

DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO INTERNACIONAL

LORETTA ORTIZ AHLF

Licenciada en Derecho por la Escuela Libre de Derecho y
Maestra en Derecho por la Universidad Iberoamericana en México,
Directora del Departamento de Derecho
de la Universidad Iberoamericana

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho comunitario como ordenamiento autónomo. III. Recepción de las normas convencionales y consuetudinarias al derecho comunitario. IV. Aplicación de los acuerdos y tratados internacionales. V. Incorporación de los acuerdos mixtos.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos 30 años de evolución del derecho comunitario europeo, tanto en la doctrina como en los precedentes jurisdiccionales han surgido una serie de preguntas vinculadas con el derecho internacional, algunas de ellas todavía sujetas a un fuerte debate. Así, por ejemplo, algunos se han preguntado si el derecho comunitario es un ordenamiento legal diverso del derecho internacional y del derecho nacional de los Estados miembros, y cuáles son las relaciones entre estos tres ordenamientos, o si forma parte, el derecho comunitario del derecho internacional. Otras preguntas que se han formulado, son: ¿quién resulta responsable del incumplimiento de los acuerdos o tratados celebrados por la Comunidad frente a terceros Estados?, ¿cuáles son los principios bajo los cuales deben interpretarse dichos acuerdos? y ¿a quién corresponde aplicarlos?

La respuesta a estas preguntas o el debate que se ha originado en torno a ellas se analiza considerando los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE o TJ), del Tribunal de Primera Instancia (TPI) y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), con las puntualizaciones realizadas tanto por los internacionalistas como por los especialistas en derecho comunitario.

II. EL DERECHO COMUNITARIO COMO ORDENAMIENTO AUTÓNOMO

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha recordado continuamente el carácter propio, nuevo y autónomo del derecho comunitario, como un ordenamiento legal separado del derecho internacional y del derecho nacional, comenzando con la sentencia del Caso Gend and Loos en 1963 y Costa v. Enel en 1994 en las cuales los jueces, describieron el Tratado de la Comunidad Europea como un tratado de naturaleza especial¹. Además, los jueces del TJCE llegaron a la conclusión en su Opinión de 1991 vinculada con el Espacio Económico Europeo, de que el Tratado Constituyente de la Comunidad Europea equivale a una Constitución formal de la Comunidad Europea².

En el Caso Gend and Loos el Tribunal de Justicia Europeo señaló:

«The objective of the EEC Treaty, which is to establish a Common Market, the functioning of which is of direct concern to interested parties in the Community, implies that this Treaty is more than an agreement which merely creates mutual obligations between the contracting states. This view is confirmed by the preamble to the Treaty which refers not only to governments but to peoples. It is also confirmed more specifically by the establishment of institutions endowed with sovereign rights, the exercise of which affects Member States and also their citizens. Furthermore, it must be noted that the nationals of the states brought together in the Community are called upon to cooperate in the functioning of this Community through the intermediary of the European Parliament and the Economic and Social Committee.»³

Por su parte, en el Caso Costa v Enel se afirma:

«It follows from all these observations that the law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not, because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed, without being deprived of its character as Community law and without the legal basis of the Community itself being called into question.»⁴

La vinculación entre el derecho comunitario y el internacional se analizó en principio en relación con la supremacía de los Acuerdos celebrados por la Comunidad, de los celebrados por los Estados Miembros; diez años después en el Caso Erta, Haege-

¹ T.J. Caso Gend and Loos (sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62), Costa c. ENEL (sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64).

² ANDREA OTT, «Thirty years of case-law by the European Court of Justice on International Law: a pragmatic approach towards its integration», *The European Union of International Legal Order: Discord or Harmony*, T.M.C. Asser Press, la Haya, 2001, p. 96.

³ FRANK EMMERT, *European Union Law-Cases*, Ed. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000, p.16

⁴ FRANK EMMERT, Ob, cit, p. 24.

man y International Fruit Company se llegó a determinar el rol de la Comunidad en la conclusión de dichos Acuerdos y el estatus de los Acuerdos Internacionales dentro del derecho Comunitario⁵.

El status del derecho internacional como parte integrante del derecho comunitario europeo se expresa en el artículo 300, párrafo 7, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea al puntualizar que «los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados Miembros». Cabe mencionar que el Tratado de la Unión Europea puntualiza: «ningún Acuerdo será vinculante para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declare que tiene que ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional; los restantes miembros del Consejo podrán acordar que el acuerdo se les aplique provisionalmente»⁶.

Vinculado con la temática en el Caso Racke el TJ puntualizó:

«It should be noted in that respect that, as is demonstrated by the Courts judgment in Case C-286/90 Poulsen and Diva Navigation (1992) ECR I-6019, paragraph 9, the European Community must respect international law in the exercise of its powers. It is therefore requires to comply with the rules of customary international law when adopting a regulation suspending the trade concessions granted by or by virtue of, an agreement which it has concluded with a non member country.»⁷

En la sentencia de España v. la Comisión, el Tribunal Europeo señaló:

«... The primacy of international agreements concluded by the Community over provisions of secondary Community legislation means that such provisions must be interpreted in a manner consistent with those agreements. Similarly, in accordance with the *pacta sunt servanda maxim*, embodied in Article 26 of the Viena Convention on the Law of Treaties, every international treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.»⁸

Por su parte, en la doctrina encontramos hace tres décadas las afirmaciones de Pierre Pescatore, que expresaban: «para explicar un fenómeno como el de las Comunidades, que no encuentra puesto apropiado ni en las categorías del Derecho Público, ni en las del Derecho Internacional Clásico, se ha intentado forjar un nuevo término, el

⁵ JAVIER DÍEZ-HOCHLEITNER, *La posición del derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, Ed. Mc. Graw Hill, Madrid, 1988, p. 2.

⁶ Ver: ENRIQUE LINDE, PILAR MELLADO PRADO, PEDRO PABLO MIRALLES SANGRO, MARIANO BACIGALUPO SAGGESE, *Código básico de derecho de la Unión Europea*, Ed. COLEX, Madrid, 1998, p. 151 y 395.

⁷ ANDREA OTT, *Ob, cit*, p. 99.

⁸ TJE, Caso C-179/97 España v. Comisión (1999) Informes del Tribunal Europeo I-125 (párrafo 11), cita de ANDREA OTT, *Ob, cit*, p. 100.

de la supranacionalidad. La supranacionalidad es, no sólo, lo que se encuentra ya en los Tratados Europeos, sino también un ideal que se ansía conseguir en el futuro⁹.»

En sentido opuesto, a las voces que afirman que el derecho comunitario europeo constituye un ordenamiento autónomo del derecho internacional público, otros afirman que constituye una expresión del derecho regional que surgió y evolucionó de un sinnúmero de tratados internacionales, lo cual, tuvo entre otros efectos el de crear complejos subsistemas jurídicos con sus propias jurisdicciones internacionales especializadas.

En ese sentido afirma Luis Ignacio Sánchez Rodríguez con «la existencia de jurisdicciones internacionales especializadas, sectoriales o autónomas, se corre un riesgo de cierto encasillamiento, de creación de compartimentos entancos, de visualización y aplicación de las normas internacionales desde y para su propio sector o sistema, ignorando voluntariamente los efectos que sus decisiones particulares pueden generar en o para otros sectores incluso para otros órdenes jurisdiccionales distintos de aquel que ellos encarnan.»

Continúa señalando:

«Esta actitud judicial, consistente en resolver problemas específicos de su propio ámbito, tomando como punto de partida una interpretación laxa de ciertos aspectos esenciales de otro orden jurídico, y esquivando cuidadosamente la aplicación de otras normas internacionales generales, además de un cierta abdicación del ejercicio de la función judicial con mayúsculas, escudándose en construcciones próximas a la burocracia formalista del proceso de decisión, corre el riesgo en último término de poner en peligro la unidad misma del sistema jurídico internacional.»¹⁰

El derecho comunitario europeo se integra no únicamente por normas internacionales, sino también por otro conjunto de normas cuyo origen no proviene de las fuentes del derecho internacional público. Así, Reglamento, Directiva, Decisión, Recomendación y Dictamen, constituyen normas del derecho comunitario, que no provienen de las fuentes mencionadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Los tratados que celebra la Comunidad, requieren cumplir con ciertos requisitos para incorporarse al derecho comunitario, si requieren de un acto de incorporación a este ordenamiento, significa que no forman parte integrante del mismo de manera sectorizada. Por tal motivo, varios autores analizan en sus obras la cuestión vinculada con la incorporación del derecho internacional al derecho comunitario¹¹.

La problemática de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno es uno de los más complejos de la dogmática jurídica; se trata de determinar si

⁹ OSWALDO MOLESTINA ZAVALA, «La institucionalización jurídica de los procesos de integración y la supremacía de la normatividad comunitaria», XXI Congreso Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Tegucigalpa- Honduras, 2000, p. 12.

¹⁰ LUIS IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “Sobre el derecho internacional, de los derechos humanos y comunitario europeo”, Revista de Derecho Comunitario 5, Año 3, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 107 y 108.

¹¹ Ver: OSWALDO MOLESTINA ZAVALA, Ob, cit., p.8 y 9; JAVIER DÍEZ- HOLCHLEITNER, Ob, cit, 7, p.2.

ambos derechos son órdenes jurídicos distintos o si, por el contrario ambos integran un mismo y único orden jurídico. Las posibles posiciones doctrinales en esta materia pueden reducirse a dos categorías: las teorías pluralistas o dualistas y las teorías monistas. Las primeras consideran al derecho internacional y al derecho interno como dos ordenamientos independientes, mientras que para las segundas, uno y otro forman parte de un mismo sistema normativo, conforme algunos autores con primacía del derecho internacional, en otros con la del derecho interno.

En el dualismo clásico el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos, independientes y separados. Ambos órdenes regulan relaciones jurídicas distintas. Son ordenamientos separados que tienen fuentes distintas, el derecho internacional cuyas fuentes son básicamente los tratados y la costumbre, fuentes procedentes de la voluntad de los Estados manifestados en un acuerdo colectivo en uno y en otro caso. El derecho interno por su parte, sus fuentes principales se integran por las constituciones y leyes, que surgen de la voluntad unilateral e imperativa del Estado particular; pero también separa a ambos ordenamientos que tienen sujetos distintos.

Para que una norma convencional de derecho internacional sea reconocida o incorporada al derecho interno requiere cumplir diversos requisitos de conformidad con el derecho interno, marcados o señalados básicamente en las Constituciones de los Estados, en algunos casos la conformidad con las demás normas constitucionales, en otros, un recurso previo de constitucionalidad, además de la celebración de los tratados por el ejecutivo con la aprobación de un órgano parlamentario, con mayorías diversas dependiendo de la clase del tratado. En cambio, algunas normas consuetudinarias se incorporan por la remisión de la norma constitucional a la norma internacional, ejemplo de dichas normas son las atinentes a las zonas marítimas, principios de derecho internacional, derechos humanos y espacio aéreo.

Dejando de lado las teorías monistas con primacía del derecho interno, que hoy en día no son sostenibles en su forma pura, ya que, suponen un nacionalismo exclusivista de signo unilateral ¹², tuvo gran importancia la doctrina monista con primacía del derecho internacional. Partiendo del supuesto de que es cometido de la ciencia reducir a una unidad sistemática los diversos sectores de la realidad, formuló Kelsen para la ciencia jurídica, el postulado de abarcar el derecho en un sistema unitario. La pirámide jurídica de Kelsen en cuyo vértice ubicaba la norma fundamental, parte de la supremacía del derecho internacional basándose en razones políticas, ya que, con ello permitiría destruir el dogma de la soberanía que impediría la creación de un Estado Universal.

Después sostuvo que la norma hipotética fundamental de la cual derivaría la validez de los demás ordenes jurídicos, sería una norma del derecho internacional que diría que «los Estados deberán comportarse como lo hayan hecho por costumbre». Esta norma sería el escalón superior del derecho internacional y por lo tanto del derecho, en su conjunto; el escalón siguiente estaría dado por la norma consuetudinaria con-

¹² ANTONIO TRUYOL SERRA, *Fundamentos de derecho internacional*, Ed. Tecnos, Madrid,

forme a la cual los Estados deben cumplir con los tratados (*pacta sunt servanda*) y el tercer escalón estaría formado por las normas dictadas por los órganos creados por los tratados, por ejemplo las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Como resultado de las dos doctrinas surgen las tesis conciliadoras, conforme Walz¹³ el derecho internacional se dirige a los Estados como tales, es por tanto un derecho mediatizado por el derecho interno, toda ley interna contraria al derecho internacional tiene vigencia, si es correcta desde el punto de vista estatal, pero surge entonces la responsabilidad internacional, esta responsabilidad puede originarse, tanto por emitir normas opuestas al derecho internacional como por omitir los medios para la realización de las obligaciones internacionales.

Dichas tesis al igual que las monistas, parten de la unificación en un solo sistema, pero se diferencian en que las relaciones entre el derecho interno y el internacional son de coordinación y no de subordinación.

En el caso de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho internacional, en lo atinente a los tratados celebrados por la Comunidad, se adopta un sistema dualista, ya que requieren los Acuerdos celebrados por la Comunidad para formar parte integrante del derecho comunitario, cumplir con los requisitos que señala el artículo 300 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Dicho artículo señala:

«1. En los casos en que las disposiciones del presente Tratado prevean la celebración de acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados u organizaciones internacionales, la Comisión presentará recomendaciones al Consejo, el cual autorizará a aquélla la apertura de las negociaciones necesarias. Dichas negociaciones serán llevadas a cabo por la Comisión, en consulta con los comités especiales designados por el Consejo para que la asistan en dicha función y de acuerdo con las directrices que el Consejo pueda marcarle.

En el ejercicio de las competencias que le atribuye el presente apartado, el Consejo decidirá por mayoría cualificada, excepto en los casos en los que el párrafo primero del apartado 2 dispone que el Consejo decidirá por unanimidad.

2. Sin perjuicio de las competencias reconocidas a la Comisión en este ámbito, la firma, que podrá ir acompañada de una decisión sobre la aplicación provisional antes de la entrada en vigor, y la celebración de los acuerdos serán decididas por el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión. El Consejo decidirá por unanimidad cuando el acuerdo se refiera a un ámbito en el que sea necesaria la unanimidad para la adopción de reglas internas o se trate de uno de los mencionados en el artículo 310.

3. Salvo para los acuerdos contemplados en el apartado 3 del artículo 133, el Consejo concluirá los acuerdos previa consulta al Parlamento Europeo, in-

¹³ LORETTA ORTIZ AHLF, *Derecho Internacional Público*, Ed. Oxford Press University, 2.ª edición, México, 1993, p. 7.

cluso cuando se trate de un ámbito en el que resulte necesario el procedimiento contemplado en el artículo 251 o en el contemplado en el artículo 252 para la adopción de reglas internas. El Parlamento Europeo emitirá su dictamen en un plazo que el Consejo podrá fijar según la urgencia. De no mediar dictamen al término de dicho plazo, el Consejo podrá pronunciarse sin él.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se concluirán previo dictamen conforme al Parlamento Europeo los acuerdos contemplados en el artículo 310 así como los demás acuerdos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación, los acuerdos que tengan implicaciones presupuestarias importantes para la Comunidad y los Acuerdos que impliquen una modificación de un acto aprobado con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 252.

En caso de urgencia, el Consejo y el Parlamento Europeo podrán fijar un plazo para la emisión del dictamen conforme.

4. Al concluir un acuerdo, el Consejo, no obstante lo dispuesto en el apartado 2, podrá autorizar a la Comisión para que apruebe en nombre de la Comunidad las adaptaciones para cuya adopción dicho acuerdo prevea un procedimiento simplificado o la intervención de un órgano creado por el acuerdo, sometiendo, si procede, dicha autorización a condiciones específicas.

5. Cuando el Consejo tenga intención de celebrar acuerdos que impliquen enmiendas al presente Tratado, éstas deberán adoptarse previamente según el procedimiento previsto en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea.

6. El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea.

7. Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros.»¹⁴

Javier Díez- Hochleitner de manera errónea sostiene que las relaciones entre el derecho comunitario e internacional se encuadran dentro de un sistema de incorporación automático ubicando, con ello, las relaciones entre ambos ordenamientos dentro de las tesis monistas con prioridad del derecho comunitario, fundamentando dicha conclusión, en el párrafo 7 del artículo 300. Sin embargo, el hecho de que los acuerdos celebrados por la Comunidad constituyan instrumentos vinculantes no determina de

¹⁴ ENRIQUE LINDE PANIAGUA, PILAR MELLADO PRADO, PEDRO PABLO MIRALLES SANGRO y MARIANO BACIGALUPO SAGGESE, *Código básico de derecho de la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 1998, 394 y 395.

manera única el sistema de incorporación, se determina dicho sistema en razón, de si se requiere cumplir con ciertos requisitos para la incorporación¹⁵.

La exigencia de cumplir con determinados requerimientos previos a la incorporación a un ordenamiento, denota la adopción de un sistema dualista, ya que, un ordenamiento diverso se integra al derecho interno de los Estados o al derecho comunitario. En cambio si no se requieren cumplir determinados requisitos, basta con un mandato normativo, dichas normas forman parte del ordenamiento comunitario o del derecho interno de los Estados, en razón de dicho mandato, adoptando con ello el sistema de incorporación monista, sistema que se adopta por algunas Constituciones al remitir a la norma internacional en materias tales como espacio aéreo, delimitación de zonas marítimas, derechos humanos y principios de política exterior.

Lo contradictorio de su afirmación lo atenúa al referirse al acto de aprobación del Consejo y señalar: «Cabe no obstante atribuir una actitud dualista al Consejo en el proceso de celebración de tratados internacionales. Esta actitud se refleja en el recurso generalizado al reglamento para dar forma al acto de aprobación de determinados acuerdos internacionales entre finales de los años sesenta y finales de los ochenta. Recordemos que hasta entonces dicho acto se materializaba siempre en una decisión *sui generis*»¹⁶.

La Corte en el tan citado caso Haegeman en 1974 señaló en relación con el artículo 300:

«... An agreement concluded by the Council under Article 228 (now Article 300) EC is, as far as the Community is concerned, an act of one of the institutions of the Community within the meaning of indent (b) of the first paragraph of Article 177 of that Treaty, that as from the entry into force the provisions of such an agreement form an integral part of the Community legal system and that, within the framework of that system, the Court has jurisdiction to give preliminary rulings concerning the interpretation of such an agreement.»¹⁷

Tratando de responder a la pregunta ¿cómo se incorporan los acuerdos celebrados por la Comunidad en el ordenamiento interno de los Estados miembros? en el Caso Kupferberg, el Tribunal puntualizó «al garantizar el respeto de los compromisos que se derivan de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen con una obligación no sólo en relación al tercer país concernido, sino también, y sobre todo, hacia la Comunidad que ha asumido la responsabilidad de la buena ejecución del acuerdo»¹⁸.

Dicha sentencia fue criticada por la doctrina por la afirmación de una relación directa entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y los terceros Estados

¹⁵ JAVIER DÍEZ- HOCHLEITNER, Ob-cit, p.3.

¹⁶ JAVIER DÍEZ-HOCHLEITNER, Ob-cit, p.4.

¹⁷ ANDREA OIT, Ob-cit, p.99.

¹⁸ JAVIER DÍEZ-HOCHLEITNER, Ob-cit, p.19.

Partes de los Acuerdos celebrados con la Comunidad, afirmación que carece de soporte tanto en el derecho internacional como en el comunitario, además de identificar como entes que ostentan la personalidad de la Comunidad a las instituciones y no a la Comunidad ¹⁹.

La sentencia en el asunto Demirel, si bien no rectifica expresamente lo dicho en la sentencia Kupferberg coloca las cosas en su sitio. Al señalar que los acuerdos celebrados por la Comunidad no vinculan a los Estados miembros en virtud del derecho internacional, sino únicamente a resultas de su incorporación al derecho comunitario y como parte integrante de este ordenamiento.

Con dicho razonamiento se admitió que sólo la Comunidad se encuentra obligada en el plano internacional por los acuerdos que celebra con terceros y que le corresponde adoptar las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de los acuerdos celebrados en virtud del artículo 5 del TCE.

En este orden de ideas, conviene advertir que al estar los Estados miembros de la Comunidad vinculados por los Acuerdos de la Comunidad, por cuanto constituyen parte integrante del derecho comunitario, su situación en el ordenamiento interno no se encuentra determinada por el derecho interno de los Estados sino por las normas del derecho comunitario.

III. RECEPCIÓN DE LAS NORMAS CONVENCIONALES Y CONSUECUDINARIAS EN EL DERECHO COMUNITARIO

Para la determinación del sistema de recepción de los acuerdos o tratados internacionales al derecho comunitario, cabe recordar los dos sistemas de recepción. La recepción especial, sistema que adopta la Gran Bretaña y los países del Commonwealth, por el cual se transforma el tratado mediante un acto de producción normativo interno en una ley, decreto u orden. En cambio la recepción automática no requiere de ningún acto normativo especial para la recepción, una vez que el tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente la publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno. La mayoría de los países de Europa Occidental y de América siguen este sistema ²⁰.

El sistema que se sigue en el derecho comunitario es el automático, basta con la publicación de los instrumentos internacionales después de incorporado el tratado o acuerdo por cumplir con los requisitos señalados en el artículo 300 antes citado.

La publicación de los instrumentos internacionales celebrados por la Comunidad no se encuentra regulada ni en los Tratados Constitutivos ni en acto alguno emanado de sus instituciones ²¹. A pesar de ello se publican en el Diario Oficial como anexo al

¹⁹ JAVIER DÍEZ- HOCHLEITNER, Ob-cit, p.20.

²⁰ LORETTA ORTIZ AHLF, Ob-cit, p. 40.

²¹ JAVIER DÍEZ-HOLCHEITNER, Ob-cit, p. 9.

acto de aprobación adoptado por el Consejo o en su caso, a aquél por el que se dispone su aplicación provisional.

La falta de regulación en lo atinente a la publicación puede traer aparejada la entrada en vigor del instrumento internacional en el derecho comunitario, en una fecha distinta a la entrada en vigor internacional. Cabe recordar lo señalado en el artículo 24 de la Convención de Viena de 1986, que dispone que un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los negociadores o, a falta de tal disposición o acuerdo, tan pronto como haya constancia del consentimiento de todas las partes en obligarse.

Situación diversa ocurre en España ya que por disposición constitucional se determina que la entrada en vigor interna de los tratados coincida con la internacional, el artículo 96 de la Constitución española señala:

«1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.»²²

La falta de regulación en la materia ha ocasionado en algunos casos que algunos de los acuerdos celebrados por la Comunidad no han sido publicados y otros, en cambio, han sido publicados por partida doble.

Uno de los casos más graves de falta de publicación es el relativo al GATT; publicado en dos ocasiones ubicamos el Acuerdo de Pesca con Marruecos de 1996, el cual fue publicado como Anexo tanto de la Decisión en que se acordó su publicación provisional como en el Reglamento por el que se procedió a su aprobación²³. La falta de publicación del acuerdo o tratado no impide la incorporación del instrumento al derecho comunitario, aunque no podría aplicarse a los particulares.

Ahora bien, cabe preguntarse cómo se reciben el resto de las normas internacionales no convencionales. En diferentes países tanto de Europa como de América, en las Constituciones se remite a las normas internacionales para determinar lo relativo a la extensión de la zona marítima, la plataforma continental, el espacio aéreo y principios de derecho internacional que vinculan al Estado, como el de mantenimiento de la paz internacional y solución pacífica de los conflictos, entre otros.

De tal forma, que las normas constitucionales remiten a las normas internacionales, en estos casos, no hay que satisfacer requisito alguno, se incorporan las normas

²² LUIS LÓPEZ GUERRA y LUIS AGUIAR, *Las constituciones de Iberoamérica*, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 1998, p. 518.

²³ JAVIER DíEZ- HOLCHLEITNER. Ob,cit, p.9

internacionales por mandato de la propia disposición constitucional y tienen dichas normas básicamente consuetudinarias la misma jerarquía de las normas constitucionales. El sistema de recepción se lleva a cabo por una remisión en blanco de la norma constitucional a la norma de derecho internacional.

En el caso del derecho comunitario sólo encontramos una referencia a los principios de la Carta de Naciones Unidas en el Preámbulo del TCE, a pesar de ello, cabe preguntarse si el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado sobre el tema. Un primer caso lo ubicamos en su sentencia del 21 de noviembre de 1992 en el asunto Poulsen, el Tribunal destaca con carácter preliminar: «... las competencias de la Comunidad deben ser ejercidas respetando el Derecho Internacional y que, por consiguiente, el artículo 6 del Reglamento Comunitario 3094/86 sobre medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros debe interpretarse, y su ámbito circunscribirse, a la luz de las correspondientes normas de derecho internacional del mar»²⁴.

De mayor importancia en este sentido resulta la sentencia de 27 de septiembre de 1988, en el caso Pasta de Madera, en que el Tribunal admite que el derecho internacional general (normas convencionales y consuetudinarias) forma parte integrante del ordenamiento comunitario²⁵.

Con base en los anteriores casos puede afirmarse que la incorporación de la costumbre internacional al derecho comunitario, podríamos ubicarla dentro de la tesis monista, por cuanto no se exige del cumplimiento de ningún requisito para su incorporación y en el caso del sistema de recepción éste es automático, ya que, no se transforma la norma internacional para su aplicación en el ámbito del derecho comunitario. En el caso de las normas convencionales se requiere del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 300.

IV. APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Una vez incorporado el tratado, se plantea el problema de su aplicación, hay normas que por su misma naturaleza pueden ser aplicadas inmediatamente, sin acto legislativo posterior; otras, en cambio, requieren de un desarrollo legislativo posterior.

La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (self executing) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa., sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su eficacia interna. Así se habla de auto-ejecutividad cuando una disposición ha sido redactada de tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. La fórmula utilizada por Marchall, célebre Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, es que una norma es ejecutable por sí misma (self-executing) «toda vez que opere por sí, sin ayuda de una disposición legislativa».

²⁴ JAVIER DÍEZ- HOLCHLEITNER, Ob. cit. p.12.

²⁵ JAVIER DÍEZ- HOLCHLEITNER, Ob. cit, p.13.

Eduardo Jiménez de Aréchega, ex-presidente de la Corte Internacional de Justicia, menciona dos condiciones para que una norma sea auto-aplicativa:

«... primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso, y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o medidas administrativas subsiguientes.»²⁶

No debe confundirse la recepción automática con la auto-aplicabilidad de las normas o su eficacia directa. De manera muy clara señala la diferencia Thomas Buerghental al puntualizar:

«Ciertamente los regímenes de recepción automática favorecen el reconocimiento de eficacia directa a los tratados, dado que en ellos no existe en principio obstáculo a la misma. Por el contrario, en los ordenamientos presididos por un sistema de recepción especial un acuerdo u otro acto internacional no podrá por sí mismo desplegar tales efectos, necesitando en todo caso de la intermediación del acto de transformación; por lo demás, será éste y no el acuerdo o acto internacional el que disponga la eficacia directa de sus disposiciones.»²⁷

El Tribunal de Justicia ha reconocido en varias ocasiones la aplicabilidad directa de las disposiciones contenidas en acuerdos comunitarios o mixtos celebrados por la Comunidad, por ejemplo, en los casos: *Bresciani* 1976, *Pabst & Richarz* 1982, *Kupferberg* 1982, *Kziber* 1991, *Legros* 1992, *Anastasiou* 1994, *Yousfi* 1994, *Chiquita Italia* 1995, *Kird* 1995, *Hallouzi-Choho* 1996 y *Babahenini* 1998²⁸.

En todos estos casos las disposiciones convencionales fueron invocadas por particulares frente a Estados miembros. La conceptualización de eficacia directa de una disposición convencional a favor de un particular se puntualiza en el caso *Demirel*, al señalar:

«Una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con países terceros debe considerarse que es de aplicación directa cuando, habida cuenta de sus términos así como del objeto y de la naturaleza del acuerdo, implica una obligación clara y precisa, que no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a que se produzca un acto ulterior.»²⁹

De tal suerte, que admite el Tribunal que una disposición es autoaplicativa cuando de conformidad con la interpretación de la disposición se deduce de la fa-

²⁶ EDUARDO JIMÉNEZ DE ARECHEGA, *Curso de tratados internacionales*, SER, México, 1970, p. 20.

²⁷ THOMAS BUERGENTAL, *Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law*, *Recueil des Cours*, 1992-IV, (t.235), p.317.

²⁸ JAVIER DíEZ-HOCHLEITNER, *Ob.cit.*, p. 52.

²⁹ JAVIER DíEZ-HOLCHLETNER, *Ob.cit.*, p. 54.

seología de la misma, y de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (considerando el objeto y fin del tratado dentro de su contexto) que concede un derecho a un particular de manera precisa e incondicional.

V. INCORPORACIÓN DE LOS ACUERDOS MIXTOS

Desde que las competencias de la Comunidad se ampliaron con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el proceso de celebración de los acuerdos se transformó en más complejo. Sin embargo, para los terceros Estados no miembros de la Comunidad que celebran acuerdos mixtos (con la Comunidad y sus Miembros) se presenta la ventaja de que en un solo instrumento se encuentran obligados la Comunidad y sus Miembros de manera conjunta.

El Tribunal ha determinado el deber de cooperación en la celebración de dichos acuerdos, para asegurar una unidad internacional de representación. Las disposiciones relativas a la celebración de los acuerdos en el Tratado Constitutivo de la Comunidad (artículos 133, 164(b), 174 párrafo 4, 177 párrafo 3, 181, 302, 303, 304, 310 y 311) otorgan facultades explícitas, sin embargo en las demás materias no se determina la esfera de competencia de la Comunidad o de los Estados miembros, lo cual ha ocasionado incertidumbre y se ha actuado bajo la premisa de facultades paralelas o concurrentes. En los últimos años el Tribunal ha tratado de definir dichos ámbitos competenciales y el ámbito de las facultades implícitas con la finalidad de que no se recurra a ellas más que como un régimen de excepción.

Cabe preguntarse si los acuerdos mixtos forman parte del derecho comunitario, el Tribunal de Justicia en el asunto *Bresciani*, respondió de forma afirmativa y refiriéndose al Convenio de Yaundé de 1963, al puntualizar que «al haber sido concluido no sólo por los Estados miembros sino igualmente por la Comunidad, vinculaba a aquellos en razón del artículo 228 del Tratado de la Comunidad Europea»³⁰.

La puntualización del Tribunal resulta aplicable únicamente a las obligaciones comunitarias, sin embargo quedan muchas preguntas sin resolver cuando los acuerdos mixtos no delimiten claramente los derechos y las obligaciones que incumben a la Comunidad Europea y a sus miembros. Así, por ejemplo, en el caso de incumplimiento del acuerdo, la otra parte podría reclamar responsabilidad a la Comunidad y a los Estados Miembros, ¿podría aplicar las represalias contra dichos sujetos?

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en la redacción de la Convención sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organismos Internacionales o entre Organismos, cuestionó la situación de la Comunidad Europea al entrar al tema de efectos de los tratados, definición de partes y de terceros no parte.

³⁰ JAVIER DÍEZ- HOCHLEITNER, Ob.cit. pág. 39.

Se decidió por lo complejo del tema y el carácter evolutivo del derecho comunitario no hacer ninguna referencia en la citada Convención³¹.

Desde el derecho comunitario una posible respuesta la ubicamos en el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el cual dispone:

«La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente tratado y de los objetivos que éste le asigna.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, al Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.»³²

En dicha disposición se establece una obligación de cooperación en el cumplimiento de los acuerdos mixtos, cooperación que de manera necesaria lleva a una coordinación en las medidas de aplicación de los tratados.

En la práctica, el sistema de incorporación de los acuerdos mixtos se sigue por la doble vía, se cumplen con los requisitos de incorporación del derecho comunitario y los del derecho interno de cada uno de los Estados miembros, lo cual ha ocasionado que algunos juristas como Piet Eeckhout califiquen dicha situación de «indeseable, artificial y quizás impracticable»³³.

³¹ Ver: ANTONIO REMIRO BRÓTONS, *Derecho Internacional Público- Derecho de los Tratados*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

³² ENRIQUE LINDE PANIAGUA, PILAR MELLADO PRADO, PEDRO PABLO MIRALLES SANGRO Y MARIANO BACIGALUPO SAGGESE, *Código básico de derecho de la Unión Europea*, Ed. COLEX, Madrid, 1998, pág. 196.

³³ PIET EECKHOUT, «The Domestic Legal Status of the WTO, Agreement: Interconnecting Legal Systems»; CMLR, No. 1, pág. 20.