cilfit* y reiterada en tantas ocasiones desde Luxemburgo. Así, en el asunto *Ferreira da Silva*, el Tribunal había declarado el incumplimiento de la doctrina *Cilfit* por parte del *Supremo Tribunal de Justiça* portugués por no haber planteado una cuestión prejudicial en relación con la interpretación de una directiva. Esta misma postura se observa reiterada en la posterior sentencia del asunto *Association France Nature Environment*. Sin embargo, *Ferreira da Silva* o *Association France Nature Environment* no han ocupado el lugar que ahora corresponde a *Comisión c. Francia* porque en ellas el Tribunal no resolvía un recurso por incumplimiento, sino que respondía a cuestiones prejudiciales. Como han advertido rápidamente voces autorizadas, el Tribunal se muestra, una vez más, proclive a auditar con gran tenacidad el respeto que los órganos jurisdiccionales nacionales profesan a sus obligaciones de remisión prejudicial al

amparo del artículo 267 TFUE, cuyo incumplimiento está dispuesto a llevar hasta las últimas consecuencias.

- (iii) La tercera es que, aunque parece obvio decirlo, el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial conforme a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 267 TFUE no puede ser considerado en abstracto, sino que se declara en la medida en que la interpretación ofrecida por el órgano nacional que obvia la remisión al Tribunal resulta contraria al Derecho de la Unión. En este sentido, la existencia de dudas en relación con la interpretación del Derecho de la Unión y la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial serían requisitos necesarios, pero no suficientes, para la declaración del incumplimiento del Estado miembro en este contexto.
- (iv) La cuarta es que el más limitado alcance que, como medida disuasoria de incumplimientos del Derecho de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, tiene la excepcional amenaza de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros parece poder suplirse ahora con el recurso por incumplimiento frente a la abstención de plantear cuestiones prejudiciales: antes mera posibilidad conceptual, ahora auténtica realidad material. Como resulta de la referida *Köbler* —y las sentencias que le han seguido antes mencionadas—, la virtualidad práctica de los recursos de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros sigue sin poder ser considerada en pie de igualdad con la de los recursos por incumplimiento. Y ello por cuanto el Tribunal ofrece un estándar cualificado del incumplimiento a la hora de exigir responsabilidad patrimonial a los Estados miembros como consecuencia de la actuación de un órgano judicial. Esta exigencia no está presente —o al menos no ha sido manifestada— en los asuntos en que se han resuelto recursos por incumplimiento. En consecuencia, pueden existir asuntos dignos de significar un incumplimiento *ex* artículo 258 TFUE, pero que no darían lugar a responsabilidad patrimonial. Resulta ilustrativo el caso aquí analizado: si aplicamos los requisitos *Köbler* a la conducta del *Conseil d'État*, difícilmente podría estimarse la responsabilidad patrimonial de la República Francesa. En este sentido, en la medida en que el incumplimiento del artículo 267 TFUE deriva de la debida exis-

tencia de dudas en el *Conseil d'État* susceptibles de producir un riesgo de interpretación errónea del Derecho de la Unión —conforme el Tribunal le reprocha— y que debieran haberle llevado a plantear una cuestión prejudicial, parece poder descartarse que el Estado francés “haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable”, usando las palabras del Tribunal en *Köbler*. Ello no quiere decir que no puedan existir argumentos en contra de esta idea, basados en que el carácter manifiesto de la infracción reside en haber descartado el criterio del Tribunal en *Test Claimants* o en lo manifiesto de la duda en sí misma en cuanto a la calidad de *acte non-eclairé* de la interpretación ofrecida en las Sentencias del *Conseil d'État*.

Algunos de los problemas derivados de la naturaleza jurisdiccional de las decisiones que son objeto de un recurso por incumplimiento siguen vigentes. Entre ellos, el tan discutido papel de la Comisión para promover el recurso por incumplimiento y su absoluta discrecionalidad a tal fin; el escaso margen de maniobra de negociación de los Estados miembros en la fase precontenciosa; las consecuencias para la seguridad jurídica en los ordenamientos nacionales derivadas de la declaración de incumplimiento del Derecho de la Unión en el dictado de una resolución frente a la que no cabe recurso; y, fruto de lo anterior, las dificultades para el cumplimiento de las sentencias del Tribunal en el escenario de la estimación del recurso, a pesar de la rotundidad del párrafo primero del artículo 260 TFUE.

Muchas de esas complicaciones se disipan cuando el cumplimiento de la sentencia puede ser llevado a cabo íntegramente por el poder legislativo, sea porque el incumplimiento resulte de una actuación del poder legislativo coadyuvada por la interpretación judicial —como sucedía en *Comisión c. Italia*— o porque el incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del órgano jurisdiccional pueda simplemente remediarse mediante la promulgación de nueva normativa nacional. Y otras han sido ya —directa o indirectamente— resueltas por el Tribunal, que, por ejemplo, ha sido claro y coherente al manifestar en reiteradas ocasiones que la autoridad del principio de cosa juzgada en el derecho interno no puede superponerse a la plena eficacia del Derecho de la Unión, como resulta de los asuntos C-119/05 *Lucchini*, C-507/08 *Comisión c. República Eslovaca* y C-453/00 *Kühne*.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cabe reflexionar sobre si —en los tiempos tan convulsos que vive Europa— el Tribunal ha decidido recuperar la vertiente más coactiva de la cooperación con los jueces nacionales, proporcionando a la Comisión un acicate para cabalgar a lomos del recurso por incumplimiento. Asimismo, como ha sido ya apuntado por la doctrina, cabe plantearse si acaso *Comisión c. Francia* no simboliza un paso adelante en la constitución de un futuro sistema judicial de corte federal en la Unión Europea. El sometimiento al Tribunal de las sentencias de los tribunales nacionales, tan cuidadosamente evitado por los redactores de los Tratados, empieza a tomar cuerpo como una realidad, al menos, imaginable. ¿O acaso puede alguien negar que *Comisión c. Francia* no es sino el resultado de un enjuiciamiento por el Tribunal de la adecuación al Derecho de la Unión de la actuación del Consejo de Estado francés? También cabe pensar ahora —de forma tan deliberadamente melancólica como poco pragmática— en cuántos asuntos habríamos podido llegar a desear un pronunciamiento del Tribunal ante una falta de remisión prejudicial por parte de nuestros órganos jurisdiccionales de última instancia. O qué hubiera pasado si en *Comisión c. Francia* pudiéramos eliminar —*ceteris paribus*— el pronunciamiento del Tribunal en *Test Claimants*. Y en si deben los Estados miembros ir preparando —o refinando— los mecanismos procesales para garantizar el debido cumplimiento de sentencias del Tribunal como la de *Comisión c. Francia*, adaptando —por ejemplo— las soluciones ofrecidas para las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Desde luego que, si en algo persevera el Tribunal, es en acostumbrar a los operadores y a los tribunales a no dar nada —o casi nada— por sentado.

ENRIQUE ARNALDOS ORTS*

BIBLIOGRAFÍA:

LENAERTS, K.; MASELIS, I.; GUTMAN, K.: *EU Procedural Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

LÓPEZ ESCUDERO, M.: “Case C-154/08, Commission v. Spain, Judgement of the Court (Third Chamber) of 12 November 2009”, *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, págs. 227-242.

SARMIENTO, D.: *El Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2016.

SARMIENTO, D.: *Poder judicial e integración europea*, Madrid: Civitas, 2004.

SARMIENTO, D.: “Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)”, en <https://despiteourifferencesblog.wordpress.com/2018/10/09/judicial-infringements-at-the-court-of-justice-a-brief-comment-on-the-phenomenal-commission-france-c-416-17/>.

TABOROWSKI, M.: “Infringement proceedings and non-compliant national courts”, *Common Market Law Review*, vol. 49, 2012, págs. 1881-1914.

TIMMERMANS, C.: “Use of the infringement procedure in case of judicial errors”, en Jans, J., Zwaan, J. *et al.* (coords.): *The European Union, an ongoing process of integration*, The Hague: TMC Asser Press, 2004, págs. 155-163.

* Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid)