Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 9 de enero de 2019 [1]

Asunto C-620/16

Comisión Europea
contra

República Federal de Alemania

«Incumplimiento — Artículo 258 TFUE — Decisión 2014/699/UE — Principio de cooperación leal — Artículo 4 TUE, apartado 3 — Admisibilidad — Comportamiento anterior — Negativa de la República Federal de Alemania a votar, en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, con arreglo a la Decisión del Consejo»

I. Introducción

1. Tanto la Unión Europea como 26 de sus Estados miembros son partes en el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril de 9 de mayo de 1980, en su versión modificada por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999 (en lo sucesivo, «COTIF»), administrado por la Organización Intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril (OTIF), organización internacional con sede en Berna. Como preparativo para una reunión de dicha organización, el 24 de junio de 2014, el Consejo adoptó la Decisión 2014/699/UE, [2] mediante la cual se estableció el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros en relación con el ejercicio de los derechos de voto en dicha reunión.

2. Los acontecimientos que tuvieron lugar a raíz de dicha reunión condujeron a la incoación de dos procedimientos ante el Tribunal de Justicia: en primer lugar, la República Federal de Alemania interpuso contra el Consejo un recurso de anulación, al considerar que la Unión carecía de competencia para adoptar la Decisión (el Tribunal de Justicia desestimó este recurso en la sentencia de 5 de diciembre de 2017, Alemania/Consejo); [3] en segundo lugar, la Comisión incoó un procedimiento por incumplimiento contra la República Federal de Alemania, que constituye el objeto del presente asunto.

3. Mediante su recurso, interpuesto con arreglo al artículo 258 TFUE, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Decisión 2014/699 y del artículo 4 TUE, apartado 3, al no haber votado conforme a dicha Decisión y haber manifestado públicamente oposición al contenido de dicha Decisión en el marco de la reunión.

1 Lengua original: inglés.

2 Decisión por la que se establece la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF en lo que se refiere a determinadas modificaciones del Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF) y de sus apéndices (DO 2014, L 293, p. 26).

3 C-600/14, EU:C:2017:935.

4. El presente asunto plantea cuestiones fundamentales respecto a la admisibilidad de un recurso por incumplimiento en una situación en la que el comportamiento ilegal imputado se produjo en el pasado y supuestamente ha agotado sus efectos jurídicos. A este respecto, se brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de aportar más precisiones a su jurisprudencia relativa a la admisibilidad de los recursos por incumplimiento.

5. Además, en cuanto al fondo, el presente asunto pone de relieve la importancia del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, en el contexto de las relaciones exteriores de la Unión Europea y, en particular, en situaciones en las que este principio tiene como consecuencia efectos jurídicos distintos de los contenidos en los instrumentos de Derecho derivado. A este respecto, el presente asunto muestra claramente que, como se ha señalado en la doctrina jurídica, en la práctica no siempre resulta sencillo «aislar» el principio de atribución de competencias [4] de otros principios, como la aplicación de la obligación de cooperación leal establecida en el artículo 4 TUE, apartado 3. [5]

6. El análisis del presente asunto me llevará a proponer al Tribunal de Justicia que declare que el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión es admisible y fundado.

II. Marco jurídico

A. Derecho internacional

1. COTIF

7. El COTIF entró en vigor el 1 de julio de 2006. Los 49 Estados que son partes contratantes del COTIF, incluidos todos los Estados miembros de la Unión Europea —salvo la República de Chipre y la República de Malta—, integran la OTIF. La Unión Europea se adhirió al COTIF con efectos a partir del 1 de julio de 2011.

8. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, del COTIF, la OTIF tendrá como objetivo favorecer, mejorar y facilitar, desde todos los puntos de vista, el tráfico internacional ferroviario, en particular estableciendo regímenes de derecho uniforme aplicable en los ámbitos jurídicos relativos al tráfico internacional por ferrocarril.

9. El Comité de Revisión de la OTIF está integrado, en principio, por todas las partes contratantes del COTIF. En virtud del artículo 17, apartado 1, letras a) y b), el Comité de Revisión decidirá, dentro de los límites de sus competencias, acerca de las propuestas dirigidas a modificar el COTIF y examinará, además, las propuestas que deban ser sometidas a la decisión de la Asamblea General de la OTIF. Las respectivas competencias de estos dos órganos de la OTIF, según resultan de la modificación del COTIF, se encuentran establecidas en el artículo 33 de este Convenio.

10. Bajo el título VI del COTIF, titulado «Modificación del [COTIF]», el artículo 33, que lleva por título «Competencia», establece lo siguiente:

«[…]

§ 2 La Asamblea General decidirá sobre las propuestas tendentes a modificar el Convenio, en tanto que los §§ 4 a 6 no establezcan otra competencia.

4 En virtud del artículo 5 TUE, apartado 2.

5 Véase Govaere, I., «To Give or To Grab: The Principle of Full, Crippled and Split Conferral of Powers Post-Lisbon», en Cremona, M., *Structural Principles in EU External Relations Law*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregón, 2018, pp. 71 a 91, especialmente p. 73.

[…]

§ 4 Con sujeción a lo dispuesto en las decisiones de la Asamblea General adoptadas según el § 3, primera frase, la Comisión de Revisión decidirá sobre las propuestas de modificación enumeradas a continuación:

a) artículos 9 y 27, §§ 2 a 5;

[…]

d) Reglas Uniformes CUV, salvo los artículos 1, 4, 5 y 7 a 12;

[…]».

11. De conformidad con el artículo 35 del COTIF («Decisiones de las Comisiones»):

«§ 1 Las modificaciones del Convenio, decididas por las Comisiones, serán notificadas por el secretario general a los Estados miembros.

§ 2 Las modificaciones del Convenio propiamente dicho, decididas por la Comisión de Revisión, entrarán en vigor para todos los Estados miembros el primer día del duodécimo mes siguiente a aquel en que el secretario general las haya notificado a los Estados miembros. Los Estados miembros podrán formular objeciones en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la notificación. En caso de objeción de una cuarta parte de los Estados miembros, la modificación no entrará en vigor. Si un Estado miembro formulara objeciones contra una decisión de la Comisión de Revisión en el plazo de cuatro meses y denuncia el Convenio, la denuncia surtirá efecto en la fecha prevista para la entrada en vigor de dicha decisión.

§ 3 Las modificaciones de los apéndices al Convenio, decididas por la Comisión de Revisión, entrarán en vigor para todos los Estados miembros el primer día del duodécimo mes siguiente a aquel en que el secretario general las haya notificado a los Estados miembros. Las modificaciones decididas por la Comisión de Expertos del RID o por la Comisión de Expertos Técnicos entrarán en vigor para todos los Estados miembros el primer día del sexto mes siguiente a aquel en que el secretario general las haya notificado a los Estados miembros.

§ 4 Los Estados miembros podrán formular objeciones en un plazo de cuatro meses a partir del día de la notificación a que se refiere el § 3. En caso de objeción de una cuarta parte de los Estados miembros, la modificación no entrará en vigor. En los Estados miembros que hayan formulado objeciones contra una decisión en los plazos previstos, la aplicación del apéndice correspondiente quedará suspendida, en su integridad, para el tráfico con y entre los Estados miembros a partir del momento en que surtan efecto las decisiones. No obstante, en caso de objeción a la validación de una norma técnica o a la adopción de una prescripción técnica uniforme, solo se suspenderán estas por lo que se refiere al tráfico con y entre los Estados miembros a partir del momento en que surtan efecto las decisiones; ocurrirá lo mismo en caso de objeción parcial.

[…]»

12. Del artículo 38, apartado 2, del COTIF se desprende que la Unión Europea, en su calidad de organización regional adherida al COTIF, podrá ejercer los derechos de que dispongan sus Estados miembros en virtud del Convenio en la medida en que abarquen materias de su competencia. El artículo 38, apartado 3, indica que, con vistas al ejercicio del derecho de voto y del derecho de

objeción previsto en el artículo 35, apartados 2 y 4, la organización regional dispondrá de un número de votos igual al de sus miembros que sean igualmente Estados miembros de la OTIF. Estos no podrán ejercer sus derechos, en particular el de voto, más que en la medida admitida en el apartado 2 de dicha disposición.

2. Acuerdo de adhesión

13. El Acuerdo entre la Unión Europea y la [OTIF] de Adhesión de la Unión Europea al [COTIF], de 9 de mayo de 1980, modificado por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999 (DO 2013, L 51, p. 8) (en lo sucesivo, «Acuerdo de Adhesión»), firmado el 23 de junio de 2011 en Berna, entró en vigor, con arreglo a su artículo 9, el 1 de julio de 2011.

14. El artículo 6 del citado Acuerdo establece:

«1. En lo que se refiere a las decisiones sobre cuestiones de competencia exclusiva de la Unión, esta ejercerá los derechos de voto de sus Estados miembros con arreglo al [COTIF].

2. En lo que se refiere a las decisiones relativas a cuestiones que sean de competencia compartida entre la Unión y sus Estados miembros, corresponderá participar en la votación bien a la Unión, bien a sus Estados miembros.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, apartado 7, del [COTIF], la Unión dispondrá de un número de votos igual al de sus Estados miembros que sean asimismo partes en el [COTIF]. Cuando la Unión participe en la votación, sus Estados miembros no podrán votar.

4. La Unión informará a las demás partes en el Convenio sobre cada uno de los casos en los que, con respecto a los diversos puntos inscritos en el orden del día de la Asamblea General y de otros órganos de deliberación, ejercerá los derechos de voto establecidos en los apartados 1 a 3. Dicha obligación se aplicará asimismo a las decisiones que se adopten por correspondencia. Dicha información deberá proporcionarse al secretario general de la OTIF con el tiempo suficiente para que pueda divulgarse junto con los documentos de la reunión o para que se pueda adoptar una decisión por correspondencia».

B. Derecho de la Unión

15. El Acuerdo de Adhesión se adoptó en nombre de la Unión Europea mediante la Decisión 2013/103/UE. [6]

16. Con arreglo al artículo 5 de esta Decisión, «las disposiciones internas para la preparación de las reuniones de la OTIF, así como sobre representación y voto en las citadas reuniones, figuran [en] el anexo III de la presente Decisión».

6 Decisión del Consejo, de 16 de junio de 2011, relativa a la firma y a la celebración del [OTIF] de Adhesión de la Unión Europea al [COTIF] de 9 de mayo de 1980, modificado por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999 (DO 2013, L 51, p. 1).

17. El anexo III, titulado «Disposiciones internas del Consejo, los Estados miembros y la Comisión para los trabajos desarrollados en el marco de la OTIF», tiene el siguiente tenor:

«Teniendo en cuenta el requisito de unidad de la representación internacional de la Unión y sus Estados miembros de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la fase de aplicación de las obligaciones internacionales, el Consejo, los Estados miembros y la Comisión aplicarán las siguientes disposiciones internas:

1. Ámbito de aplicación:

Las presentes disposiciones internas se aplicarán a cualquier reunión de los órganos creados en el marco de la OTIF. Se entenderá que siempre que se haga referencia en las presentes disposiciones a una "reunión" se incluye también, por analogía, una referencia a otros procedimientos como el escrito.

2. Procedimiento de coordinación

2.1. Al objeto de preparar las reuniones de la OTIF, tanto las reuniones de la Asamblea General, del Comité Administrativo y de otros comités, como otro tipo de reuniones, se celebrarán reuniones de coordinación:

– en Bruselas, en el grupo de trabajo correspondiente del Consejo (en general el Grupo "Transportes Terrestres"), tan pronto como sea posible y con la frecuencia necesaria antes de la reunión de la OTIF, y, además,

– *in situ*, concretamente al comienzo de una reunión de la OTIF y, si fuera necesario, en el transcurso o al término de la misma.

2.2. En las reuniones de coordinación se acordarán las posiciones de la Unión exclusivamente o, cuando proceda, de la Unión y sus Estados miembros. Las posiciones de los Estados miembros en ámbitos de su competencia exclusiva podrán coordinarse en dichas reuniones si así lo desean los Estados miembros.

2.3. En las reuniones de coordinación se decidirá el ejercicio de responsabilidades en materia de declaraciones y voto para cada uno de los puntos del orden del día de la reunión de la OTIF sobre los que puedan formularse declaraciones o que puedan someterse a votación.

2.4. Al objeto de preparar las reuniones de coordinación previstas en el punto 2.1, junto con los proyectos de declaración y los documentos de síntesis, se mantendrán, si fuera necesario, deliberaciones previas en los comités apropiados creados en virtud de la legislación ferroviaria pertinente de la Unión, a saber:

– el Comité de mercancías peligrosas para los puntos cubiertos en el apéndice C del Convenio; si estos elementos afectan a la interoperabilidad ferroviaria o al enfoque de seguridad común desarrollado de conformidad con la Directiva 2004/49/CE, se contará asimismo con la participación del Comité de interoperabilidad y seguridad ferroviarias,

– el Comité de desarrollo de los ferrocarriles de la Unión para los puntos cubiertos por los apéndices A, B, D o E del Convenio y para otros sistemas de legislación uniforme elaborados por la OTIF,

– el Comité de interoperabilidad y seguridad ferroviarias para los puntos cubiertos en los apéndices F o G del Convenio.

2.5. Antes de que se celebren las reuniones de la OTIF, la Comisión indicará qué puntos del orden del día se someterán a coordinación de la Unión, y preparará proyectos de declaración y documentos de síntesis para su estudio en las reuniones.

2.6. En caso de que en las reuniones de coordinación la Comisión y los Estados miembros no consigan establecer una posición común, incluso por causa de desacuerdo sobre el reparto de competencias, se someterá la cuestión al Comité de Representantes Permanentes y/o al Consejo.

3. Declaraciones y votación en las reuniones de la OTIF

3.1. Cuando un punto del orden del día se refiera a cuestiones de competencia exclusiva de la Unión, la Comisión intervendrá y votará en nombre de la Unión. Tras proceder a la debida coordinación, los Estados miembros podrán asimismo intervenir para apoyar o desarrollar la posición de la Unión.

3.2. Cuando un punto del orden del día se refiera a cuestiones de competencia nacional, intervendrán y votarán los Estados miembros.

3.3. Cuando un punto del orden del día se refiera a cuestiones con aspectos de competencia tanto nacional como de la Unión, la Presidencia y la Comisión presentarán la posición común. Tras proceder a la debida coordinación, los Estados miembros podrán intervenir para apoyar o desarrollar la posición común. Los Estados miembros o la Comisión, según proceda, votarán en nombre de la Unión y sus Estados miembros con arreglo a la posición común. La decisión sobre quién ha de votar se tomará en función de quién tenga principalmente competencia (por ejemplo, que sean predominantemente los Estados miembros o predominantemente la Unión).

3.4. Cuando un punto del orden del día trate sobre asuntos que contengan elementos de competencia tanto nacional como de la Unión y la Comisión y los Estados miembros no hayan podido acordar una posición común según se contempla en el punto 2.6, los Estados miembros y la Comisión podrán intervenir y votar en relación con asuntos incluidos claramente dentro de sus ámbitos de competencias respectivos.

3.5. En asuntos sobre los cuales no haya acuerdo entre la Comisión y los Estados miembros en cuanto a la distribución de competencias, o en caso de que no haya sido posible conseguir la mayoría necesaria para una posición de la Unión, se intentará por todos los medios aclarar la situación o llegar a una posición de la Unión. A la espera de lograrlo, y tras efectuar la debida coordinación, los Estados miembros y/o la Comisión, según corresponda, estarán facultados para intervenir a condición de que la posición expresada no prejuzgue una posición futura de la Unión, sea compatible con las políticas de la Unión y con posiciones anteriores de la Unión, y conforme con el Derecho de la Unión.

3.6. Los representantes de los Estados miembros y de la Comisión podrán participar en los grupos de trabajo de la OTIF que preparan los comités técnicos de la Organización, concretamente el Comité de expertos para el transporte de mercancías peligrosas (RID) y el Comité de expertos técnicos (TEC). Cuando participen en dichos grupos de trabajo, los representantes de los Estados miembros y la Comisión podrán presentar contribuciones técnicas y participar plenamente en las deliberaciones técnicas sirviéndose de sus conocimientos técnicos. Tales deliberaciones no serán vinculantes para la Unión.

Los representantes de los Estados y la Comisión tratarán por todos los medios de alcanzar una posición común y de defenderla en las deliberaciones que se mantengan en los grupos de trabajo de la OTIF.

[…]»

III. Antecedentes del litigio

A. Hechos

18. El 24 de junio de 2014, el Consejo adoptó la Decisión 2014/699.

19. El artículo 1, apartado 1, de dicha Decisión dispone que «la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión en la 25.ª sesión del Comité de Revisión en el marco del [COTIF] se ajustará a lo dispuesto en el anexo de la presente Decisión». Conforme al artículo 1, apartado 2, de la Decisión, «los representantes de la Unión en el citado Comité de Revisión podrán acordar cambios de menor importancia en los documentos mencionados en el anexo de la presente Decisión, sin necesidad de una decisión ulterior del Consejo».

20. El apartado 3 del anexo de dicha Decisión enuncia, en relación con los distintos puntos del orden del día de la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, el ejercicio de los derechos de voto y la posición coordinada recomendada.

21. El punto 4, en parte, y los puntos 5, 7 y 12 del orden del día se refieren a las modificaciones controvertidas.

22. En la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, la Comisión presentó la posición de la Unión Europea, fijada en el anexo de la Decisión 2014/699, si bien la República Federal de Alemania mantuvo una posición independiente respecto a las modificaciones propuestas del artículo 12 del COTIF y de los apéndices B (CIM), D (CUV) y E (CUI) y solicitó ejercer su derecho de voto de manera independiente. La República Federal de Alemania votó en contra de la posición presentada por la Unión Europea en relación con las modificaciones propuestas del artículo 12 del COTIF y del apéndice D (CUV). Dado que la citada propuesta obtuvo la mayoría necesaria en la votación, el Comité de Revisión de la OTIF adoptó las modificaciones controvertidas.

B. Procedimiento administrativo previo

23. Mediante escrito de 4 de agosto de 2014, la Comisión instó a la República Federal de Alemania a explicar la conducta que había adoptado en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF.

24. En su respuesta de 12 de noviembre de 2014, la República Federal de Alemania indicó que consideraba que su conducta fue totalmente legítima y legal basándose en que ninguna de las modificaciones controvertidas estaba comprendida en el ámbito de competencia de la Unión, puesto que esta no había ejercido su competencia legislativa interna en las materias de que se trata.

25. El 22 de diciembre de 2014, la República Federal de Alemania interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia mediante el cual solicitó que se declarara la nulidad parcial de la Decisión 2014/699, en la medida en que se refería a las modificaciones controvertidas. Basaba sus pretensiones en motivos referentes a la supuesta vulneración i) del principio de atribución (artículo 5 TUE, apartado 2), debido a la falta de competencia de la Unión; ii) de la obligación de motivación (artículo 296 TFUE), y iii) del principio de cooperación leal (artículo 4 TUE, apartado 3) en relación con el principio de tutela judicial efectiva. [7]

7 En su sentencia de 5 de diciembre de 2017, Alemania/Consejo (C-600/14, EU:C:2017:935), el Tribunal de Justicia desestimó en su totalidad el recurso interpuesto por la República Federal de Alemania.

26. El 29 de mayo de 2015, la Comisión incoó un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE, apartado 1, mediante la remisión de un escrito de requerimiento a la República Federal de Alemania en el que afirmaba que dicho Estado miembro, mediante la conducta exhibida en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Decisión 2014/699 y el artículo 4 TUE, apartado 3. La Comisión señaló asimismo que, habida cuenta de que la República Federal de Alemania indicó expresamente en sus declaraciones que consideraba legítimo su comportamiento, era probable que dicho Estado miembro adoptase en el futuro un comportamiento análogo en circunstancias similares.

27. En su réplica de 7 de julio de 2015, la República Federal de Alemania refutó las alegaciones de la Comisión.

28. El 11 de diciembre de 2015, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que reiteró la posición tal como la indicó en su escrito de requerimiento. La Comisión solicitó a la República Federal de Alemania que adoptara todas las medidas necesarias para dar cumplimiento al dictamen motivado en el plazo de dos meses desde su notificación y, en particular, que pusiera fin a las supuestas prácticas ilícitas indicadas en dicho escrito.

29. Mediante escrito de 1 de febrero de 2016, la República Federal de Alemania contestó al dictamen motivado, reiterando la posición expresada en su escrito de respuesta al escrito de requerimiento.

C. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

30. La Comisión considera que la República Federal de Alemania no ha adoptado medida alguna para remediar las consecuencias de la supuesta conducta ilícita o, en cualquier caso, para limitar tales consecuencias y eliminar todo atisbo de duda respecto a su comportamiento futuro. Por otro lado, la Comisión afirma que la República Federal de Alemania no ha reconocido la ilegalidad de su comportamiento con la OTIF o la Comisión sino que, al contrario, ha reiterado su legalidad.

31. Habida cuenta de que la Comisión no consideró suficientemente motivada la respuesta obtenida de la República Federal de Alemania el 1 de febrero de 2016, decidió interponer el presente recurso.

32. El 5 de diciembre de 2017, finalizada la fase escrita del procedimiento en el marco del presente asunto, el Tribunal de Justicia dictó la sentencia recaída en el asunto Alemania/Consejo,[8] mediante la cual desestimó el recurso interpuesto por la República Federal de Alemania al rechazar los tres motivos formulados por dicho Estado miembro.

33. Mediante escrito separado, presentado en el Registro del Tribunal de Justicia el 8 de febrero de 2017, la República Federal de Alemania propuso una excepción de inadmisibilidad. El 10 de mayo de 2017, oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia suspendió la decisión relativa al presente asunto hasta que dictara sentencia sobre el fondo.

34. Mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal de Justicia el 4 de diciembre de 2017, el Consejo de la Unión Europea solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante decisión de 3 de enero de 2018, el Presidente del Tribunal de Justicia estimó dicha solicitud.

35. Tanto el Gobierno alemán como la Comisión, así como el Consejo de la Unión Europea, formularon alegaciones orales en la vista celebrada el 4 de julio de 2018.

8 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, Alemania/Consejo (C-600/14, EU:C:2017:935).

IV. Análisis

A. Admisibilidad del recurso

1. Alegaciones de las partes

a) República Federal de Alemania

36. La República Federal de Alemania considera que el recurso es inadmisible. Alega que el comportamiento controvertido en el presente recurso había agotado todos sus efectos al finalizar la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, esto es, antes de expirar el plazo establecido en el dictamen motivado de la Comisión. En consecuencia, la República Federal de Alemania señala que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si un Estado miembro ha puesto fin al incumplimiento antes de la expiración del plazo señalado en el dictamen motivado, la Comisión ya no puede recurrir al Tribunal de Justicia, y que, además, debe declararse la inadmisibilidad de un recurso por incumplimiento cuando el acto por cuya comisión se critica al Estado miembro de que se trate ya ha desplegado todos sus efectos al expirar la fecha fijada en el dictamen motivado. [9]

37. Dicho Estado miembro alega asimismo que su ejercicio del derecho a voto no tuvo incidencia alguna en el resultado de las decisiones adoptadas en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, como reconoce la Comisión, ni deterioró la reputación, la credibilidad o la representación unitaria de la Unión Europea frente a los miembros de la comunidad internacional. En cualquier caso, la República Federal de Alemania alega que la Unión organizó el procedimiento de adopción de la Decisión 2014/699 de tal forma que impidió a la República Federal de Alemania obtener tutela judicial frente a esa Decisión, lo que contribuyó a la diferencia de opinión en dicha sesión.

38. Por último, la República Federal de Alemania sostiene que ya no se puede remediar el supuesto perjuicio ocasionado a la imagen de la Unión. Rechaza la afirmación de la Comisión según la cual no ha adoptado medida alguna ni para paliar las consecuencias de su conducta objeto de examen en el presente procedimiento por incumplimiento ni para disipar las dudas en cuanto a su comportamiento en el futuro. De hecho, cuando se adoptó la Decisión (UE) 2015/1734, [10] la República Federal de Alemania hizo una declaración («Declaración de 17 de septiembre de 2015») que está recogida en las minutas del Consejo, en la que, aunque consideraba que esta Decisión era ilegal, especificaba que, mientras estuviera pendiente ante el Tribunal de Justicia el asunto Alemania/Consejo (C-600/14), no ejercería su derecho a voto en relación con las cuestiones controvertidas desviándose de las posiciones de la Unión. Por consiguiente, dicho Estado miembro considera que ya había puesto fin a la práctica que critica la Comisión en su dictamen motivado incluso antes de que comenzara a correr el plazo indicado en dicho dictamen.

39. Según la República Federal de Alemania, en la medida en que la Comisión esperaba que Alemania se disculpara públicamente y abandonara su análisis jurídico, ese Estado miembro no percibe el fundamento de tal obligación y se pregunta hasta qué punto puede tal disculpa eliminar *a posteriori* el supuesto perjuicio ocasionado a la reputación y la credibilidad de la Unión. En cualquier caso, nada en el escrito de requerimiento ni en el dictamen motivado sugiere la existencia de un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte de la República Federal de Alemania por no presentar tal disculpa. Por otra parte, para considerar admisible un recurso por incumplimiento, de conformidad con la

9 La República Federal de Alemania se refiere a los siguientes asuntos: sentencias de 5 de junio de 2003, Comisión/Italia (C-145/01, EU:C:2003:324), apartado 15; de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia (C-525/03, EU:C:2005:648), apartado 15, y de 11 de octubre de 2007, Comisión/Grecia (C-237/05, EU:C:2007:592), apartado 29.

10 Decisión del Consejo, de 18 de septiembre de 2015, por la que se establece la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en la 12.ª Asamblea General de la [OTIF] respecto a determinadas modificaciones del [COTIF] y de sus apéndices (DO 2015, L 252, p. 43).

jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no basta con que persistan opiniones divergentes sobre cuestiones jurídicas entre un Estado miembro y la Comisión, siempre que, no obstante, ese Estado miembro respete el análisis de la Comisión, tanto más cuando la cuestión jurídica ya es objeto de un procedimiento judicial ante el Tribunal de Justicia, como ocurre en el presente asunto.

40. No puedo dejar de recordar la figura retórica «pociąg odjechał»,[11] que resume en una frase el argumento de la República Federal de Alemania.

b) Comisión

41. Si bien la Comisión acepta que un recurso interpuesto con arreglo al artículo 258 TFUE en relación con un incumplimiento cuyos efectos se han agotado antes de expirar el plazo fijado en el dictamen motivado es inadmisible, señala que dicho principio admite excepciones.

42. Según la Comisión, de la sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia,[12] cabe deducir que, a pesar de que el incumplimiento de las obligaciones haya desplegado todos sus efectos al expirar el plazo fijado en el dictamen motivado, el recurso es admisible cuando la Comisión, aun actuando a su debido tiempo, no ha dispuesto del tiempo necesario para llevar a término el procedimiento administrativo previo antes de que cesara dicho incumplimiento. En tales circunstancias, en aras del interés general, conviene que el Tribunal de Justicia aclare la situación legal a efectos de evitar dudas al Estado miembro afectado o a otros Estados miembros. Tal interés resulta tanto más evidente en caso de litigio entre la Comisión y el Estado miembro afectado en relación con la legalidad del comportamiento de este último.

43. La Comisión señala que, en las circunstancias del presente asunto, no pudo llevar a término en términos satisfactorios y en tiempo oportuno la fase administrativa previa del procedimiento por incumplimiento.

44. Además, la Comisión considera que, según establece el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, es preciso que no existan indicios de que el comportamiento denunciado pueda repetirse en el futuro.

45. Respecto a la alegación basada en la vulneración del principio de cooperación leal, establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, la Comisión acepta que el perjuicio ocasionado ya no se puede reparar, aun cuando pudiera limitarse mediante una serie de aclaraciones en una reunión ulterior de la OTIF. En cualquier caso, arguye que dicha alegación ha de considerarse admisible, por cuanto la Comisión no pudo evitar mediante un procedimiento por incumplimiento que se produjese ese perjuicio irreparable.

46. En lo que se refiere a la alegación según la cual el comportamiento de la Unión dio lugar a una situación que causó un perjuicio para su credibilidad y reputación, la Comisión sostiene que, así como los efectos del comportamiento de la República Federal de Alemania son incuestionables, la crítica del comportamiento de la Comisión y el Consejo puede, cuando menos, formularse en el contexto del examen del fondo del asunto. En todo caso, la Comisión sostiene que dicha alegación es infundada. Añade que este razonamiento es extensivo a la alegación de dicho Estado miembro basada en que se le privó de toda tutela judicial.

11 Literalmente, significa «ha salido el tren», lo que en español se traduciría en la expresión «ese barco ya zarpó».

12 C-362/90, EU:C:1992:158, apartados 11 a 13.

47. Por otra parte, la Comisión rechaza la alegación según la cual la República Federal de Alemania aduce que hizo todo lo posible por disipar las dudas respecto a su comportamiento futuro e incluso por eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias de su incumplimiento en lo que atañe al perjuicio ocasionado a la imagen de la Unión. En particular, dicho Estado miembro no reconoció en el Comité de Revisión de la OTIF que había cometido un error.

2. Análisis

48. La cuestión suscitada por el presente asunto consiste en dilucidar si la acción de la Comisión es inadmisible, dado que el presunto incumplimiento había desplegado todos sus efectos jurídicos antes de expirar el plazo fijado por la Comisión en su dictamen motivado.

a) Texto del Tratado

49. El punto de partida es el tenor del artículo 258 TFUE.

50. En virtud de dicha disposición, si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, esta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

51. Resulta efectivamente tentador deducir de la redacción del artículo 258 TFUE que, lógicamente, esta disposición presupone que se está produciendo un incumplimiento que el Estado miembro puede interrumpir durante el procedimiento. Cabe aducir que, para que un Estado miembro pueda cumplir un dictamen motivado, el incumplimiento debe persistir, pues de lo contrario es imposible que el Estado miembro se atenga al dictamen motivado.

52. Pese a todo, es preciso rechazar esta categórica afirmación, por muy tentadora que pueda parecer.

b) Jurisprudencia relacionada

53. Con carácter preliminar ha de precisarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no respalda tal afirmación.

54. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la Comisión no puede incoar procedimientos por incumplimiento cuando el Estado miembro de que se trata ha adecuado su comportamiento al Derecho de la Unión antes de expirar el plazo señalado por la Comisión a tal efecto en el dictamen motivado. [13]

55. Sin embargo, son contadas las veces en que el Tribunal de Justicia ha declarado la inadmisibilidad de un recurso.

13 Véanse, a modo ilustrativo, las sentencias de 24 de marzo de 1988, Comisión/Grecia (240/86, EU:C:1988:173), apartados 15 y 16, y de 15 de enero de 2002, Comisión/Italia (C-439/99, EU:C:2002:14), apartados 16 y 17. Para obtener una visión completa de la jurisprudencia relativa a incumplimientos anteriores, véase Prete, L., *Infringement proceedings in EU law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 151 a 154.

56. En este sentido, en la sentencia Comisión/Italia,[14] relativa a la adjudicación de un contrato público, el Tribunal de Justicia declaró que, dado que el anuncio de licitación había agotado todos sus efectos antes incluso de que se emitiera el dictamen motivado, en la fecha de expiración del plazo señalado en el dictamen motivado había cesado el incumplimiento imputado y, por consiguiente, debía declararse la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la Comisión.[15]

57. Sin embargo, el Tribunal de Justicia basó su razonamiento en el hecho de que «la Comisión no actuó a su debido tiempo para evitar, por los procedimientos de que dispone, que produjese efectos el incumplimiento imputado y […] ni siquiera ha[bía] alegado la existencia de circunstancias que le impidieran llevar a término el procedimiento administrativo previo, previsto por el artículo 258 [TFUE], antes de que cesara dicho incumplimiento».[16] De este modo, el Tribunal de Justicia «siguió en esencia»[17] las conclusiones del Abogado General Lenz, que considera que caben excepciones a esta regla[18] en caso de «infracciones temporales, cuando el incumplimiento se produce de forma limitada en el tiempo, debido a su objetivo y a su naturaleza jurídica (como, por ejemplo, en el caso de restricciones a la importación o exportación estacionales para proteger a los operadores económicos nacionales), y cuando la prosecución del procedimiento administrativo previo al recurso por incumplimiento resulta por ello más difícil en el tiempo o incluso imposible».[19]

58. En mi opinión, este aspecto resultó crucial para el razonamiento adoptado por el Tribunal de Justicia: si la Comisión no actuó cuando debió hacerlo ni justificó adecuadamente su inactividad, no podía invocar en un momento ulterior ningún interés para incoar un procedimiento por incumplimiento contra un Estado miembro si el supuesto incumplimiento había agotado todos sus efectos.

59. En este sentido, el Tribunal de Justicia aplica en su jurisprudencia un doble requisito (acumulativo): para que un recurso sea inadmisible, en primer lugar, el incumplimiento debe haber agotado todos sus efectos al expirar la fecha fijada en el dictamen motivado y, en segundo lugar, la Comisión ha debido tener la oportunidad de adoptar medidas con el fin de evitar que el incumplimiento reprochado produzca efectos. Si no se cumple este doble requisito, el recurso no puede declararse inadmisible.

14 Sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, EU:C:1992:158).

15 Véase la sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, EU:C:1992:158), apartados 11 y 12. En otro asunto relativo al sector de la contratación pública, en materia de adjudicación de contratos públicos, el Tribunal de Justicia sostuvo que debe declararse la inadmisibilidad de un recurso por incumplimiento cuando el contrato de que se trate ya ha desplegado todos sus efectos al expirar la fecha fijada en el dictamen motivado: sentencia de 2 de junio de 2005, Comisión/Grecia (C-394/02, EU:C:2005:336), apartado 18. En dicho asunto, sin embargo, no se había ejecutado íntegramente el contrato, ya que cuando expiró el plazo fijado en el dictamen motivado solo se había completado el 85 % de las obras. Véase asimismo la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:664), apartado 23. También en este último asunto el contrato en cuestión, es decir, la operación controvertida considerada en su conjunto, no se había consumado cuando expiró el plazo establecido en el dictamen motivado por el hecho de que los trabajos de construcción de que se trata hubieran concluido. En efecto, la parte correspondiente al «arrendamiento» de la citada operación seguía desplegando sus efectos en dicha fecha.

16 Véase la sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, EU:C:1992:158), apartado 12. El Tribunal de Justicia reprodujo esta fórmula en su sentencia de 25 de octubre de 2001, Alemania/Comisión (C-276/99, EU:C:2001:576), apartado 32. Esta última sentencia se dictó con arreglo al artículo 88 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el cual ya no está vigente. En este asunto, el procedimiento por incumplimiento se sustanció de otro modo, en el sentido de que, al finalizar el procedimiento administrativo previo, se intercambiaron las funciones que establece el artículo 258 TFUE: en lugar de adoptar un *dictamen motivado*, la Comisión emitió una *decisión* (artículo 14 CECA, comparable en este aspecto al artículo 288 TFUE), la cual pudo posteriormente impugnar el Estado miembro en cuestión ante el Tribunal de Justicia.

17 Véanse las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-237/05, EU:C:2007:98), punto 42, nota 11.

18 La regla general es que «en el supuesto de infracciones que se han terminado *antes* de [la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado], ya no ha lugar a afirmar el interés en proseguir la acción»: véanse las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Comisión/Italia (C-362/90, EU:C:1992:95), punto 12.

19 Véanse las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Comisión/Italia (C-362/90, EU:C:1992:95), punto 13.

60. La aplicación de este criterio al presente asunto lleva a la conclusión de que el recurso de la Comisión es admisible, puesto que la Comisión no tuvo oportunidad de evitar que Alemania incurriera en el incumplimiento imputado. [20]

61. Además, como expresa claramente el Abogado General Mengozzi, si bien, en principio, la Comisión no está facultada para actuar frente a infracciones que ya hayan cesado, «ello no le debe excluir la posibilidad de perseguir incumplimientos de breve duración, respecto a los cuales, aun actuando en tiempo oportuno, la Comisión no tendría materialmente tiempo para finalizar el procedimiento administrativo previo antes de su cesación». [21] También el Abogado General Geelhoed acierta cuando advierte contra una interpretación excesivamente estricta de la admisibilidad al sostener que «llevada al extremo, implicaría que en el futuro no podría interponerse un recurso al amparo del artículo [258 TFUE] contra las infracciones consumadas e irreversibles. Ello podría abrir la puerta a infracciones sistemáticas». [22]

62. El planteamiento que propongo es plenamente coherente con la jurisprudencia inicial del Tribunal de Justicia relativa a los procedimientos por incumplimiento. En efecto, ya en 1973, el Tribunal de Justicia trató de evitar que los Estados miembros se basaran en alegaciones audaces en materia de admisibilidad, declarando que «no pueden admitirse en modo alguno las pretensiones de la parte demandada cuando invoca, para eludir una acción judicial, un hecho consumado cuyo autor es ella misma». [23] No encuentro necesario ahondar en el significado de esta declaración en el contexto del asunto controvertido.

c) La Comisión no está obligada a cumplir un requisito independiente consistente en demostrar la existencia de un «interés específico»

63. Por último, ha de añadirse que, en el marco del artículo 258 TFUE, la Comisión no necesita demostrar la existencia de un interés específico en ejercitar la acción. [24] En efecto, la Comisión no está obligada a demostrar la existencia de un interés específico en ejercitar una acción al ejercer las competencias que le confiere el artículo 258 TFUE. Dada su función de guardiana del Tratado, la Comisión es, por consiguiente, la única competente para decidir si es oportuno iniciar un procedimiento por incumplimiento contra un Estado miembro y debido a qué actuación u omisión imputable al Estado miembro afectado debe promoverse dicho procedimiento. [25]

20 Procede recalcar que el asunto se encuentra aún en fase de examen en cuanto a su admisibilidad. Obviamente, saber si efectivamente existía un incumplimiento en el momento de los hechos es una cuestión referida al fundamento del recurso; véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Alber presentadas en el asunto Comisión/Austria (C-328/96, EU:C:1999:5), punto 30.

21 Véanse las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-237/05, EU:C:2007:98), punto 66.

22 Véanse las conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas en los asuntos acumulados Comisión/Alemania (C-20/01 y C-28/01, EU:C:2002:717), punto 53. En aras de la exhaustividad, la cita continúa de la siguiente manera: «de la Directiva 92/50 a través de contratos jurídicamente inatacables con un largo período de vigencia» (el asunto versaba sobre procedimientos de adjudicación de contratos públicos).

23 Véase la sentencia de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia (39/72, EU:C:1973:13), apartado 10.

24 Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Italia (C-385/02, EU:C:2004:276), punto 15. Véase asimismo Nowak, C., «§ 10 Vertragsverletzungsverfahren», punto 44, en Leible, S. y Terhechte, J.P., *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht* (*Enzyklopädie Europarecht*, vol. 3), Nomos, Baden-Baden, 2014, que establece además una distinción entre los términos «Rechtsschutzinteresse», «Rechtsschutzbedürfnis» y «Klageerhebungsinteresse». Véase también Półtorak, N., commentary on Article 258 TFEU en Wróbel, A., (ed.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz Lex*, vol. II, Varsovia, 2012, p. 269.

25 Véase la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (C-20/01 y C-28/01, EU:C:2003:220), apartados 29 y 30 y jurisprudencia citada. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto Comisión/Grecia (C-394/02, EU:C:2005:105), punto 15. A mayor abundamiento, véase Taborowski, M., K*onsekwencje naruszania prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Lex — Wolters Kluwer, Varsovia, 2012, pp. 265 y ss.

d) Interpretación no restrictiva del artículo 258 TFUE

64. En cuanto atañe a la alegación de carácter más general y fundamental formulada por el Gobierno alemán, según la cual, como norma de procedimiento, el artículo 258 TFUE ha de aplicarse de manera restrictiva, de manera que garantice la máxima seguridad jurídica, basta decir que nada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia permite discernir este principio. [26]

65. Más bien es todo lo contrario. Dejando a un lado la jurisprudencia permisiva sobre la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial, [27] el Tribunal de Justicia no se ha abstenido, con razón, de interpretar *praeter legem* (por decirlo suavemente) las disposiciones procesales del Tratado con el fin de defender el principio del Estado de Derecho que subyace al ordenamiento jurídico de la Unión [28] o el principio del equilibrio interinstitucional. [29] En el asunto Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, invocado expresamente por el Gobierno alemán en apoyo de sus alegaciones, el Tribunal de Justicia decidió no interpretar el artículo 263 TFUE, apartado 4, en un sentido muy amplio. Sin embargo, a diferencia del presente asunto, aquel se refería a la definición de la expresión «que les afecten directamente» recogida en el artículo 263 TFUE y, en consecuencia, al control de la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión. Una aplicación laxa de estos criterios por parte del Tribunal de Justicia y la consiguiente modificación de su jurisprudencia habría afectado al sistema completo de vías de recurso previsto por el ordenamiento jurídico de la Unión y a la relación e interacción entre las acciones de anulación contempladas por el artículo 263 TFUE y la remisión prejudicial prevista por el artículo 267 TFUE, que es el motivo por el que el Tribunal de Justicia señaló la posibilidad de modificar los Tratados con arreglo al artículo 48 TUE. [30]

66. En resumen, por consiguiente, procede declarar admisible el presente recurso.

B. Sobre el fondo del recurso

1. Incumplimiento de la Decisión 2014/699

a) Alegaciones de las partes

1) Comisión

67. La Comisión alega que la República Federal de Alemania infringió la Decisión 2014/699, al haber votado, en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, en contra de la posición fijada por la Unión Europea en dicha Decisión respecto a los puntos 4 y 7 del orden del día de dicho Comité de Revisión y al haber manifestado públicamente oposición al ejercicio del derecho al voto por parte de la Unión Europea.

26 Resulta interesante señalar que, como parte de su argumento relativo a la excepción de ilegalidad (véase más adelante en las presentes conclusiones), al efecto de justificar dicha excepción en el contexto de un procedimiento por incumplimiento, la propia República Federal de Alemania admite en su escrito de contestación a la demanda que, cuando existe riesgo de que se produzcan lagunas en el sistema de tutela judicial, el Tribunal de Justicia ha interpretado las disposiciones del Tratado en sentido amplio, incluso más allá de su tenor literal.

27 Véanse, a título ilustrativo, las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartados 19 a 26, y de 25 de julio de 2018, AY (Orden de detención — Testigo) (C-268/17, EU:C:2018:602), apartados 23 a 31.

28 Véase la sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 24.

29 Véase la sentencia de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo (C-70/88, EU:C:1990:217), apartado 26.

30 Véase la sentencia de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, EU:C:2002:462), apartado 45.

68. La Comisión subraya que, de conformidad con el artículo 288 TFUE, párrafo cuarto, la citada Decisión 2014/699 es obligatoria en todos sus elementos, tanto para las instituciones de la Unión como para los Estados miembros. Dicha institución añade que el hecho de que la República Federal de Alemania hubiera votado en contra de dicha Decisión en el Consejo y hubiera interpuesto una acción de anulación de esa misma Decisión ante el Tribunal de Justicia no afecta al carácter vinculante de esta y las obligaciones que de ella derivan para los Estados miembros.

69. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que los Estados miembros no pueden adoptar unilateralmente medidas correctoras o de protección para evitar que la institución que adoptó el acto controvertido incumpla el Derecho de la Unión. En consecuencia, en la medida en que el Tribunal de Justicia no ha anulado la Decisión 2014/699 ni ha suspendido su ejecución, la República Federal de Alemania está obligada a atenerse a ella. De lo contrario, se produciría un menoscabo de la aplicación coherente y uniforme del Derecho de la Unión, que constituye un rasgo fundamental del ordenamiento de la Unión.

70. Por otro lado, la Comisión considera que a la República Federal de Alemania no le era ni imposible ni innecesario solicitar la adopción de medidas provisionales. Esta institución pone de manifiesto que el Tratado ha establecido un sistema completo de vías de recurso que, como se desprende de los artículos 278 TFUE y 279 TFUE, permite abordar situaciones de emergencia. Ninguna traba a este respecto, como las invocadas por dicho Estado miembro, permite a los Estados miembros actuar unilateralmente infringiendo el Derecho de la Unión.

71. En este contexto, la Comisión también señala que se dio a la República Federal de Alemania la oportunidad de obtener medidas provisionales a su debido tiempo. A este respecto, la institución recuerda que las decisiones del Comité de Revisión de la OTIF no establecían una normativa aplicable desde la fecha de su adopción, sino que debían tomarse medidas adicionales para que entraran en vigor las modificaciones correspondientes. Sin embargo, entre la fecha de adopción por parte del Comité de Revisión de la OTIF de las decisiones de que se trata y la fecha de entrada en vigor de las modificaciones, la República Federal de Alemania podría haber obtenido medidas provisionales. Por una parte, respecto a la modificación del artículo 12 del COTIF, se desprende del artículo 33, apartados 2 y 4, letra a), del COTIF, que dicha modificación todavía debía ser objeto de aprobación definitiva por parte de la Asamblea General de la OTIF, que tuvo lugar el 30 de septiembre de 2015. Por otra parte, en lo que atañe a la modificación de los artículos 2 y 9 del apéndice D (CUV), de conformidad con el artículo 35, apartados 3 y 4, del COTIF, no habría entrado en vigor inmediatamente. Por consiguiente, suponiendo que el Tribunal de Justicia hubiera ordenado que se aplazara la ejecución de la Decisión 2014/699, la Unión Europea habría podido proponer una objeción ante la OTIF en el plazo de cuatro meses desde la fecha de adopción de la modificación de que se trata.

2) República Federal de Alemania

72. La República Federal de Alemania alega que el escrito de interposición del recurso no cumple las exigencias de claridad y precisión suficientes, puesto que la Comisión no precisa en sus pretensiones que considera al Estado miembro responsable de incumplimiento únicamente respecto a los puntos 4 y 7 del orden del día de la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF. Según dicho Estado miembro, esta institución no aclaró este extremo sino en su breve escrito de contestación.

73. Además, la República Federal de Alemania insinúa que, a causa de las graves deficiencias reprochadas, la Decisión en cuestión es un acto inexistente,[31] extremo que corresponde examinar de oficio al Tribunal de Justicia.

31 Cuando se interrogó al Estado miembro sobre el motivo por el que no había invocado la existencia de un acto inexistente en el contexto del asunto C-600/14, Alemania/Consejo, contestó que no se percató de ello hasta un momento ulterior.

74. La República Federal de Alemania admite que no se atuvo a lo dispuesto en la Decisión 2014/699, en la medida en que atribuye a la Unión los derechos de voto respecto a los puntos 5, 7 y 12 del orden del día de la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF. Sin embargo, considera que no se pueden invocar contra ella las disposiciones correspondientes de dicha Decisión, puesto que son ilícitas por los motivos indicados en el asunto que dio lugar a la sentencia de 5 de diciembre de 2017, Alemania/Consejo (C-600/14, EU:C:2017:935). [32]

75. Dicho Estado miembro precisa, en este contexto, que es responsable de plantear, de conformidad con el artículo 277 TFUE, una excepción de ilegalidad contra esa Decisión en el marco del presente procedimiento por incumplimiento. En el caso de autos, la Comisión alega que la República Federal de Alemania no ha incumplido una instrucción o una Decisión dirigida a los Estados miembros, cuya ilegalidad, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no pueden invocar los Estados miembros como motivo de oposición frente a un recurso por incumplimiento basado en la inobservancia de dicha decisión, sino que ha incumplido una Decisión de carácter general que no ha sido notificada a sus destinatarios, de conformidad con el artículo 297 TFUE, apartado 2, párrafo tercero. Añade que la expresión «un litigio en el que se cuestione un acto de alcance general» que recoge en su redacción el artículo 277 TFUE abarca la situación en que se cuestiona un acto de aplicación general en el contexto de un procedimiento por incumplimiento.

76. La República Federal de Alemania aduce que está legitimada para invocar con carácter complementario la ilegalidad de la Decisión 2014/699 en el marco del presente procedimiento, teniendo en consideración especialmente el hecho de que le fue materialmente imposible obtener tutela judicial frente a dicha Decisión antes de la apertura de la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF. Además, dado que fue la Unión Europea la que organizó el procedimiento que llevó a la adopción de la Decisión 2014/699 de manera que impidió a la República Federal de Alemania obtener tutela judicial frente a dicha Decisión, privar a este Estado miembro de la posibilidad de invocar con carácter incidental la ilegalidad de dicha Decisión en el marco del presente procedimiento se opondría a la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*. Por otro lado, según este Estado miembro, si, tras la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, hubiera interpuesto ante el Tribunal de Justicia, como sugiere la Comisión, una demanda de medidas provisionales al efecto de forzar al Consejo a plantear, con arreglo al artículo 35 del COTIF, una objeción contra las decisiones adoptadas en dicha sesión, dicha demanda habría sido inadmisible. En cualquier caso, la intención de la República Federal de Alemania no estriba en evitar la adopción de las modificaciones controvertidas, sino en aclarar la cuestión de la competencia.

77. De todas formas, respecto a la modificación del artículo 12 del COTIF, objeto del punto 4 del orden del día del Comité de Revisión de la OTIF, la República Federal de Alemania señala que no ha infringido la Decisión 2014/699, dado que esta establece que son los Estados miembros los que ejercen el derecho al voto y solo define una «posición coordinada recomendada». El Estado miembro recuerda que, de conformidad con el artículo 288 TFUE, párrafo quinto, una recomendación no debe ser vinculante. En lo que se refiere a la modificación de los artículos 2 y 9 del apéndice D (CUV), contemplada en el punto 7 del orden del día del Comité de Revisión de la OTIF, la República Federal de Alemania alega que, aunque la Decisión 2014/699 prevé como ejercitante de los derechos de voto a la Unión, esta se limitó a definir recomendaciones para la adopción de posiciones, sin efecto vinculante.

78. En la vista, la República Federal de Alemania retiró formalmente la excepción de ilegalidad planteada con arreglo al artículo 277 TFUE.

32 En este asunto, la República Federal de Alemania alegó que la Decisión 2014/699 vulneraba el principio de atribución (artículo 5 TUE, apartado 2), no estaba suficientemente motivada y vulneraba el principio de cooperación leal en relación con el principio de tutela judicial efectiva.

b) Análisis

79. En lo que atañe a la alegación mediante la cual la República Federal de Alemania critica la falta de precisión en el escrito de la Comisión, considero que a la vista de las alegaciones de la Comisión está claro que la República Federal de Alemania solo manifestó una opinión distinta y votó en contra de la posición de la Unión fijada en la Decisión 2014/699 en los puntos 4 y 7 del orden del día del Comité de Revisión de la OTIF. Es más, en sus alegaciones, la Comisión únicamente se refiere al artículo 1 y al anexo de la Decisión 2014/699, en la medida en que dicho anexo se refiere a las modificaciones del COTIF contempladas en los puntos 4 y 7 del orden del día de la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF. Por consiguiente, me parece que, con independencia de la redacción general de las pretensiones de la Comisión en su escrito de interposición del recurso, que se refiere a la Decisión 2014/699 en su totalidad, no existe incertidumbre en cuanto al alcance del incumplimiento imputado.

80. Además, no estamos en presencia de un acto inexistente. [33]

81. Con independencia de que las referencias a las «posici(ones) coordinada(s) recomendada(s)» que figuran en la Decisión 2014/699 no pueden razonablemente interpretarse en el sentido de que permiten a un Estado miembro apartarse de la posición de la Unión, si el Tribunal de Justicia considerara que dicha Decisión adolece de inherentes deficiencias de tipo lógico que la convierten en un acto inexistente, es de suponer que ya lo habría declarado en la sentencia de 5 de diciembre de 2017, Alemania/Consejo (C-600/14, EU:C:2017:935).

82. En lo que respecta al incumplimiento, habida cuenta de que la República Federal de Alemania no niega los hechos expuestos por la Comisión y, además, ha retirado la excepción de ilegalidad planteada, el análisis puede ser más bien breve.

83. El acta de la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF no deja lugar a dudas: la República Federal de Alemania manifestó su posición sobre los puntos 4 y 7 del orden del día del Comité de Revisión de la OTIF y votó en contra de la posición de la Unión, fijada en la Decisión 2014/699. En lo que se refiere al punto 7 de dicho orden del día, la República Federal de Alemania también ejerció su derecho al voto sobre él, en sentido contrario a la postura fijada en dicha Decisión.

84. Además, el Tribunal de Justicia ha aclarado que la Unión era competente para adoptar dicha Decisión. Ahora bien, no es esta la cuestión controvertida en el presente asunto. Una vez que se adoptó la Decisión 2014/699, Alemania estaba obligada a respetarla y aplicarla. En la Unión Europea, basada en el Estado de Derecho, los actos de las instituciones gozan de una presunción de legalidad. Existen procedimientos que permiten controlar la legalidad de tales medidas. En este contexto, Alemania puede impugnar cualquier acto con arreglo al artículo 263 TFUE, apartado 1, sin necesidad de demostrar un interés en ejercitar la acción. En tales circunstancias, cabe esperar que los Estados miembros hagan de tripas corazón y cumplan la Decisión, con independencia de que lo consideren aceptable o no. Lo que no puede hacer un Estado miembro es tomarse la justicia por su mano. No es posible adoptar una medida de forma unilateral. A este respecto, es jurisprudencia consolidada que un Estado miembro no puede adoptar unilateralmente medidas correctoras o de defensa para prevenirse contra un posible incumplimiento, por parte de una institución, [34] de las normas del Derecho de la Unión. Por tanto, la República Federal de Alemania ha actuado en contra de los términos establecidos en la Decisión 2014/699 y la ha incumplido.

33 Aun cuando pueda parecer razonable impedir a un Estado miembro que ya ha impugnado un acto que presumía existente en el contexto de un recurso de anulación que invoque ulteriormente la supuesta inexistencia de dicho acto, el Tribunal de Justicia, evidentemente, ha de examinar de oficio la cuestión de inexistencia del acto.

34 Véase asimismo, en este sentido, la sentencia de 12 de febrero de 2009, Comisión/Grecia (C-45/07, EU:C:2009:81), apartado 26. Lo mismo cabe afirmar en lo que se refiere al incumplimiento por parte de otro Estado miembro: véase la sentencia de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205), apartado 20 y jurisprudencia citada.

2. Infracción del artículo 4 TUE, apartado 3

a) Alegaciones de las partes

85. La Comisión alega que el hecho de que la República Federal de Alemania votara en contra de la posición de la Unión en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF, se apartara del voto emitido por la Unión y solicitara ejercer su derecho al voto cuando dicho derecho se había conferido a la Unión, generó confusión en cuanto al resultado de la votación y menoscabó la credibilidad y la reputación de la Unión, la unidad de su representación internacional y su imagen en general. Por consiguiente, a su juicio, esta conducta constituyó una vulneración del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3.

86. En cambio, la República Federal de Alemania considera que la Comisión no ha probado la existencia real de un deterioro de la credibilidad y la reputación de la Unión o el hecho de que su comportamiento haya sido la causa de tal deterioro. Por el contrario, considera que fue la adhesión de la Unión Europea a la OTIF la que planteó nuevos retos para la OTIF, y la precipitación con la que las instituciones de la Unión prepararon la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF la que generó confusión durante la votación en dicho Comité.

b) Análisis

87. El artículo 4 TUE, apartado 3, establece que, conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

88. Esta disposición, que ocupa un lugar central en el ordenamiento jurídico de la Unión, pretende garantizar el funcionamiento de la Unión Europea,[35] ha sido considerada el «objeto inherente de todo el proyecto de integración europea»[36] y subraya el carácter recíproco de la cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, es una norma general que ha quedado plasmada de manera concreta en otras múltiples disposiciones del Tratado.[37]

89. Dado que toda infracción del Derecho de la Unión, como la infracción de la Decisión 2014/699, también vulnera el principio de cooperación leal entre la Unión y sus Estados miembros,[38] el artículo 4 TUE, apartado 3, subyace por regla general a ese incumplimiento específico y no despliega efectos jurídicos por sí solo. Por tanto, en muchos casos, es de carácter declarativo. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia se abstiene de analizar este principio en el contexto de procedimientos por incumplimiento relativos a la falta de transposición de Directivas una vez ha declarado el incumplimiento, ya que «no ve la necesidad» de hacerlo.[39]

35 Véase Obwexer, W., en von der Groeben, H., Schwarze, J., y Hatje, J.A., (eds.), *Europäisches Unionsrecht (Kommentar)*, 7.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2015, Artikel 4 EUV, punto 67.

36 Véase Kahl, W., en Calliess, C., y Ruffert, M. (eds.), *EUV/AEUV*, 5.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2016, Artikel 4 EUV, punto 35: «Geschäftsgrundlage des gesamten europäischen Integrationsprojekts». Véase también Sikora, A., *Sankcje finansowe w razie niewykonania wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Lex — Wolters Kluwer, Varsovia, 2011, pp. 38 y ss.

37 Como, por ejemplo, el artículo 344 TFUE: véase la sentencia de 30 de mayo de 2006, Comisión/Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345), apartado 169.

38 Véase, a modo ilustrativo, Franzius, C., en Pechstein, M., Nowak, C., y Häde, U. (eds.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, vol. II, Mohr Siebeck, Tubinga, 2017, Artikel 4 EUV, punto 101.

39 Véanse las sentencias de 13 de octubre de 1993, Comisión/España (C-378/92, EU:C:1993:843), apartado 6, y de 19 de enero de 1995, Comisión/Bélgica (C-66/94, EU:C:1995:13), apartado 6.

90. Sin embargo, existen situaciones en las que el artículo 4 TUE, apartado 3, genera obligaciones de manera autónoma. [40]

91. Existe un margen para la aplicación autónoma del artículo 4 TUE, apartado 3, entre otras razones porque el asunto controvertido pertenece al ámbito de las relaciones exteriores de la Unión.

92. En particular, en el ámbito de los acuerdos mixtos, [41] el Tribunal de Justicia ha resaltado en reiteradas ocasiones que, cuando resulte que la materia de un acuerdo o de un convenio está comprendida en parte dentro de la competencia de la Unión y en parte dentro de la de los Estados miembros, es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos y las instituciones de la Unión tanto en el proceso de negociación y de celebración *como en la ejecución de los compromisos asumidos*. Dicha obligación de cooperar deriva de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Unión. [42]

93. He de señalar que esta declaración [43] sería igualmente válida si se invirtiera el sentido de la relación de causalidad y se entendiera que la exigencia de unidad deriva de la obligación de cooperar. [44]

94. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha sostenido que un arreglo celebrado entre el Consejo y la Comisión en relación con las votaciones en una organización internacional [Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)] constituye la aplicación, en el seno de dicha organización internacional, de dicha obligación de cooperación entre la Unión y sus Estados miembros. [45]

95. Aunque en ninguno de estos casos estaban *concretamente* en juego la credibilidad y la reputación de la Unión Europea en el panorama internacional, de esta jurisprudencia se desprende que el principio de cooperación leal cobra un significado particular en el ámbito de las relaciones exteriores y que se aplica específicamente respecto al ejercicio de los derechos de voto en un contexto de competencia compartida. [46]

40 Véase Lenz, C.O., en Lenz C.O., y Borchardt, K.-D., *EU-Verträge Kommentar*, Bundesanzeiger Verlag, 6.ª ed., Colonia, 2013, Artikel 4 EUV, puntos 17 y ss., y Streinz, R., en Streinz, R. (ed.), *EUV/AEUV (Kommentar)*, 2.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2012, Artikel 4 EUV, punto 27.

41 Respecto a las obligaciones de cooperación leal en los acuerdos mixtos, véanse Heliskoski, J., *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, Kluwer Law International, La Haya, 2001, pp. 61 a 67, y Cremona, M., «Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance», en de Witte, B., Cremona, M. (eds.), *EU Foreign Relations Law*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregón, 2008, pp. 158 a 161.

42 Véanse asimismo la resolución del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1978 (1/78, EU:C:1978:202), apartados 34 a 36 (por analogía con el Tratado CEEA); los dictámenes del Tribunal de Justicia 2/91 (Convenio n.º 170 de la OIT), de 19 de marzo de 1993 (EU:C:1993:106), apartado 36; 1/94 (Acuerdos anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC), de 15 de noviembre de 1994 (EU:C:1994:384), apartado 108, y 2/00 (Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología), de 6 de diciembre de 2001 (EU:C:2001:664), apartado 18. Véanse asimismo el dictamen 1/08 (Acuerdos por los que se modifican las listas de compromisos específicos en el ámbito del AGCS), de 30 de noviembre de 2009 (EU:C:2009:739), apartado 136, y la sentencia de 20 de abril de 2010, Comisión/Suecia (C-246/07, EU:C:2010:203), apartado 73.

43 Parece que, entretanto, el Tribunal de Justicia ha suprimido la referencia a la exigencia de unidad: véase la sentencia de 28 de abril de 2015, Comisión/Consejo (C-28/12, EU:C:2015:282), apartado 54.

44 En una línea similar, Hillion, C., «Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the "Duty of Cooperation"», en Hillion C., Koutrakos, P., *Mixed agreements revisited*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregón, 2010, pp. 87 a 115, especialmente p. 89, afirma que la obligación de cooperar encuentra su base jurídica en el artículo 4 TUE, apartado 3. Este mismo autor, *ibidem* p. 91, aduce que «la exigencia no se concibió inicialmente como una base jurídica de la obligación de cooperar, sino como una herramienta para aplicar esta obligación en el contexto de la CEE, cuyo fundamento es el mismo que el del Tratado Euratom, en particular el principio general de cooperación leal».

45 Véase la sentencia de 19 de marzo de 1996, Comisión/Consejo (C-25/94, EU:C:1996:114), apartado 49. Respecto a los hechos que dieron lugar a dicha controversia, véase Heliskoski, J., «Internal struggle for international presence: the exercise of voting rights within the FAO», en Dashwood, A., Hillion C., *The general law of E.C. external relations*, Sweet&Maxwell, Londres, 2000, pp. 79 a 99.

46 Para evitar malentendidos, considero que el principio de cooperación leal amparado por el artículo 4 TUE, apartado 3, abarca el «deber de cooperación» al que se ha referido en el pasado el Tribunal de Justicia en las sentencias antes citadas. También interpreto en este mismo sentido las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Acuerdo de Libre Comercio EU-Singapur (2/15, EU:C:2016:992), punto 569. Es más, ello es evidente en particular desde que el Tribunal de Justicia hizo por primera vez, en la sentencia recaída en el asunto MOX-Plant, referencia expresa en este contexto a la disposición del anterior Tratado recogida en el artículo 10 CE (aun cuando el asunto se refería en esencia a la disposición más concreta del artículo 344 TFUE); véase la sentencia de 30 de mayo de 2006, Comisión/Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345), apartado 114. En relación con esta afirmación, véase también Hillion, C., «Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the "Duty of Cooperation"», en Hillion C., Koutrakos P., *Mixed agreements revisited*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregón, 2010, pp. 87 a 115, especialmente pp. 90 y 91.

96. Por consiguiente, considero que lo único que el Tribunal de Justicia debe hacer en el presente asunto es dar un paso más. Debe aclarar que la *reputación y credibilidad* de la Unión en el panorama internacional constituyen un interés jurídico distinto protegido por el artículo 4 TUE, apartado 3, y que, en el caso de autos, trascienden el tenor y el objeto de la Decisión 2014/699.

97. El incumplimiento de dicha Decisión, unido a una clara manifestación de rechazo de su contenido, deteriora la reputación de la Unión en el ámbito internacional. Transmite la sensación de que la Unión Europea no actúa de manera suficientemente eficiente como unidad al preparar una reunión de una organización de ámbito internacional.

98. Es más, como sostiene acertadamente la Comisión, el mero hecho de que el voto de la República Federal de Alemania no repercutiera en el resultado de la votación no modifica dicha conclusión.

V. Conclusión

99. A la luz de las consideraciones anteriores, considero que el Tribunal de Justicia debe:

– Declarar que la República Federal de Alemania ha infringido la Decisión 2014/699/UE del Consejo, de 24 de junio de 2014, por la que se establece la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la OTIF en lo que se refiere a determinadas modificaciones del Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF) y de sus apéndices, así como el artículo 4 TUE, apartado 3, al haber votado, en la 25.ª sesión del Comité de Revisión de la Organización intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril (OTIF), en contra de la posición fijada en dicha Decisión y al haber manifestado públicamente oposición tanto a dicha postura como al ejercicio del derecho al voto por parte de la Unión previsto en la Decisión.

– Condenar en costas a la República Federal de Alemania.