



Robert Schuman

El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y el proyecto de constitución europea

- José B. Acosta Estévez



Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series
Vol. 4 No. 3
April 2004

This publication is sponsored by the EU Commission.

The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series

The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series is produced by the Jean Monnet Chair of the University of Miami, in cooperation with the Miami European Union Center.

These monographic papers address issues relevant to the ongoing European Convention which concluded in the Summer of 2003. The purpose of this Convention was to submit proposals for a new framework and process of restructuring the European Union. While the European Union has been successful in many areas of integration for over fifty years, the European Union must take more modern challenges and concerns into consideration in an effort to continue to meet its objectives at home and abroad. The main issues of this Convention were Europe's role in the international community, the concerns of the European citizens, and the impending enlargement process. In order for efficiency and progress to prevail, the institutions and decision-making processes must be revamped without jeopardizing the founding principles of this organization. As the member states negotiate the details of the draft constitutional treaty, the Jean Monnet/Robert Schuman Papers will attempt to provide not only concrete information on current Convention issues but also analyze various aspects of and actors involved in this unprecedented event.

The following is a list of tentative topics for this series:

1. The challenges of the Convention: the ability to govern a supranational Europe or the return to intergovernmental cooperation?
2. How did the member states figure in the framework of the Convention?
3. The necessity to maintain a community method in a wider Europe.
4. Is it possible for the member states to jeopardize the results of the Convention?
5. The member states against Europe: the pressures on and warnings to the Convention by the European capitals.
6. Is it possible that the Convention will be a failure? The effects on European integration.
7. Similarities and differences between the European Convention and the Philadelphia Convention of 1787.
8. The role of a politically and economically integrated Europe in the governance of the world.
9. How important is European integration to the United States today?
10. The failure of a necessary partnership? Do the United States and the European Union necessarily have to understand each other? Under what conditions?
11. Is it possible to conceive a strategic partnership between the United States, the European Union and Russia?
12. Russia: a member of the European Union? Who would be interested in this association?

Miami European Union Center
University of Miami
1531 Brescia Avenue
Coral Gables, FL 33146-3010
Phone: 305-284-3266; Fax: 305-284-4875
E-Mail: jroy@miami.edu
Webs: www.miami.edu/international-studies/euc
www.euroy.org; www.miamieuc.org

Jean Monnet Chair Staff:

Joaquín Roy (Director)
Aimee Kanner (Editor)
Roberto Domínguez (Research Assistant)
Nouray Ibryamova (Research Assistant)
Markus Thiel (Research Assistant)

**El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y
el proyecto de constitución europea**

José B. Acosta Estévez*

The Jean Monnet Chair
University of Miami
Miami, Florida
April 2004

* **José B. Acosta Estévez** holds two Doctorate degrees in Law from the University of Barcelona (1990) and the University of Girona (1993). He is Professor of Public International Law and International Relations at the University of Girona. He is a member of the Barcelona Bar, and received a diploma in EU law from the Spanish Ministry of Foreign Affairs (1990). In 1999 he was awarded the “Rafael Martín Emperador” Prize by the Consejo General del Poder Judicial. He is the author of 27 monographs and the editor of 18 books, as well as 92 articles published in legal journals. He has been the editor of *Directiva* (1989-1992), *Cuadernos Jurídicos* (1992-1994), and the associate editor of *Boletín ANUE* (1994-1996).

EL DERECHO INTERNACIONAL, EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO Y EL PROYECTO DE CONSTITUCION EUROPEA

La interrelación entre el derecho público internacional y el derecho comunitario europeo

En esta primera parte se tratan las cuestiones relativas a la relación existente entre el ordenamiento jurídico comunitario y el ordenamiento jurídico internacional. A partir de este planteamiento se analizan las cuestiones relativas a la consideración del Derecho comunitario europeo como particularismo jurídico; el Derecho comunitario europeo como ordenamiento jurídico y como ordenamiento jurídico de la Unión Europea; la primacía del Derecho internacional público frente al Derecho comunitario europeo y, por último, las particularidades del Derecho comunitario europeo en relación con el Derecho internacional público.

Las cuestiones enunciadas permitirán establecer si el DCE es un ordenamiento jurídico y, en su caso, si se trata de un ordenamiento jurídico independiente del DIP o, por el contrario, se está en presencia de un subordenamiento jurídico del Derecho internacional. Por otra parte, a pesar de que el DCE nació en el seno del DIP, huelga decir que relación existente entre el DIP y el DCE no esta exenta de complicaciones motivadas en gran medida por la compleja estructura institucional de la UE, de una parte, y por tener el DCE rasgos característicos resultantes de su estrecha relación con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, de otro.

El Derecho comunitario europeo como particularismo jurídico

Los Estados aceptan que sus relaciones mutuas sean reguladas por unas reglas universales (sociedad internacional) y otras reglas particulares propias a sociedades más restringidas (sociedades particulares, regionales o continentales). En atención a esta distinción cabe hablar de un *Derecho internacional general*, encargado de regular las relaciones de la sociedad internacional, y unos *Derechos internacionales particulares*, resultantes de la formación de ciertas afinidades entre Estados. Desde el punto de vista de la norma, atendiendo al universalismo y al particularismo, puede establecerse la distinción entre normas universales o generales y normas particulares.

Así pues, desde la perspectiva del contenido del DIP, cabe advertir que junto al ordenamiento jurídico internacional común o general coexisten diferentes subordenamientos jurídicos particulares. Dicho en otras palabras, atendiendo al ámbito de aplicación de las normas internacionales cabe distinguir entre normas universales o generales y normas particulares, reflejando estas últimas las realidades sociales y normativas existentes en la sociedad internacional contemporánea. Este particularismo jurídico, como señala DIEZ DE VELASCO¹, se caracteriza por los siguientes rasgos: 1) la restricción del ámbito de validez y número de sujeto entre los que son válidas las normas particulares; 2) el uso del tratado como instrumento básico y primordial de creación y formación de normas particulares, aunque no sea su única fuente; y 3)

¹ DIEZ DE VELASCO, M: *Instituciones de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 81.

el objeto heterogéneo de las normas particulares, ya que son estas normas las que mejor reflejan la expansión y diversificación *ratione personae et materiae* del DIP.

En atención a lo indicado en el párrafo precedente, el *Derecho comunitario europeo* es susceptible de ser considerado como un *particularismo jurídico* en contraposición con el universalismo, pues el DCE se caracteriza por los siguientes rasgos: 1) atendiendo al ámbito geográfico, el DCE es un derecho internacional regional o particular propio de una parte del continente europeo; 2) sobre la base de la producción normativa, el DCE es un derecho elaborado en el seno de una organización internacional (Unión Europea); 3) la creación de las normas particulares del DCE tienen su razón de ser en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y en los procedimientos de elaboración normativa previstos en los mismos; y 4) las normas particulares del DCE reflejan la expansión y diversificación *ratione personae et materiae* del DIP, pues desde el plano de la sectorialización operada en la esfera del DIP, el DCE es una rama específica del DIP.

Una vez admitido que en el ordenamiento jurídico internacional coexiste lo jurídico general y lo jurídico regional o particular; debe afirmarse seguidamente que ello no supone la existencia de dos tipos de Derecho internacional, sino la presencia de dos clases de reglas: atendiendo al número de destinatarios de las normas, éstas pueden ser generales o particulares. Las primeras son predicables de todos los Estados por haberse formado gracias al *consensus* de éstos. Las segundas, por el contrario, tienen un destinatario particular, pues son aplicables a un grupo perfectamente determinado e individualizado. Así, la heterogeneidad da lugar a los particularismos que, desde el punto de vista jurídico, provocan la aparición de ordenamiento jurídicos particulares de Derecho internacional (como el ordenamiento jurídico comunitario) que coexisten junto al Derecho internacional general. De tal manera que, dentro del mismo ordenamiento jurídico, por el ámbito de validez personal podrían distinguirse dos clases de reglas: la general y la particular.

El Derecho comunitario europeo como ordenamiento jurídico de la Unión Europea

En este apartado se contemplan tres circunstancias diferentes pero estrechamente vinculadas, a saber: en primer lugar, la consideración del DCE como un ordenamiento jurídico, esto es, el DCE no es un conglomerado de normas internacionales particulares, sino que las mismas conforman un ordenamiento jurídico con los rasgos comunes inherentes en los ordenamientos jurídicos estatales e internacionales. En segundo lugar, la consideración del DCE como el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, circunstancia que implica la existencia de unas características propias del ordenamiento jurídico comunitario. Finalmente, en tercer lugar, la consideración del ordenamiento jurídico comunitario como un subordenamiento jurídico del ordenamiento jurídico internacional.

El Derecho comunitario como ordenamiento jurídico

En 1917, ROMANO plasmó el término “ordenamiento jurídico” y la idea que encierra el mismo: “cuando se habla del Derecho italiano o del Derecho francés, no es verdad que se piense sólo en

una serie de reglas, ni que nos representemos únicamente los volúmenes que forman las colecciones oficiales de leyes y decretos. En lo que se piensa por los juristas, y más aún por los profanos ajenos a las definiciones de que hablamos, es en algo más dinámico y vital: es, en primer lugar, en la compleja y variada organización del Estado italiano o francés; en los numerosos mecanismos o engranajes, en las relaciones de autoridad y de fuerza que producen, modifican, aplican y garantizan las normas jurídicas, pero que no se identifican con ellas. En otros términos, el ordenamiento jurídico así entendido en su conjunto, es una entidad que se mueve en parte según las normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez, normas que de este modo resultan más bien el objeto, e incluso el medio de su actividad, que no un elemento de su estructura”². Atendiendo a este planteamiento, el Derecho antes que ser norma, antes que implicar una simple relación o una serie de relaciones sociales, es sobre todo organización, estructura, posición de la sociedad misma en que se desarrolla, y que precisamente el Derecho constituye como unidad, como ente con sustantividad propia.

A la luz de los textos transcritos, cabe advertir que el conjunto de normas es insuficiente, siendo necesario complementarlo con otros elementos. Así, el ordenamiento jurídico comunitario no es un mero agregado de normas, sino que éstas lo son porque se encuentran insertas en un ordenamiento jurídico concreto, es decir, “cada norma o grupo de normas adquiere sentido dentro del conjunto total de normas de la organización... La visión de conjunto de las reglas jurídicas la ofrece el *ordenamiento jurídico*”³, que como tal precede a la norma y ha tenido que definirla previamente mediante los mecanismos de producción normativa y en cuyo ámbito únicamente cobra todo su sentido. Desde esta óptica, el ordenamiento jurídico es substancialmente organización de un ente social como tal ente y entre sus miembros. El ordenamiento jurídico comunitario sería la expresión jurídica de la Unión Europea.

El Derecho es un conjunto normativo (las normas son el elemento principal), pero no cabe reducirlo o limitarlo únicamente a normas. Las normas son una parte del ordenamiento jurídico, pero no agotan, en su totalidad, la integridad del mismo. El ordenamiento jurídico es algo distinto de las normas que lo integran: el ordenamiento se sirve de ellas y las abarca, pero al mismo tiempo, las rebasa y supera⁴. Al tenor de este planteamiento, la doctrina ha elaborado diferentes tesis⁵ en orden a ofrecer un concepto de ordenamiento jurídico que no suponga un mero conjunto normativo, pues al designarse bajo esta denominación al conjunto de normas que en un determinado momento histórico rigen en una sociedad (p. ej., el ordenamiento jurídico español) se está incurriendo en una simplificación. El ordenamiento jurídico es algo más que un conjunto normativo. Ello significa que el ordenamiento jurídico internacional no puede ser entendido tan solo como un conjunto normativo pues, como advierte BOBBIO⁶, tal conjunto ha de estudiarse teniendo en cuenta un “todo” más vasto que lo comprende, entendiéndose por “todo” el ordenamiento jurídico. En consonancia con lo indicado, puede decirse con SÁNCHEZ

² ROMANO, S: *El ordenamiento jurídico*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 88 y 113.

³ DE CASTRO Y BRAVO, F: *Derecho civil de España*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 57.

⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, P: *Derecho constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 30.

⁵ Al respecto, BOBBIO, N: *Contribución a la teoría del Derecho*, Ed. Fernando Torres, Valencia, 1980 y BOBBIO, N: *Teoría general del Derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1991; DWORKIN, R: *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984; HART, H: *El concepto de Derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977; KELSEN, H: *Teoría pura del Derecho*, Ed. UNAM, México, 1982; KELSEN, H: *Teoría general del Derecho y del Estado*, Ed. UNAM, México, 1983; NINO, C: *Introducción al análisis del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1983.

⁶ BOBBIO, N: *Teoría general del Derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1991, pág. 154.

RODRÍGUEZ que “el concepto de ordenamiento jurídico presenta una conexión íntima con la idea de sistema organizado” y, por ello, “tal concepto hace referencia al conjunto del bloque normativo considerado como un todo, en el que sus distintas partes deben encontrarse en armónica coherencia entre sí”⁷. Así, en tanto que ordenamiento jurídico, el DCE es algo más que una suma de normas.

Con carácter general puede decirse que el Derecho es un orden de la convivencia social inspirado en unos criterios o principios. Este orden presupone la solución de los conflictos de intereses que dicha convivencia determina y la organización estable de unos mecanismos para llegar a tales soluciones, se encuentra formado por un sistema de principios y de normas a los cuales la convivencia se ha de atener y conforme a las cuales se han de solucionar los conflictos que pueda suscitar. En el contexto descrito tiene perfecta cabida el DCE. A partir de esta afirmación, el ordenamiento jurídico está formado por principios y normas encaminadas a la ordenación de la convivencia, solución de conflictos y consecución de intereses, pero además de este conjunto normativo cabe incluir los valores fundamentales y convicciones imperantes dentro de una sociedad, que son los que dan sentido al conjunto normativo.

El ordenamiento jurídico constituye una realidad orgánica en tanto que al conjunto normativo se añade la manera como las normas se crean (procedimientos de producción) y aplican (mecanismos de aplicación) en la realidad social. En este contexto, el ordenamiento jurídico implica una serie de interrelaciones, que lo convierten en un todo unitario y coherente, y desde el cual se puede dar respuesta a los principales problemas que el Derecho plantea⁸. Por tanto, junto al conjunto normativo cabe sostener la existencia de una organización que lo crea y hace valer; esto es, el DCE no puede ser sólo los Tratados Constitutivos o los cientos de reglamentos adoptados, desprendido de sus mecanismos de creación o de aplicación: el DCE se construye en torno a la idea de la Unión Europea (*ubi ius ibi societas* y *ubi societas ibi ius*).

La conjunción o interrelación de todos los elementos indicados lleva a la doctrina a formular una concepción sistemática del ordenamiento jurídico, que permita entender el mismo como algo perfecto, como un todo unitario y sistemático, esto es, la doctrina procede a intentar determinar la estructura del ordenamiento jurídico. En todo caso, teniendo presente la teoría general del Derecho, cabe sostener que el ordenamiento jurídico comunitario se estructura en normas que proclaman derechos e imponen obligaciones (conjunto normativo); procedimientos de creación de normas; mecanismos de aplicación de las normas y principios inspiradores del ordenamiento comunitario en tanto que estándares o reglas indispensables que expresan su estructura. Los elementos indicados no constituyen una mera yuxtaposición desordenada y arbitraria, sino que conforman un todo unitario y sistemático⁹: el ordenamiento jurídico comunitario. Esta afirmación permite comprender la dinámica normativa del DCE: las normas cambian, pero el ordenamiento jurídico comunitario permanece.

⁷ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L: *Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español*, en “Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz”, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1994, pág. 143.

⁸ Por ejemplo, el poder identificar una norma de ese sistema, individualizar y establecer sus límites frente a otros sistemas no jurídicos –la moral-, establecer una jerarquía de las normas dentro del sistema, etc.

⁹ REUTER, P: *Derecho internacional público*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 38.

Desde la perspectiva de la noción de ordenamiento jurídico, el DCE no es diferente de los Derechos internos pues posee los caracteres fundamentales del Derecho. El ordenamiento jurídico comunitario es *unitario, coherente y pleno*. En este sentido, como señala CAMPINS ERITJA¹⁰, las características expresadas (*unitario, coherente y pleno*) tienen su reflejo en las siguientes características: 1) la existencia de un sistema de atribución de competencias a las instituciones comunitarias y la consiguiente limitación en el pleno ejercicio de la soberanía de los Estados miembros; 2) la existencia de un sistema institucional para la creación de normas jurídicas comunitarias; 3) la existencia de un mecanismo de control institucional de la aplicación e interpretación del DCE; y 4) la existencia de un procedimiento de revisión de los Tratados constitutivos, en el que participan las instituciones comunitarias y los Estados miembros. En fin, el DCE posee las cualidades de un ordenamiento jurídico, es decir, en palabras de ISAAC, se trata de “un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos e interpretarlos, así como hacer constatar y sancionar, llegado el caso, las violaciones”¹¹.

El Derecho comunitario como ordenamiento jurídico de la Unión Europea

Como afirma el adagio latino, *Ubi societas ibi ius*: donde hay sociedad hay Derecho. Un análisis realista del fenómeno jurídico –internacional y comunitario- se encuentra íntimamente vinculado a la base social respecto a la que éste opera, ya que los ordenamientos jurídicos se encuentran condicionados por los particulares rasgos característicos del grupo social del que emanan y, como las sociedades evolucionan, su ordenamiento jurídico está en función de la dinámica de aquéllas: según sea la sociedad, así será el Derecho. Así pues, “dentro de la amplia libertad de disposición que el DI universal y general deja a sus sujetos, éstos pueden constituir dentro de sociedades regionales regímenes jurídicos del mismo carácter, regional. Con ello, sea por confluir un espacio geopolítico continuo con problemas propios, sea por su homogeneidad política, económica, social o cultural, estos sujetos, o bien adaptan las normas generales a su especificidad, o bien van más allá de esas normas, estrechando su cooperación o anticipando soluciones que, luego, pueden convertirse en universales”¹². En concreto, el DCE es un exponente del denominado *Derecho internacional regional*, pues el mismo es resultado de un proceso evolutivo de integración económica y política en un grupo de Estados europeos, los actualmente integrantes de la UE.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) declaró que el DCE no sólo se trata de “un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional” (Sentencia *Van Gend el Loos*, de 5 de febrero de 1963 (As. 26/62), sino que constituye “un ordenamiento jurídico propio” (Sentencia *Costa v. ENEL*, de 15 de julio de 1964 (As. 6/64). Posteriormente, en la Sentencia *Costa v. ENEL*, de 15 de julio de 1964 (As. 6/64), el citado órgano jurisdiccional afirmó que el DCE es “un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros”.

¹⁰ CAMPINS ERITJA, M: *Ordenamiento jurídico comunitario: fuentes*, en “Lecciones de Derecho comunitario europeo”, Ed. Ariel, Barcelona, 1995, págs. 85 y 86.

¹¹ ISAAC, G: *Manual de Derecho comunitario general*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, pág. 139.

¹² REMIRO BROTONS, A; RIQUELME CORTADO, R; ORIHUELA CALATAYUD, E; DIEZ HOCHLEITNER, J; PÉREZ PRAT DURBAN, L: *Derecho internacional*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1997, pág. 18.

En el contexto descrito y en sentido amplio, el DCE se presenta como el ordenamiento jurídico propio de la Unión Europea¹³. En consecuencia, siguiendo a PLENDER, el DCE se configura como el “conjunto de normas jurídicas destinadas a la creación y funcionamiento de las Comunidades Europeas y a la realización progresiva del objetivo comunitario básico de integración económico-social entre los Estados miembros”¹⁴. Y, en tanto que ordenamiento jurídico, al igual que el DIP y los derechos internos, el DCE se estructura en torno a los sujetos destinatarios de las normas jurídicas, los procedimientos de producción normativa (fuentes) y los mecanismos de aplicación de las normas. Por consiguiente, la estructura de la sociedad es determinante a la hora de conformar el DIP y, en su caso, el DCE en tanto que éstos están condicionados por las características propias del grupo social del que provienen y al que son de aplicación.

En el subapartado precedente se ha constatado que el DCE no es un conglomerado de normas, sino un ordenamiento jurídico en tanto que en el mismo concurren las características propias de todo ordenamiento jurídico: unidad, coherencia y plenitud. Pero, además de las características indicadas, comunes a todos los ordenamientos jurídicos (internos e internacional), el ordenamiento jurídico comunitario reviste unas características particulares¹⁵, que responde a las características propias de la Unión Europea, que lo diferencian de los Derechos estatales y del DIP¹⁶. Así, estas características particulares, el efecto directo de sus normas y su primacía sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, son, en palabras de LOUIS¹⁷, los pilares del ordenamiento jurídico comunitario que sostienen el conjunto del edificio de la UE.

El DCE es “un ordenamiento autónomo, pero llamado a incidir en los ordenamientos de los Estados miembros. Este cuerpo jurídico común, paradoja de autonomía e integración, tiende a excluir la regulación nacional de los ámbitos por él abarcados”¹⁸ o, como afirma PLENDER¹⁹, a la luz de la evolución histórica operada en el seno de la Comunidad Europea, el DCE supone la plasmación jurídica de una aspiración de integración política a través de la tarea de integración económico-social de los Estados miembros. Y, atendiendo a la circunstancia de que el DCE es un ordenamiento jurídico y la Comunidad Europea es una organización internacional de integración, algunos autores, como MONACO²⁰, han sostenido que el ordenamiento jurídico comunitario es un ordenamiento jurídico de integración, ya que es el instrumento mediante el que se trata de conseguir una integración jurídica entre ordenamientos jurídicos distintos. Este

¹³ PLENDER, R: *Introducción al Derecho comunitario europeo*, Ed. Civitas. Madrid, 1985, págs. 32 y 33. La afirmación realizada por este autor hacia referencia a la Comunidad Europea.

¹⁴ PLENDER, R: *Introducción al Derecho comunitario europeo*, Ed. Civitas. Madrid, 1985, pág. 32.

¹⁵ Un sector doctrinal niega todo rasgo particular del ordenamiento jurídico comunitario. A título de ejemplo, BALLADORE PALLIERI, G: *Le Comunità Europee e gli ordinamenti interni degli Stati membri*, en *Diritto Internazionale*, 1961, núm. 15, pág. 3 y ss.

¹⁶ Así, por ejemplo, el Tribunal Superior Administrativo de la antigua República Federal de Alemania ha declarado que el DCE constituye “un ordenamiento jurídico distinto, cuyas disposiciones no pertenecen ni al Derecho internacional ni al Derecho interno de los Estados miembros” (*Common Market Law Review*, 1967, pág. 483).

¹⁷ LOUIS, J: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1987, pág. 8.

¹⁸ ALONSO GARCÍA, R: *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, pág. 33.

¹⁹ PLENDER, R: *Introducción al Derecho comunitario europeo*, Ed. Civitas. Madrid, 1985, pág. 32.

²⁰ MONACO, R: *Diritto delle Comunità Europee e Diritto interno*, Ed. Giuffrè, Milán, 1967.

carácter integrador del ordenamiento jurídico comunitario queda de manifiesto en su *inmediatez*, es decir, en su aplicación directa sin necesidad de intervención del Estado²¹.

El ordenamiento jurídico comunitario como subordenamiento jurídico del ordenamiento jurídico internacional

En 1994, CAPOTTORTI²² se preguntaba ¿conciernen la integración europea al Derecho internacional? Y, si bien algún autor, como CONSTATINESCO²³, sostiene que ya no pertenece a la esfera del DIP, la respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa porque el DIP es el germen que en un primer momento posibilitó la Comunidad Europea y posibilita la UE. La Unión Europea se desenvuelve en el seno de la sociedad internacional contemporánea, por un lado, y la interrelación entre ordenamiento jurídico comunitario y el ordenamiento jurídico internacional es una realidad, por otro.

El DCE es el motor de la integración europea, pero ello no es óbice para negar que se trata de un *subordenamiento jurídico* del ordenamiento jurídico internacional, esto es, una subespecie internacional *sui generis* “cuya esencia jurídica emerge de su profunda y compleja interrelación con los ordenamientos jurídicos internos”²⁴. Empero, no debe olvidarse que las Comunidades Europeas son fruto de unos actos constitutivos denominados tratados internacionales, cuyas revisiones dependen de los Estados miembros, y que las competencias de estas Comunidades, sobre las que se elabora toda la ingeniería comunitaria, dependen de la voluntad de los Estados miembros (competencias de atribución). Así las cosas, los Estados miembros son los “señores de los Tratados”²⁵ constitutivos y, por ende, la Unión Europea y su ordenamiento jurídico se encuentran ubicadas en sede iusinternacionalista. En otras palabras, actualmente, la Comunidad Europea es una organización internacional -distinta de las organizaciones tradicionales- ya que no ha trascendido de tal categoría y, por consiguiente, el DIP constituye su fundamento.

Que el DCE es un ordenamiento jurídico nuevo y propio de la Unión Europea esta fuera de toda duda pero, en todo caso, es un ordenamiento autónomo del DIP, ya que el mismo no es autosuficiente: “no posee los rasgos propios de un *sistema cerrado* sino, a lo sumo, *semi-cerrado*. En otras palabras, incluso en el ámbito del pilar comunitario queda un cierto espacio para el juego de normas de Derecho internacional general... El carácter *semi-cerrado* del Derecho comunitario se aprecia... incluso al estudiar a fondo los mecanismos que ofrece el Derecho comunitario en materia de arreglo de controversias y de responsabilidad de los Estados miembros por infracción de sus obligaciones (sector que, a primera vista, se presenta particularmente autosuficiente). Es verdad que, como se ha dicho, en caso de infracción del

²¹ DE VISSCHER, C: *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, Ed. Bosch, Barcelona, 1962, págs. 250 y 251.

²² CAPOTTORTI, F: *Cours général de Droit international public*, en RCADI, 1994, IV, pág. 322.

²³ CONSTATINESCO, L: *La spécificité du droit communautaire*, en Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1964, pág. 9.

²⁴ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 168.

²⁵ Expresión utilizada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su Sentencia de 12 de octubre de 1993 (Revista de Instituciones Europeas, 1993, núm. 3, pág. 975 y ss.).

Derecho Comunitario por un Estado miembro, los demás Estados miembros no pueden acudir a otros mecanismos que los previstos en los artículos 169 y 170 del TCE (o, eventualmente, someter la controversia al TJCE mediante compromiso, de conformidad con el artículo 182), quedando además excluido el recurso a las contramedidas. Es también cierto que, como hemos tenido ocasión de recordar, en caso de violación del Derecho Comunitario por un Estado miembro se abre en favor de los particulares la posibilidad de una reparación de los daños causados por los cauces procesales del Derecho interno. Pero ¿no es igualmente cierto que en tales supuestos el Derecho comunitario no está cerrado a la posible exigencia por un Estado miembro de una reparación de los daños que para él se derivan de la infracción del otro? Permítanme que recuerde una vez más los ataques sufridos por transportistas españoles en territorio francés”²⁶.

Los intentos de desvincular o alejar el DCE del DIP son resultado de la consideración del DCE como un ordenamiento jurídico nuevo y propio, características que propician su *especificidad y autonomía* frente al DIP y a los derechos internos. En concreto, la relación DIP/DCE presenta numerosas dificultades como resultado de la compleja estructura institucional de la UE, es decir, estamos en presencia de una estructura que se elaboró sobre la base de normas jurídico internacionales, pero cuyo desarrollo se lleva a término a través de una especial relación con los derechos internos de los Estados miembros²⁷. Empero, como escribe LOUIS, “el carácter específico del ordenamiento jurídico comunitario se debe, en especial, a que el derecho internacional no está destinado a desempeñar un gran papel en las relaciones entre las instituciones y los Estados miembros, por una parte, ni en el campo de aplicación de los Tratados entre Estados miembros, por otra. Debido a la naturaleza de las competencias comunitarias, los contactos con el derecho interno son mucho más fructíferos. No obstante, el desarrollo de la acción de las instituciones en los campos antiguamente reservados a los Estados y la puesta en práctica de la personalidad jurídica internacional de la Comunidad, hacen que ésta se manifieste cada vez más en la esfera internacional y, por ello, que se rija por las normas que en ella se aplican”²⁸. En todo caso, recordar que en el seno del DCE operan categoría e instituciones propias del DIP.

En definitiva, en tanto que particularismo jurídico que coexiste con el Derecho internacional general, el ordenamiento jurídico comunitario se configura como un *subordenamiento jurídico* del ordenamiento jurídico internacional originando normas comunitarias que son normas internacionales particulares, esto es, el DCE, en tanto que Derecho internacional particular, crea normas internacionales que se aplican en el seno de la Unión Europea (instituciones comunitarias y Estados miembros).

²⁶ DÍEZ-HOCHLEITNER, J: *La interdependencia entre el Derecho internacional y el Derecho de la unión Europea*, en “Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz (1998)”, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 68.

²⁷ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 191.

²⁸ LOUIS, J: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1987, pág. 81.

La primacía del Derecho internacional público frente al Derecho comunitario europeo

Escribe DÍEZ-HOCHLEITNER que “por mucha autonomía que adquiriera el Derecho de la Unión Europea respecto del Derecho internacional, éste no le podrá ser nunca ajeno. La Unión Europea precisa de una acción exterior que ha de acomodarse a este ordenamiento. En consecuencia, el Derecho de la Unión Europea no podría nunca ignorar el Derecho internacional y su primacía sobre él”²⁹.

La subordinación del Derecho comunitario europeo al Derecho internacional general

El DCE está sujeto al DIP universal o general (aplicable a todos los sujetos internacionales en tanto que su formación responde al acuerdo general de éstos) en la misma medida en que lo están los sujetos internacionales (Estados y organizaciones internacionales), ya que éste se impone a sus destinatarios sin necesidad de una disposición de sumisión expresa al DIP universal. La imposición de dicho DIP universal viene determinada en el propio DIP universal y no por los ordenamientos jurídicos estatales o de organizaciones internacionales. En consecuencia, con independencia de la inexistencia de una disposición de sumisión comunitaria, el DCE está sujeto al DIP universal.

A mayor abundamiento, como señala RODRIGUEZ IGLESIAS, el TJCE “reconoce la subordinación del derecho comunitario al derecho internacional que vincula a la Comunidad... Las comunidades están sometidas al derecho internacional general”³⁰ y, así por ejemplo, dicho órgano jurisdiccional³¹ admite la aplicación de las normas consuetudinarias internacionales y de los principios generales de Derecho internacional a la Unión Europea y, asimismo, reconoce que el DIP universal vincula a la UE. En la *Sentencia Kramer* (As. conjuntos 3/76, 4/76 y 6/76)³², el TJCE señaló que en la medida en que la Comunidad Europea asumía las competencias de los Estados miembros, estaba limitada por las mismas disposiciones que se imponían a éstos.

El Derecho de los tratados y el Derecho comunitario europeo

Un amplio sector doctrinal sostiene que el llamado derecho de los tratados internacionales obliga a la UE³³ y, en palabras de MANGAS MARTIN y LIÑAN NOGUERAS, el DCE “tanto material como formalmente se trata de normas jurídico-internacionales y, en consecuencia,

²⁹ DÍEZ-HOCHLEITNER, J: *La interdependencia entre el Derecho internacional y el Derecho de la unión Europea*, en “Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz (1998)”, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 68.

³⁰ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G: *El Derecho comunitario europeo*, en “Las organizaciones internacionales”, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pág. 528.

³¹ *Asuntos conjuntos 21/72 a 24/72, International Fruit Cy*, Sentencia GATT, Rep. TJCE 1972, pág. 1226.

³² Rep. TJCE 1976, págs. 1279 y ss. y 1311.

³³ BERNHARDT, R: *Las fuentes del Derecho comunitario: la “constitución” de la Comunidad*, en “Treinta años de Derecho comunitario”, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas”, Bruselas, 1981, pág. 78.

regida por las normas de Derecho internacional general aplicables a los tratados internacionales”³⁴.

¿Qué ocurre si el TJCE anula las decisiones por las que la Comisión y el Consejo de la Comunidad Europea aprobaron un tratado internacional celebrado por ésta con un tercer Estado? A nivel práctico del foro, en las Sentencias de 9 de agosto de 1994 (As. C-327/91)³⁵ y 7 de marzo de 1996 (AS. C-360/93)³⁶, el TJCE anuló, respectivamente, el *Acuerdo entre la Comisión y Estados Unidos sobre Derecho de la competencia* y el *Acuerdo con Estados Unidos sobre contratación pública* al comprobar que dichos tratados no habían sido concluidos en conformidad con las disposiciones del DCE, esto es, los tratados no cumplían las condiciones necesarias para ser vinculantes para las instituciones comunitarias y los Estados miembros y, en consecuencia, no concurrían en los mismos los requisitos necesarios, estipulados en los apartados 1 a 6 del artículo 300 del TCE, para su incorporación en el ordenamiento jurídico comunitario (art. 300.7 TCE).

Ahora bien, se trata de unos tratados no válidamente celebrados desde la perspectiva del DCE y no desde el punto de vista del Derecho de los tratados. En otros términos, el TJCE solamente se limitó a comprobar si en la celebración de los indicados tratados se había respetado las disposiciones comunitarias en la materia, llegando a la conclusión de que no eran conformes a DCE y, por tanto, declaró la nulidad de las decisiones de la Comisión y del Consejo. Pero, la declaración de que no eran válidos conforme a DCE no afecta a la esencia de los referidos tratados, es decir, en el ámbito del DIP dichos tratados siguen teniendo validez.

La conclusión que se desprende del planteamiento expresado en el párrafo precedente es que la declaración de nulidad comunitaria no conlleva que el tratado deba dejarse de aplicar a nivel internacional. Desde este punto de vista, las obligaciones contraídas por la Unión Europea por un tratado internacional, aunque el TJCE declare que no ha sido válidamente celebrado, tienen que ser cumplidas, pues en caso contrario se producirá un incumplimiento por las instituciones comunitarias que generará una responsabilidad internacional para la Unión Europea.

Los límites a la aplicación de las normas comunitarias: las normas de ius cogens y la Carta de las Naciones Unidas

En tanto que normas particulares, a la hora de su aplicación las normas comunitarias tienen un doble límite: las normas de *ius cogens* y la Carta de las Naciones Unidas. Estas

³⁴ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 330.

³⁵ Rep. TJCE, pág. 3641 y ss.

³⁶ Rep. TJCE, pág. 1195 y ss.

a) *Las normas de ius cogens*

Los diferentes procedimientos de creación normativa pueden generar normas de *ius cogens* encaminadas a la consecución de los fines esenciales del Derecho internacional³⁷; sin embargo, el origen consuetudinario de todas las normas de *ius cogens* aceptadas en la actualidad como tales es innegable (p. ej., los apartados 3 y 4 del artículo 2 de la Carta han recogido unas normas de origen consuetudinario, constitucionalizando las *a posteriori* en normas de *ius cogens*)³⁸: una norma para ser de *ius cogens* debe ser universal³⁹, pero no toda norma de Derecho internacional general es de *ius cogens*. Las normas imperativas protegen los intereses esenciales que la sociedad internacional precisa para pervivir, en tanto que son aceptadas y reconocidas por dicha *sociedad en su conjunto*, derivando de un consenso general de los Estados sobre ciertos valores jurídicos⁴⁰. En el Derecho internacional contemporáneo son normas de *ius cogens* las relativas a 1) La existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger; 2) El derecho de los pueblos a su libre determinación; 3) La prohibición del recurso al uso de la fuerza o a la amenaza de fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales y 4) La igualdad de *status* jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de la jurisdicción interna de los Estados.

Las normas imperativas no admiten acuerdo o pacto en contrario, ya que protegen los intereses esenciales que la sociedad internacional precisa para su supervivencia y, en consecuencia, imposibilitan a los sujetos el sustraerse de las mismas. Dicho de otro modo, las normas imperativas o de *ius cogens* están por encima de las diferentes voluntades estatales, en tanto que no pueden ser derogadas -carácter inderogable⁴¹- mediante los acuerdos de voluntades⁴² entre los Estados⁴³, pues vienen referidas a una serie de valores fundamentales para

³⁷ En relación a la cuestión tratada, el TIJ se ha referido tal materia en el *Asunto sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio* (CIJ, *Recueil* 1951, pág. 23), *Asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (CIJ, *Recueil* 1979, págs. 129 y 130), *Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (CIJ, *Recueil*, pág. 190).

³⁸ Sobre la naturaleza consuetudinaria de las normas imperativas, BYERS, M: *Conceptualising the relationship between ius cogens and erga omnes rules*, en NJIF, 1997, núm. 66, pág. 211 y ss.

³⁹ El artículo 40 del Proyecto de la CDI, sobre responsabilidad internacional de los Estados, habla expresamente de “obligaciones que emanan de una norma imperativa de Derecho internacional general”, así pues, cabe preguntarse sobre la posible existencia de normas imperativas que no son de Derecho internacional general, esto es, normas de *ius cogens* regional o particular. A título ejemplificador, en el ámbito de la Comunidad Europea, atendiendo al dictamen 1/91 del TJCE (*Recueil* 1991, pág. I-6084-6113), se ha afirmado la existencia de un *ius cogens* comunitario o conjunto de valores esenciales para la propia pervivencia de la propia Comunidad. En todo caso, el denominado *ius cogens* regional o particular no solo carece del rasgo de universalidad propio de las normas imperativas, sino que únicamente puede producir efectos en relación a los Estados que han aceptado su carácter imperativo, pudiendo éstos derogarlo según sus conveniencias y, por ello, este *ius cogens* regional estará siempre subordinado al *ius cogens* universal, al que no podrá contradecir.

⁴⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. I, pág. 80 y ss.

⁴¹ DOMINICE, C: *The international responsibility of States for breach of multilateral obligations*, en EJIL, 1999, núm. 2, págs. 358 y 359.

⁴² La existencia en el Derecho internacional de normas no derogables por la voluntad de los Estados viene avalada por la jurisprudencia internacional: *Asunto Oscar Chinn* (CPJI, Serie A/B, núm. 63, págs. 149 y 150); *Asunto sobre las reservas a la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio* (CIJ, *Recueil* 1951, pág. 23); *Asunto del derecho de paso por territorio de la India* (CIJ, *Recueil* 1960, págs. 34); *Asunto del Sudoeste africano* segunda fase (CIJ, *Recueil* 1966, pág. 258 y ss.) y *Asuntos relativos a la plataforma continental del Mar del Norte* (ICJ, *Reports* 1969, págs. 24-46).

la sociedad internacional: “ante todo... las normas de *ius cogens*, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos”⁴⁴. Así pues, el *ius cogens* se caracteriza precisamente por el hecho de que prohíbe dicha derogación en las relaciones mutuas entre dos Estados. Esto significa que un Estado no puede liberarse de las obligaciones que le impone una norma de *ius cogens* con respecto a otro Estado ni siquiera mediante un tratado, es decir con el consentimiento de ese otro Estado: éste último no puede renunciar por sí mismo a sus derechos. Por tanto, el Derecho internacional no se reduce solamente a ser un producto resultante de la voluntad de los Estados, sobre la base del principio de la soberanía estatal, sino que la existencia del *ius cogens* conlleva una limitación a la autonomía de la voluntad de los Estados y, desde este aspecto, el *ius cogens* podría ser considerado un perjuicio a la soberanía de los Estados.

b) *La Carta de las Naciones Unidas*

El segundo límite a la aplicación del DCE es la Carta de las Naciones Unidas. Atendiendo a su naturaleza jurídica, la Carta es un tratado internacional con algunas particularidades especiales⁴⁵ propias de las Constituciones (en el mismo sentido de las constituciones internas de los Estados) y, por ello, no se ha dudado en decir que es un tratado con alma de constitución o, en palabras de PASTOR RIDRUEJO, se trata de “un *tratado con rango constitucional*”⁴⁶. Esta circunstancia plantea el problema de la incompatibilidad de las obligaciones derivadas de la Carta y los

⁴³ Asimismo, según el artículo 26 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, las circunstancias que excluyen la ilicitud contempladas en dicho Proyecto (arts. 20, 21, 22, 23, 24 y 25) no excluirán la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de Derecho internacional general.

⁴⁴ CASADO RAIGÓN, R: *Notas sobre el ius cogens internacional*, Ed. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1991, pág. 11.

⁴⁵ Artículos 2.6 (“La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales”), 103 (“En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”), 108 (“Las reformas a la presente Carta entrarán en vigor para todos los Miembros de las Naciones Unidas cuando hayan sido adoptadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y ratificadas, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los Miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad”) y 109 (“1. Se podrá celebrar una Conferencia General de los Miembros de las Naciones Unidas con el propósito de revisar esta Carta, en la fecha y lugar que se determinen por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y por el voto de cualesquiera nueve miembros del Consejo de Seguridad. Cada Miembro de las Naciones Unidas tendrá un voto en la Conferencia. 2. Toda modificación de esta Carta recomendada por el voto de las dos terceras partes de la Conferencia entrará en vigor al ser ratificada de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los Miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. 3. Si no se hubiere celebrado tal Conferencia antes de la décima reunión anual de la Asamblea General después de entrar en vigor esta Carta, la proposición de convocar tal Conferencia será puesta en la agenda de dicha reunión de la Asamblea General, y la Conferencia será celebrada si así lo decidieren la mayoría de los miembros de la Asamblea General y siete miembros cualesquiera del Consejo de Seguridad”).

⁴⁶ PASTOR RIDRUEJO, J: *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 681.

acuerdos celebrados por los Estados miembros. La solución aparece proclamada en el artículo 103 de la Carta: “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”. Por tanto, las obligaciones dimanantes de la Carta deben ser consideradas como superiores a las resultantes de otros tratados internacionales⁴⁷ y, en consecuencia, prevalecerán en contra de las mismas.

Al tenor de lo expresado en el párrafo precedente, los Estados miembros de la UE, que son también Estados miembros de la ONU, deben hacer prevalecer las obligaciones de la Carta y evitar cualquier antinomia al concluir tratados posteriores. Y, en caso contrario, la obligación general de hacer prevalecer la Carta es superior a las obligaciones derivadas del DCE, que tienen un carácter especial. En fin, las obligaciones derivadas de la Carta son superiores a toda otra obligación contraria a las mismas generada en virtud de cualquier instrumento internacional, incluidos los propios del DCE.

Las particularidades del Derecho comunitario europeo en relación con el Derecho internacional público

En tanto que ordenamiento jurídico aplicable en el grupo social internacional en un momento histórico determinado⁴⁸, el DIP se encuentra íntimamente vinculado con su propia base social y con las mutaciones que se operan en su seno; es decir, dicho Derecho deberá responder a la concreta realidad social internacional⁴⁹. Así pues, el DIP será el Derecho aplicable a la sociedad internacional. En atención a este planteamiento, a partir de su consideración como ordenamiento jurídico, las características propias del DIP vendrán determinadas por las de la sociedad internacional ya que “si la experiencia histórica demuestra que la vida social se somete a normas jurídicas, también desvela que las características del fenómeno jurídico son determinadas por las de la sociedad cuyas relaciones pretenden regir en un momento dado... El Derecho de la sociedad internacional posee unas señas de identidad que lo distinguen de los Derechos de las sociedades estatales”⁵⁰. La sociedad internacional existente hasta la Gran Guerra, caracterizada por el reducido grupo de miembros y por su homogeneidad, difiere de la contemporánea que es *universal, heterogénea, predominantemente interestatal y escasamente organizada*.

En atención a estas características de su base social, además de las notas comunes a todo ordenamiento jurídico (unidad, coherencia y plenitud), el DIP reviste unas particularidades, derivadas de la influencia determinante de la soberanía de los Estados en la estructura del DIP,

⁴⁷ En este sentido se ha pronunciado el TIJ en la Sentencia de 26 de noviembre de 1984 relativa al *Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella* (CIJ, *Recueil* 1984, pág. 192 y ss. y Ordenanzas de 14 de abril de 1992 en el *Asunto sobre cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie* (CIJ, *Recueil* 1992).

⁴⁸ GONZÁLEZ CAMPOS, J: *Curso de Derecho internacional público*, Ed. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1975, vol. I, pág. 36.

⁴⁹ CHAUMONT, CH: *Cours général de Droit international public*, en RCADI, 1970, t. 129, págs. 344 y ss.

⁵⁰ REMIRO BROTONS, A: *Derecho internacional público. Principios fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, págs. 24 y 25.

que lo diferencian de los ordenamientos jurídicos internos, es decir, se trata de un ordenamiento presidido por el *relativismo*, la *descentralización* y la *universalidad*.

- 1) El *relativismo* del ordenamiento jurídico internacional es resultado de la soberanía, que se configura como la idea-fuerza en el Derecho internacional⁵¹, y de la distribución individualista del poder político en la sociedad internacional. Así, de esta manera, el relativismo se perfila como uno de los caracteres básicos de este ordenamiento: “el relativismo del Derecho internacional significa que, en principio, para que una obligación se vincule a un Estado o una situación produzca efectos jurídicos respecto de él, es preciso que dicho Estado haya participado en su creación o las haya reconocido”⁵². Por ello, la consecuencia jurídica más importante resultante del relativismo estriba en poner de manifiesto el valor esencial del acuerdo en Derecho internacional.
- 2) La sociedad internacional se configura como un grupo social en el que el poder político está descentralizado, pues los Estados coexisten en una serie de relaciones de carácter horizontal: la estructura de yuxtaposición implica que éstos no estén unidos entre sí, ni estén sometidos a un poder superior con potestad para crear el Derecho. A diferencia de los ordenamientos jurídicos internos, la creación y modificación de las normas jurídicas no podrá ser confiada a un órgano centralizado que actúe en nombre de la sociedad internacional, sino que esta función se plasmará a través de diferentes procedimientos en los que se manifestará el consentimiento estatal, en tanto que las normas de Derecho internacional general son creadas y modificadas por el consenso general de los Estados. El carácter descentralizado tiene como consecuencia que son los Estados quienes crean las normas y les dan aplicación en sus relaciones mutuas, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, exista el recurso a órganos internacionales. La ausencia de una autoridad central encargada de la aplicación de dichas normas conlleva que sean los propios Estados los encargados de vigilar y controlar, en principio, la aplicación. En definitiva, la descentralización del ordenamiento jurídico internacional queda plasmada en que “no existe, en primer lugar, un órgano legislativo universal encargado de elaborar las normas generales que sean de aplicación a la sociedad internacional en su conjunto... No existe tampoco, en el Derecho internacional público, un poder judicial 'central' y general como en el Derecho interno... No existe, en fin, en el Derecho internacional público un poder ejecutivo universal que haga cumplir las normas internacionales”⁵³.
- 3) La actual universalización del Derecho internacional, que es reflejo de las transformaciones operadas en la sociedad internacional, viene referida al alcance o ámbito de aplicación de sus normas⁵⁴. El universalismo expresa una tendencia hacia una normatividad aplicable a todos los Estados que componen la sociedad internacional y se manifiesta en la existencia de normas internacionales universales o

⁵¹ CHAUMONT, CH: *Cours...*, cit., págs. 363 y 364.

⁵² CARRILLO SALCEDO, J: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, pág. 107.

⁵³ GUTIÉRREZ ESPADA, C: *Derecho internacional público*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 50, 51 y 52.

⁵⁴ WENGLER, W: *La crise de l'unité de l'ordre juridique international*, en “Mélanges offerts à Ch. Rousseau. La Communauté internationale”, Ed. Pédone, París, 1974, pág. 329 y ss.

generales: por Derecho internacional general se entienden aquellas normas internacionales que se aplican universalmente a todos los Estados.

Una vez indicadas las características particulares del DIP en tanto que ordenamiento jurídico internacional procede señalar respecto de éste las singularidades del DCE. Así, desde la óptica del DCE, cabe sostener frente a la relatividad cabe sostener la *homogeneidad*, frente a la descentralización la elevada *centralización institucional* en los procedimientos de elaboración normativa y, en menor medida, la de los mecanismos de aplicación normativa y, finalmente, frente a la universalidad el *particularismo*. Advertir que, por cuestiones de economía procesal, en relación a la última cuestión enunciada nos remitimos a lo indicado a lo tratado del particularismo jurídico del ordenamiento jurídico comunitario.

- 1) La *homogeneidad* del DCE viene determinada por varias circunstancias, principalmente por los Tratados constitutivos y los diferentes actos normativos elaborados en el seno de las instituciones comunitarias. Además, la labor del TJCE permite asegurar la unidad de interpretación y aplicación del DCE en el conjunto de los Estados miembros, ya que a través de la cuestión prejudicial de interpretación proporciona la interpretación realmente auténtica del DCE⁵⁵; asimismo, mediante el recurso de anulación y la cuestión prejudicial de validez, el TJCE revisa la conformidad de los actos normativos de carácter general de las instituciones con los Tratados constitutivos⁵⁶. Obviamente, la primacía y el efecto directo del DCE contribuyen en gran medida a que el cuerpo normativo comunitario sea homogéneo y uniforme en su aplicación en el conjunto de la Unión Europea. La concurrencia de estas circunstancias posibilita que el DCE, al contrario que el DIP, no venga caracterizado por el relativismo.
- 2) Los procedimientos de producción normativa comunitaria dispuestos por los Tratados constitutivos revisten un elevado grado de *centralización institucional* en comparación con la descentralización propia del DIP. Como afirma LOUIS⁵⁷, el *derecho derivado* constituye un original proceso de creación normativa, ya que se trata se “un derecho *legislado*, es decir, un cuerpo de normas segregado por la misma Comunidad, de manera casi autónoma, a pesar de su carácter *derivado de los tratados*, tomado pues en aplicación y para la aplicación de éstos”⁵⁸.

En cuanto a los mecanismos de aplicación del DCE cabe advertir que, al contrario que en supuesto de producción normativa, no se puede hablar de centralización, pues la ejecución de las normas comunitarias en sus territorios se otorga a los Estados miembros. Ahora bien, al respecto, el artículo 10 del TCE dispone el deber de colaboración de los Estados miembros en la aplicación del DCE, pues “adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las

⁵⁵ ISAAC, G: *Manual de Derecho comunitario general*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, pág. 263.

⁵⁶ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en “El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial”, Madrid, 1993, pág. 384.

⁵⁷ LOUIS, J: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1987, pág. 63.

⁵⁸ ISAAC, G: *Manual de Derecho comunitario general*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, pág. 171.

instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión”.

El control de la aplicación de las normas comunitarias por los Estados miembros en sus territorios es ejercitado por el TJCE a través del recurso de incumplimiento (arts. 226 a 228 TCE).

La incidencia del derecho comunitario europeo en el derecho internacional

Atendiendo a estas circunstancias, los sujetos de Derecho internacional son aquellas entidades destinatarias de las normas jurídicas internacionales que, además, participan en su proceso de elaboración y están legitimadas para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional si son ellas quienes las incumplen. En el contexto descrito, los sujetos reconocidos por el Derecho internacional contemporáneo son el Estado y las organizaciones internacionales. Así pues, en la estructura de la sociedad internacional contemporánea persiste el modelo interestatal o de Estados soberanos yuxtapuestos aunque, gracias a la presencia de las organizaciones internacionales, presenta manifestaciones basadas en los intereses comunes y es parcialmente organizada. Empero, a pesar de ello y en relación a la Comunidad Europea –la Unión Europea carece de personalidad jurídica internacional-, cabe señalar que la actividad normativa por ella desarrollada –DCE- conlleva diferentes aportaciones ámbitos tradicionales del DIP, tales como la teoría de las organizaciones internacionales, los procedimientos de producción de las normas y el derecho de los tratados.

En el ámbito de las organizaciones internacionales

Históricamente, el origen de la idea o fenómeno *organización internacional* responde, por un lado, a una aspiración general a la paz y al progreso de las relaciones pacíficas en el seno de la sociedad internacional y, por otro, a una serie de necesidades específicas en diferentes ámbitos y que son comunes a todos los Estados, tales como el económico, científico, social, etc. Desde un prisma sociológico puede sostenerse que las organizaciones internacionales se presentan como un fenómeno tendente a compensar la falta de cohesión social existente en la sociedad internacional y la ausencia de una autoridad central. En este sentido, las organizaciones internacionales son la proyección institucional de la estructura de yuxtaposición de Estados, dependiendo su iniciativa y actuación de la voluntad de los Estados miembros⁵⁹ y, en consecuencia, el fenómeno organización es un factor de dinamización encaminado a paliar la falta de institucionalización existente en la sociedad internacional.

En cuanto a la incidencia de las organizaciones internacionales en el Derecho internacional, a partir de su creación, aparece el denominado *Derecho de las organizaciones internacionales*. Asimismo, no debe desconocerse que “las notas de humanización, socialización y democratización a que aspira -y en parte ha conseguido- el Derecho internacional contemporáneo se explican en gran medida por la acción de algunas organizaciones internacionales y por la posibilidad que ofrecen algunos de sus órganos de servir de foro para la

⁵⁹ MERLE, M: *Sociología de las relaciones internacionales*, Ed. Alianza, Madrid, 1991, pág. 315.

gestación y cristalización de grandes tendencias de opinión en pro del cambio del Derecho internacional”⁶⁰. En concreto, la Carta de la ONU conlleva una serie de dimensiones de cambio en el Derecho internacional: el respeto de los derechos humanos; la libre determinación de los pueblos; la prohibición del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales; la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales, etc.

Ahora bien, la aparición de estos nuevos sujetos internacionales no es resultado de un proceso espontáneo, sino fruto de la decisión de determinados Estados que han llegado al convencimiento de que, a través de una organización internacional, podrán conseguir ciertos objetivos difícilmente alcanzables por medio de la acción estatal individual. Por consiguiente, desde esta perspectiva, las organizaciones internacionales tienen un *valor instrumental*⁶¹ en orden a la consecución de una finalidad. En resumen,

En este contexto, los Tratados CECA, de 18 de abril de 1951, CEE y CEEA de 25 de marzo de 1957 crearon, respectivamente, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) y, después del llamado Tratado de la Unión, de 9 de febrero de 1992, las citadas Comunidades han pasado a integrar la Unión Europea. En consecuencia, a partir de este momento, al igual que el resto de las organizaciones internacionales, las Comunidades Europeas adquieren el *status* de sujeto de Derecho internacional con personalidad jurídica internacional *limitada* o *secundaria*, -en tanto que han sido creadas por los Estados, sujetos internacionales originarios, mediante un instrumento convencional internacional- y base *funcional*⁶² -a diferencia de los Estados que son sujetos de base territorial, no tienen territorio y, en consecuencia, deberán ejercer sus funciones en el territorio de los Estados-.

Sin embargo, desde su creación, las Comunidades Europeas han constituido un hito en la materia, pues, desde el punto de vista de los métodos de cooperación, se trata de una organización internacional de *integración*, incluso ha sido calificada como supranacional, en tanto que supone el supuesto de cooperación más intenso existente en el ámbito del fenómeno organización internacional. Las organizaciones de integración tienen como objeto la unificación -al menos parcial y sectorial- de los territorios y de las poblaciones de los Estados que las componen, en tanto que disponen de poderes de tipo estatal (legislación, jurisdicción...) que ejercen sobre el territorio de los Estados y sobre las personas que se encuentran en ellos.

En consecuencia, la Comunidad Europea se configura como un nuevo modelo de organización internacional frente al modelo tradicional, pues, en tanto que organización internacional, la Comunidad Europea muestra unos rasgos específicos que la alejan de las organizaciones internacionales existente en el momento de su creación. Por otra parte, no puede obviarse, que el modelo de organización internacional iniciado por la Comunidad Europea ha sido seguido por otras organizaciones, tales como la Comunidad Andina, el MERCOSUR y la NAFTA.

⁶⁰ PASTOR RIDRUEJO, J: *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 643.

⁶¹ VIRALLY, M: *La noción de función en la teoría de la organización internacional*, en “El devenir del Derecho internacional”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pág. 315.

⁶² CARRILLO SALCEDO, J: *Curso de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid. 1996, pág. 31.

En todo caso señalar que, al igual que ocurriera con otras organizaciones internacionales anteriores creadas con anterioridad -entidades distintas y diferenciadas de los Estados-, la aparición en el contexto internacional de la Comunidad Europea, si bien no han supuesto una quiebra ni un desplazamiento de la dimensión interestatal de la sociedad internacional, han modernizado y adaptado dicho sistema a las nuevas circunstancias, pues “el Estado sigue siendo la llave maestra de las acciones fundamentales que pueden ser emprendidas, pero no podemos olvidar el papel creciente, irreversible y generalmente positivo, de las organizaciones internacionales intergubernamentales a la hora de imaginar soluciones, de poner en común esfuerzos y medios. El individuo, aislado o en grupos sociales, incluso transnacionales, sigue estando en realidad, *en el umbral del Derecho internacional*, en imagen que gustaba utilizar al maestro MIAJA DE LA MUELA. Pero no se puede desconocer la presión social que realizan para mejorar el contenido del Derecho internacional, para que éste se desarrolle por el buen camino, en aras de la solución de los problemas contemporáneos que superan las formas clásicas de organización política, la estatal y la local (o regional)”⁶³.

En el ámbito de las competencias de las organizaciones internacionales

Las competencias de las organizaciones internacionales son los medios de carácter jurídico de que ésta dispone para realizar las actividades necesarias en orden al cumplimiento de sus funciones. En este sentido, las organizaciones internacionales tienen competencias en la medida en que se las disponga el tratado constitutivo y, por ello, se trata de *competencias de atribución*⁶⁴, pues son sujetos de Derecho internacional que no gozan, a diferencia de los Estados, de competencias generales.

En el supuesto de la Comunidad Europea el planteamiento esbozado requiere una matización ya que las funciones que tiene atribuidas exceden en mucho a las atribuciones conferidas a las organizaciones clásicas u organizaciones de cooperación, esto es, al tratarse la Comunidad Europea de una organización de integración se alimenta de poderes de los Estados miembros. Los Estados firmantes no estaban creando obligaciones mutuas entre ellos simplemente⁶⁵, sino que iban más allá: estaban limitando sus derechos soberanos y transfiriéndolos a unas instituciones sobre las que no tenían un control directo⁶⁶. O, en otras

⁶³ BERNAD ÁLVAREZ DE EULATE, M: *El Derecho internacional en la nueva situación*, Ed. Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1995, pág. 29.

⁶⁴ Las organizaciones internacionales se rigen por el *principio de especialidad*, esto es, están dotadas por los Estados que las crean de competencias de atribución -poseen aquellas competencias que son necesarias para ejercer las funciones y alcanzar los objetivos que le fueron fijados por sus creadores- cuyos límites están en función de los intereses comunes cuya promoción les han encargado los Estados. Por tanto, a diferencia de los Estados, que disfrutaban de la plenitud de las competencias internacionales, las organizaciones internacionales -debido a su naturaleza funcional y al principio de especialidad que informa su personalidad internacional- no tienen competencias soberanas y, de ahí que tengan una personalidad funcional, pues están destinadas a ejercer funciones encaminadas a cumplir unos objetivos previstos en el tratado constitutivo.

⁶⁵ *Asunto Van Gend en Loos* (As. 26/62), Rep. TJCE 1963, págs. 1-12.

⁶⁶ MATHIJSEN, P: *Guía del Derecho de la Comunidad Europea*, Ed. Banco Exterior de España, Madrid, 1987, pág. 43. El TJCE ha declarado que “al constituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional, y más particularmente de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados de la

palabras, las transferencias de competencias estatales a la Comunidad Europea van más allá de los supuestos normales de transferencia de competencias a una organización internacional, pues determinados materias de competencia estatal pasan a estar regulados por la propia Comunidad Europea y, de esta forma, dicha organización internacional constituye una categoría especial dentro del fenómeno organización internacional⁶⁷.

La atribución de competencias a la Comunidad Europea conlleva una limitación correlativa de poderes de los Estados miembros y, por tanto, una limitación de su soberanía: “las CCEE tienen atribuidas funciones que comúnmente son ejercitadas por los sujetos estatales y que, con anterioridad, correspondían naturalmente a sus Estados miembros, con la consecuencia de que en los ámbitos de su competencia se produce una sustitución de los Estados en beneficio de las CCEE”⁶⁸. En este sentido, a través de los tratados constitutivos, los Estados miembros han atribuido a las instituciones comunitarias una serie de competencias que comporta el desplazamiento en el ejercicio de las mismas por los Estados miembros. Así, en la esfera de las materias sobre las que la Comunidad Europea tiene competencias exclusivas los Estados miembros han renunciado a todo ejercicio de las mismas. En este sentido, como afirma RODRÍGUEZ CARRIÓN, la aparición de las organizaciones internacionales “suponen un ataque funcional, por elevación, a la soberanía de los Estados”⁶⁹.

En el ámbito de los procedimientos de creación de normas

Atendiendo a la estructura de la sociedad internacional contemporánea no existe un procedimiento institucionalizado de creación de normas internacionales, esto es, en el ámbito del Derecho internacional no existe un legislador supraestatal y, por ello, el Estado se configura como “legislador internacional”. Los Estados son los principales creadores de las normas internacionales. El Derecho internacional es creado y desarrollado progresivamente por los Estados y, por consiguiente, el consentimiento estatal, expresión jurídica de la soberanía, se presenta como de vital importancia en la elaboración del mencionado Derecho⁷⁰ en tanto que es considerado como la fuente material del Derecho internacional.

Las normas internacionales creadas por los Estados son el resultado de un proceso de creación jurídica en el cual se traduce su consentimiento acerca de la necesidad de regular una determinada materia y de dotar de un contenido concreto a dicha regulación; proceso cuyo punto final se sitúa en la cristalización del acuerdo sobre la existencia y el contenido de la norma⁷¹.

Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y han creado así, un cuerpo de Derecho aplicable a sus nacionales y a ellos mismos” (*Asunro Costa v ENEL*, Rep. TJCE 1964, pág. 1143).

⁶⁷ MEDINA, M: *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 105.

⁶⁸ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 326.

⁶⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A: *El Derecho internacional en el umbral del siglo XXI*, Ed. Universidad de Málaga, 1999, pág. 18.

⁷⁰ Al respecto, la Sentencia relativa al *Asunto Lotus* (CPJI, Seria A, núm. 10, pág. 18).

⁷¹ Destaca DIEZ DE VELASCO la relevancia de los principios estructurales del Derecho internacional en la elaboración de las normas internacionales: “el contenido formal igualitario y consensualista de estos principios hace posible la acción del consentimiento estatal para la cristalización del acuerdo general de los Estados interesados en la creación o cambio de una norma internacional. En concreto, el *principio de igualdad de los Estados* garantiza la libertad del consentimiento; el *principio de no intervención* garantiza la autonomía del consentimiento; el *principio*

Dicho de otro modo, en el ámbito del Derecho internacional, el consentimiento del Estado se presenta como una función de carácter fundamental en el proceso de creación y formación de sus normas, ya que en el Derecho internacional público, el origen real y último de sus normas descansa, fundamentalmente, en el consentimiento de los Estados, y eventualmente en otros sujetos de Derecho internacional.

El planteamiento desarrollado en el párrafo precedente necesita de una ulterior puntualización dado que el proceso de creación de normas trasciende de la base individual del consentimiento del Estado para constituir la expresión del grupo social en su conjunto, o de grupos particulares de Estados. Por ello, ante esta situación, debe sostenerse que mientras el consentimiento estatal es el punto inicial y necesario del proceso de creación de normas, no es, en modo alguno, el término final. En el proceso de desarrollo del Derecho, el término final está constituido por el consentimiento *ad idem* de una pluralidad de sujetos internacionales; con lo cual se opera la transformación de la pluralidad de consentimientos individuales en un *consensus* de los Estados. Por consiguiente, en la actualidad únicamente es posible que surja una norma internacional mediando el previo consentimiento del Estado individualmente considerado, como punto de partida del proceso normativo, seguido más tarde por una suma suficiente de consentimientos individuales de los Estados participantes en ese proceso en tanto que prueba de la presencia de un *consensus generalis* o acuerdo general del grupo de *Estados interesados* como término final del proceso.

Una vez realizado el planteamiento anterior, cabe concluir que la producción normativa en el Derecho internacional público se realiza a través del *tratado internacional* y la *costumbre internacional* que, si bien son dos procedimientos primarios y autónomos, se caracterizan por ser el primero eminentemente formal y el segundo espontáneo. A estos dos procedimientos debe añadirse los *principios generales del Derecho*, que son una categoría común al Derecho internacional y a los Derechos internos de los Estados.

Una vez establecida la situación y el procedimiento tradicional de creación de normas jurídicas internacionales en sede iusinternacionalista procede indicar el procedimiento de creación normativa mediante resoluciones externas de la Comunidad Europea. En tanto que organización internacional de integración, dicha Comunidad, a cuyas instituciones los Estados miembros han transferido competencias tradicionalmente reservadas a la esfera exclusiva de su soberanía, puede adoptar resoluciones obligatorias en todos sus términos y directamente aplicables, resoluciones obligatorias en cuanto al resultado y resoluciones desprovistas de obligatoriedad.

El *derecho comunitario derivado* o normas derivadas se cualifican esencialmente por tratarse de un conjunto de *modos* de instrumentalización jurídica con fundamento en la norma

de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza impide una alternativa de esta clase al consentimiento estatal; el *principio de buena fe* constituye un límite a la discrecionalidad de los Estados en la apreciación del alcance de sus derechos y obligaciones. Estos principios vertebran jurídicamente las fuentes de producción normativa del ordenamiento internacional contemporáneo, a las que impregnan de un significado material acorde con ese marco normativo igualitario y consensualista, como puso en su día de manifiesto el profesor González Campos, logrando la imprescindible coherencia y estabilidad jurídicas de las fuentes dentro del ordenamiento internacional” (DIEZ DE VELASCO, M: *Instituciones de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 105).

constitutiva⁷². Como señala DÍEZ-HOCHLEITNER, “el Derecho derivado traduce el ejercicio de un amplio poder normativo por las instituciones, a través de procedimientos complejos que... trascienden con mucho a los esquemas de la cooperación intergubernamental. Por otra parte, los actos que los integran se dirigen no sólo a los Estados miembros sino igualmente a los particulares, configurándose además como actos que reclaman en muchos casos una aplicabilidad directa. Es difícil encontrar precedentes de este fenómeno que, por otra parte, sirve de inspiración a nuevas Organizaciones de integración”⁷³.

- 1) El artículo 249 del Tratado de la CE dispone que “el reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”. El contenido y la forma del reglamento son obligatorios para los Estados miembros y, de esta manera, como indica RODRÍGUEZ CARRIÓN⁷⁴, el citado instrumento es lo más próximo al significado que los actos legislativos tienen en los derechos internos, derechos que suelen caracterizarse por una homogeneidad que es aún escasa en el orden internacional. Por consiguiente, como la ley en los ordenamientos jurídicos internos, el reglamento tiene alcance general, siendo obligatorio en todos sus extremos y directamente aplicable en cada Estado miembro de la UE. No necesita, pues, ulterior desarrollo normativo interno.
- 2) Asimismo, el citado precepto establece que “la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. Al contrario que el reglamento, el alcance de la directiva no es general. Como puede advertirse, en este supuesto la obligación jurídica del Estado miembro se satisface con la consecución del resultado, sin que se disponga una obligación de comportamiento para la consecución de dicho resultado, es decir, los Estados miembros disponen de plena libertad a la hora de elegir el acto normativo de transposición de la directiva (ley, reglamento, decreto, etc.).

Además de los reglamentos y las directivas, el artículo 249 del TCE contempla las decisiones, las recomendaciones y los dictámenes.

En el ámbito de la incorporación del Derecho comunitario europeo a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros

Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos⁷⁵, pero además no puede invocar respecto de otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el Derecho internacional.

⁷² MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 169.

⁷³ DÍEZ-HOCHLEITNER, J: *La interdependencia entre el Derecho internacional y el Derecho de la unión Europea*, en “Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz (1998)”, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 80.

⁷⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A: *Lecciones de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pág. 241.

⁷⁵ *Asunto del intercambio de poblaciones griegas y turcas*, CPJI, Serie B, núm. 10, pág. 20.

En atención a las disposiciones contenidas en los ordenamientos jurídicos internos sobre la recepción de las *normas convencionales internacionales*, cabe dividirlos en ordenamientos jurídicos *dualistas* y *monistas*. En los sistemas *dualistas* no cabe la posibilidad de que los órganos internos apliquen los tratados internacionales mientras que no hayan sido transformados mediante un acto normativo interno, ya que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos jurídicos internos. Esta postura tiene su razón de ser en el hecho de que el Derecho internacional y los Derechos internos son concebidos como ordenamientos jurídicos separados e independientes. Desde esta perspectiva, “una norma internacional incorporada a un ordenamiento interno lo será en virtud de algún mandato legal establecido en el ordenamiento interno, pero al incorporarse pierde su naturaleza internacional para convertirse en norma interna. En realidad la norma será internacional por su origen, pero plenamente interna en cuanto a su naturaleza y aplicabilidad”⁷⁶. El sistema *monista*, al contrario que el dualista, proclama la unidad de todos los ordenamientos jurídicos, en tanto que expresiones diferenciadas del fenómeno jurídico, y, por tanto, los tratados internacionales son parte del ordenamiento jurídico interno una vez obligatorios en el ámbito internacional pues, como señala MANGAS MARTÍN, no puede existir “una disociación entre la validez internacional de la norma y la validez interna”⁷⁷.

El Derecho internacional no se pronuncia ni por el postulado dualista ni monista, sino que deja tal cuestión a los Derechos internos. Sobre la base dispuesta por los ordenamientos jurídicos internos, atendiendo a si se trata de un sistema dualista o monista, cabe distinguir los regímenes de recepción *especial* y de *automática*. La recepción especial (sistema dualista) conlleva la exigencia de una previa transformación del tratado, mediante un acto formal de producción normativa interna (p. ej., ley, decreto, reglamento, orden), para que vincule en el orden interno. La recepción automática (sistema monista), por el contrario, supone la incorporación inmediata del tratado en el ordenamiento interno -es parte integrante- una vez que ha entrado en vigor y es internacionalmente obligatorio.

La generalidad de las Constituciones estatales apenas contienen menciones sobre la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las *normas consuetudinarias internacionales*⁷⁸. ¿Qué ocurre en los Estados cuyos ordenamientos jurídicos guardan silencio al respecto? La costumbre internacional surge de una *práctica general, constante y uniforme* (elemento material), acompañada de la *convicción de obrar conforme a Derecho* (elemento

⁷⁶ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A: *Lecciones de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pág. 267.

⁷⁷ MANGAS MARTÍN, A: *La recepción del Derecho internacional por los ordenamientos internos*, en “Instituciones de Derecho internacional público”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 221.

⁷⁸ No obstante, a pesar de esta circunstancia, se puede apreciar la existencia de algunas Constituciones que contienen referencias expresas a la costumbre internacional y a la recepción de las normas consuetudinarias en el Derecho interno. Las *cláusulas expresas* relativas a la costumbre internacional contenidas en las Constituciones pueden agruparse en cuatro categorías: 1) Cláusulas que estipulan la adopción o incorporación obligatoria, pero no automática, de las normas de Derecho internacional general en el Derecho interno (p. ej., ejemplo el artículo 7 de la Constitución española de 1931). 2) Cláusulas que disponen la adopción automática de las normas de Derecho internacional general en el Derecho interno (p. ej., el artículo 10 de la Constitución de Italia de 1948). 3) Cláusulas que disponen la adopción automática de las normas de Derecho internacional general en el Derecho interno y, además, proclaman la primacía del primero sobre el segundo (p. ej., el artículo 25 de la Constitución de la República de Alemania de 1949). 4) Cláusulas que enuncian formal e individualmente determinadas normas consuetudinarias (p. ej., el artículo 29 de la Constitución de la antigua URSS de 1977). Al respecto, DE VISSCHER, P: *Les tendances internationales des constitutions modernes*, en RCADI, 1952, t. 80, pág. 520; CASSESE, A: *Modern constitutions and international law*, en RCADI, 1985, t. 192, pág. 369.

espiritual) y, en consecuencia, es derecho no escrito. Esta naturaleza de las normas consuetudinarias explica que su recepción en el ordenamiento jurídico interno de los Estados se realice sin necesidad de ningún acto formal de incorporación. Señala MANGAS MARTÍN que “la doctrina iusinternacionalista europea trata de explicar, ante casos similares, la ausencia de una formal recepción del Derecho internacional general por la existencia de una norma tácita de adopción automática de las normas consuetudinarias en todo orden jurídico interno”⁷⁹. Así pues, en los ordenamientos jurídicos internos que guardan silencio, las normas consuetudinarias se incorporan a ellos desde el momento de su formación en la sociedad internacional, salvo oposición manifiesta, siendo aplicadas por los órganos judiciales internos.

La interrelación entre el DCE y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros ofrece unas características nuevas y distintas de la tradicional relación entre el DIP y los Derechos internos. Así, el DCE es directamente aplicable en la esfera interna de los Estados miembros sin necesidad de ningún acto de recepción por parte de éstos: las normas jurídicas comunitarias no sólo obligan a los órganos comunitarios y a los Estados miembros, sino también a los ciudadanos de esos Estados miembros, sin necesidad de ningún acto de incorporación estatal⁸⁰.

El reglamento comunitario es un instrumento normativo cuyo objetivo es crear un derecho aplicable de forma igual en todos los Estados miembros y ciudadanos de la UE y, por ello, se incorpora en los ordenamientos jurídicos nacionales a partir del momento de su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea (art. 254 del Tratado de la CE), sin necesidad alguna de un acto de recepción interno por parte de los Estados destinatarios. Por consiguiente, el reglamento se configura como el instrumento jurídico comunitario de integración más importante, pues su finalidad es *unificar*: un Derecho igual para todos los Estados miembros.

La directiva comunitaria es un instrumento jurídico comunitario cuyo objetivo es *armonizar* con un Derecho igual para todos los Estados miembros, pero permitiendo determinadas particularidades dentro de esa igualdad general ya que obliga en cuanto al resultado, dejando a las autoridades nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios. En todo caso, a partir del momento de su notificación a los Estados miembros, acompañada de la publicación en el Diario Oficial (art. 254 del Tratado de la CE), la directiva se incorpora en los ordenamientos jurídicos internos.

En el ámbito del derecho de los tratados

En esta materia cabe distinguir entre los tratados celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea con terceros Estados, por un lado, y los tratados concluidos por la Unión Europea con terceros Estados y los acuerdos mixtos, por otro.

⁷⁹ MANGAS MARTÍN, A: *La recepción del Derecho internacional por los ordenamientos internos*, en “Instituciones de Derecho internacional público”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 196.

⁸⁰ MEDINA, M: *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 112.

Tratados celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea con terceros Estados

Al abordar la cuestión es necesario distinguir entre tratados concluidos por los Estados miembros antes de la entrada en vigor del Tratado de la Comunidad Europea y tratados celebrados con posterioridad a su entrada en vigor.

a) Tratados anteriores a la entrada en vigor del Tratado de la Comunidad Europea

El artículo 307 del TCE dispone que “las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra”. Seguidamente, la disposición transcrita señala que “en la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado”. El precepto transcrito, como advierte LOUIS, es objeto de polémica doctrinal pues, “para unos, el artículo... no tiene por efecto transferir a la Comunidad los compromisos contraídos anteriormente por los Estados. Para otros, esta disposición consagra un efecto de sustitución o sucesión, de la Comunidad a sus Estados miembros, en lo referente a los compromisos susceptibles de influir en el ejercicio de competencias atribuidas a la Comunidad”⁸¹.

Como puede observarse la cuestión relativa a respetar las obligaciones internacionalmente adquiridas por un Estado miembro y los derechos de los terceros Estados se presenta problemática en relación a su alcance en el DCE, esto es, la cuestión a dilucidar es si esos tratados vinculan a la Comunidad Europea y, en su caso, cuál es su alcance. La respuesta a esta pregunta pasa, siguiendo el planteamiento elaborado por MANGAS MARTIN y LIÑÁN NOGUERAS⁸², por establecer la distinción entre los convenios que no afectan a la competencia comunitaria y los convenios que afectan a ámbitos de competencia comunitaria.

En cuanto a los convenios que no afectan a competencias atribuidas a la Comunidad Europea, dicha Comunidad queda vinculada y obligada a respetar dicho tratado internacional (por ejemplo, un tratado en materia de delimitación de fronteras internacionales entre dos Estados, tratados en materia de ríos internacionales, etc.).

Más compleja es la cuestión relativa a tratados que afectan esferas de competencia comunitaria, pues el nudo gordiano se centra en establecer si la Comunidad Europea sustituye al Estado miembro en sus obligaciones con respecto a terceros Estados. Al respecto hay que traer varias Sentencias del TJCE:

⁸¹ LOUIS, J: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1987, pág. 83.

⁸² MANGAS MARTIN, A y LIÑÁN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 192.

· En la Sentencia de 12 de diciembre de 1972, relativa al *Asunto International Fruit Company*⁸³, el TJCE consideró que la Comunidad Europea sustituía a los Estados miembros y, en concreto, declaró el carácter obligatorio del GATT para la Comunidad Europea. El TJCE fundamentó su decisión en el artículo 307 del Tratado de la CE [antiguo artículo 234].

· En la Sentencia de 2 de agosto de 1993, sobre el *Asunto Levy*⁸⁴, el TJCE declaró la no sustitución de los Estados miembros por la Comunidad Europea y se mantienen las obligaciones contraídas con terceros Estados para el Estado miembro.

· En la Sentencia de 14 de octubre de 1980, relativa al *Asunto Burgoa*⁸⁵, el TJCE declaró que el referido artículo debe ser interpretado en el sentido de que la aplicación del Tratado no afecta ni al respeto debido a los derechos de los Estados terceros resultantes de un convenio concluido con un Estado miembro con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado o, en su caso, a la adhesión del Estado miembro, ni a la observancia por parte de este mismo Estado de las obligaciones que resultan del convenio y que, consecuentemente, las instituciones de la Comunidad están obligadas a no obstaculizar la ejecución de dichas obligaciones por el Estado miembro en cuestión. Así, dicha obligación no tiene por efecto vincular a la Comunidad Europea con respecto al Estado tercero interesado.

En consecuencia, al tenor de las dos sentencias últimas, como ha señalado LOUIS, se mantiene el respeto de las obligaciones contraídas con terceros Estados y para el Estado en cuestión se habilita la *oponibilidad* frente a las instituciones comunitarias: “la solución de la simple oponibilidad tiene la ventaja de que no paraliza a la Comunidad en el ejercicio de sus competencias y evita que el conjunto de los Estados miembros tengan que asumir obligaciones que no todos han suscrito”⁸⁶.

b) *Tratados celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de la Comunidad Europea*

Otra cuestión es la relativa a los tratados internacionales celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de la CE. En principio, los tratados celebrados por Estados miembros sobre materias cuya competencia es de la Comunidad Europea no son válidos respecto al DCE. Por el contrario, los tratados concluidos por los Estados miembros en materias cuya competencia no está atribuida a la Comunidad Europea sí son válidos respecto del DCE. Ahora bien, si posteriormente a su celebración es atribuida la competencia en tal materia a la Comunidad, las disposiciones comunitarias posteriores al tratado tendrán prioridad. En todo caso, la cuestión tratada es a nivel de hipótesis, pues como advirtió ISAAC, “sigue abierto el problema de saber si la Comunidad estaría vinculada por los acuerdos celebrados por los Estados miembros posteriormente a la entrada en vigor del tratado CEE, en los ámbitos que pertenecen a su competencia residual o transitoria”⁸⁷.

⁸³ Rep. TJCE 1972, pág. 1219.

⁸⁴ Rep. TJCE 1993, pág. 4287.

⁸⁵ Rep. TJCE 1980, pág. 2787.

⁸⁶ LOUIS, J: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1987, pág. 84.

⁸⁷ ISAAC, G: *Manual de Derecho comunitario general*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, pág. 150.

Los tratados concluidos por la Comunidad Europea con terceros Estados

El *ius ad tractatum* se configura como la aptitud general o capacidad para celebrar tratados internacionales: las organizaciones internacionales pueden concertar tratados internacionales tanto con otras organizaciones como con Estados. En todo caso, esta capacidad dependerá de las competencias que los Estados miembros les hayan atribuido.

La celebración de tratados internacionales es una actuación básica para el ejercicio de las competencias comunitarias en materia de relaciones exteriores. La capacidad de conclusión de acuerdos en el Tratado de la CE permite la celebración de tratados por parte de la Comunidad con terceros Estados, por un lado, y la celebración de *tratados mixtos*, esto es, aquellos concluidos con terceros Estados en los que participan de una forma conjunta la Comunidad y sus Estados miembros, por otro. El artículo 133 del Tratado⁸⁸ de la CE contempla los llamados acuerdos comerciales, mientras que en el artículo 310⁸⁹ contiene los denominados acuerdos de asociación.

El Tratado de la CEEA dispone en los artículos 101 a 103 la capacidad de conclusión de acuerdos en el ámbito de esta Comunidad. En virtud del artículo 101, en el ámbito de su competencia, esta Comunidad podrá obligarse, mediante la celebración de acuerdos o convenios con un tercer Estado, una organización internacional o un nacional de un tercer Estado. El artículo 102 prevé los llamados acuerdos mixtos y el artículo 103 contempla la posibilidad de que los Estados miembros concluyan acuerdos internacionales con otros sujetos.

En cuanto a los tratados concluidos por la Comunidad Europea con terceros Estados, atendiendo a la jurisprudencia del TJCE -especialmente en la Sentencia de 30 de septiembre de 1987, relativa al *Asunto Demirel* (As. 12/86)⁹⁰ - se desprende que los tratados concluidos por la Comunidad Europea con terceros Estados vinculan a los Estados miembros en tanto que dichos tratados se incorporan en el ordenamiento jurídico comunitario, es decir, que la vinculación de los Estados miembros a dichos tratados no viene determinada por el DIP, sino por el DCE.

La consecuencia que se colige del planteamiento anterior es que, en caso de incumplimiento por parte de la Comunidad Europea de un tratado concluido por ella con un tercer Estado, la responsabilidad internacional generada alcanzará solamente a la Comunidad Europea, quedando al margen los Estados miembros. En consecuencia, la comunidad Europea deberá responder del incumplimiento ante el Estado tercero.

Por lo que respecta a los acuerdos mixtos, a nivel práctico, la cuestión se presenta compleja como consecuencia de la distribución de competencias entre la Comunidad Europea y

⁸⁸ “La política comercial común se basará en principios uniformes, particularmente por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales, la consecución de la uniformidad de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, y, entre ellas, las que deban adoptarse en caso de dumping y subvenciones”.

⁸⁹ “La Comunidad podrá celebrar con uno o varios Estados o con organizaciones internacionales acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares”.

⁹⁰ Rep. TJCE 1988, pág. 3719 y ss.

los Estados miembros. Como señalan MANGAS MARTIN y LIÑAN NOGUERAS, esta “cuestión sigue siendo un sector jurídico oscuro en las relaciones exteriores de las CCEE”⁹¹. En todo caso, cabe señalar las siguientes posiciones:

- 1) Que el propio acuerdo mixto contemple las obligaciones que corresponden a la Comunidad Europea y las obligaciones que atañen a los Estados miembros, es decir, que se determine la esfera competencial de cada parte y, de esta manera, la responsabilidad en caso de incumplimiento recaerá sobre el que tuviere competencia en la materia: Comunidad Europea o Estado miembro.
- 2) En el supuesto de que el acuerdo mixto no contemple la circunstancia anterior, la jurisprudencia del TJCE⁹² entiende que se está en presencia de una responsabilidad conjunta de carácter solidario, es decir, tanto la Comunidad Europea como los Estados miembros de forma conjunta son responsables internacionalmente del incumplimiento.

En el ámbito de la interpretación

Una vez determinada la existencia de la norma internacional, la interpretación de la misma es una actividad necesaria para su aplicación: toda aplicación de una norma internacional requiere una previa interpretación. Así, la interpretación adquiere toda su magnitud en la esfera de la aplicación de la norma⁹³: la función interpretativa es esencial, necesaria al orden jurídico. No es posible cumplir ni aplicar ninguna norma, como no sea sobre la base de una interpretación. Las normas internacionales pueden plantear problemas de interpretación y, por ello, cabe preguntarse qué órgano es el competente para llevar a cabo tal interpretación. El Derecho comparado nos ofrece con carácter general las siguientes posibilidades: a) la interpretación es realizada por el órgano encargado de aplicar la norma internacional y b) la interpretación de las normas internacionales que deban ser aplicadas por los órganos de la administración será realizada por el Ministerio de Asuntos Exteriores, mientras que la interpretación de las aplicadas por los órganos judiciales corresponderá a éstos.

Como puede advertirse, la interpretación de las normas en el ordenamiento jurídico internacional queda en manos de los mismos Estados que están obligados a aplicarlas. Esta situación es resultado de la inexistencia de órganos centrales en la sociedad internacional contemporánea, pues ésta es descentralizada. Por el contrario, en el ámbito del ordenamiento jurídico comunitario, el TJCE es el órgano competente para interpretar el DCE: tiene competencia exclusiva para la interpretación del DCE, siendo irrelevante la interpretación que sobre este Derecho realicen los órganos de los Estados miembros, a *sensu contrario*, el TJCE no puede interpretar el derecho nacional. Así, éste órgano jurisdiccional y el Tribunal de Primera

⁹¹ MANGAS MARTIN, A y LIÑAN NOGUERAS, D: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1999, pág. 329.

⁹² Véase la Sentencia de 2 de marzo de 1994 relativa al *Asunto Parlamento Europeo vs. Consejo* (As. C-316-91), Rep. TJCE, pág. 625 y ss.

⁹³ LARENZ, K: *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1980, pág. 192 y ss. y WROBLEWSKI, J: *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 22 y ss.

Instancia garantizarán, en el marco de sus respectivas competencias y a través de los procedimientos dispuestos en el DCE (procedimiento contencioso entre los Estados y cuestión prejudicial a petición de los órganos judiciales de los Estados miembros), el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del DCE. Por consiguiente, la circunstancia apuntada conlleva una nueva visión en los procedimientos tradicionales de interpretación en sede iusinternacionalista.

Respecto a los criterios de interpretación sentados por el TJCE debe señalarse que no hay innovaciones radicales, pues la interpretación del DCE es llevada a cabo incorporando criterios de interpretación en los que todos los Estados miembros son partes, es decir, el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986.

En el ámbito del derecho de legación

En tanto que sujetos de Derecho internacional, las organizaciones internacionales disfrutan del derecho de *legación activa y pasiva*; así, la facultad de enviar o recibir representantes diplomáticos se presenta como una manifestación de su personalidad jurídico internacional. Las organizaciones internacionales, atendiendo a sus reglas particulares, pueden acreditar representantes diplomáticos y observadores ante otras organizaciones internacionales (p. ej., la representación permanente de la Comunidad Europea ante la ONU y la FAO) y Estados miembros (p. ej., las Oficinas de Información de las Naciones Unidas), e incluso en ocasiones ante terceros Estados (p. ej., las Delegaciones establecidas por la Comisión de la Comunidad Europea). Empero, debe advertirse que actualmente ningún tratado constitutivo contempla expresamente el derecho de legación activa, sino que se desprende de la práctica⁹⁴.

En cuanto al derecho de legación pasiva, resultante de la práctica, cabe observar la existencia de misiones permanentes de Estados acreditadas ante las organizaciones internacionales, tanto universales como regionales, y cuyo estatuto es similar al de las misiones diplomáticas, ya que en la relación intervienen la propia organización internacional, el Estado de sede (anfitrión) y el Estado que envía la representación; no se trata, pues, de una relación bilateral: de este modo, las misiones permanentes se acreditan ante el órgano competente en la materia en la organización internacional, mientras que el Estado donde la organización tiene su sede concederá, en el marco de las estipulaciones contenidas en el acuerdo de sede, a las citadas misiones las facilidades diplomáticas usuales.

Los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea no contienen ninguna disposición sobre el derecho de legación pasivo y activo. No obstante, el artículo 17 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Comunidad Europea, de 8 de abril de 1965, estipula que “el Estado miembro en cuyo territorio esté situada la sede de las Comunidades concederá a las misiones de terceros Estados acreditadas ante las Comunidades las inmunidades y privilegios diplomáticos habituales” y, sobre la base de esta disposición, se ha fundamentado una práctica en

⁹⁴ Al respecto, SCHERMERS, H: *International institutional law*, Ed. Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, pág. 912 y ss.

materia de legación pasiva en la que la Comisión y el Consejo han definido las competencias respectivas y los procedimientos en relación con la acreditación de misiones y representaciones de terceros ante la Comunidad Europea: una vez los Estados miembros han prestado unánimemente su consentimiento para el establecimiento de la misión y la presentación de las cartas credenciales, de forma separada, en el mismo día, al Presidente del Consejo y al Presidente de la Comisión.

En cuanto al derecho de legación activo cabe señalar, en un primer momento, el establecimiento de oficinas o delegaciones exteriores por parte de la Comisión, siempre que el tercer Estado o la organización internacional correspondiente consintiera en ello. En la actualidad la representación es ejercitada por las delegaciones y oficinas exteriores de la Comisión y por las misiones diplomáticas de los Estados miembros y, de forma particular, por la misión diplomática del Estado al que corresponde la Presidencia del Consejo. El establecimiento de las delegaciones se lleva a término mediante acuerdos con terceros Estados u organizaciones internacionales.

El derecho internacional y la “constitución europea”

En el año 2000, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ se preguntaba ¿hacia dónde va la Unión Europea? Y, seguidamente, afirmaba que “conviene aclarar de una vez por todas qué cosa es la Unión Europea. Si se trata de un mero concepto político que alude a algo que no existe en la realidad (y no me refiero solamente a su personalidad jurídica internacional) de los mecanismos de integración, cómodamente asentado en los blandos sistemas de cooperación, o si, por el contrario, asistimos a una fase intermedia de profundización de la cooperación en sectores claves de la sensibilidad soberana (diplomáticos, cañones, jueces y policías) para instalar también en estos terrenos los mecanismos de la integración. Expresado en términos mucho más directos y dialécticos, se trata de definir ya si las siglas UE y su contenido actual constituyen un simple paso para llegar a las mágicas E (stados) U (nidos) (de) E (uropa). Si bien se mira, EUE recuerda demasiado a E (stados) U (nidos) (de) A (mérica), y lo que estamos planteando no es un mero y fácil juego de palabras, sino una compleja y dolorosa –para la soberanía estatal- decisión que requiere ya una clara definición táctica”⁹⁵.

El *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa* (PTCE) contiene algunas respuestas a las cuestiones planteadas. Así, por ejemplo, mediante la Constitución Europea se crea la Unión Europea, dotándola de personalidad jurídica, y, de esta forma, pasa a tener personalidad jurídica internacional, esto es, la Unión Europea se convierte un sujeto de Derecho internacional en la esfera de la sociedad internacional contemporánea. Por consiguiente, el PTCE se configura como un tratado constitutivo de una organización internacional. Por otra parte, la Comunidad Europea y la Unión Europea no son un Estado *in fieri*, como tampoco son un Estado federal, si bien algún sector doctrinal ha considerado que la actual Unión Europea se acerca al modelo federal.

⁹⁵ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L: *¿Hacia dónde va la Unión Europea?*, en “Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea”, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 70.

En todo caso, debe advertirse que las presentes consideraciones se realizan sobre el *proyecto* de Constitución Europea, es decir, tales consideraciones tienen su base en un texto provisional y, por consiguiente, las mismas también revisten un carácter provisional. En esta parte se tratan las cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de la Constitución Europea, la consideración de la Constitución Europea como el tratado constitutivo de la Unión Europea y, finalmente, se realizan unas breves consideraciones en torno al contenido material de dicho instrumento jurídico.

La naturaleza jurídica de la Constitución Europea: un tratado con rango constitucional

La doctrina no es pacífica en torno al debate que ha suscitado la naturaleza jurídica del *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa* (PTCE)⁹⁶. Para un sector doctrinal se está en presencia de una “Constitución” de la Unión Europea⁹⁷ porque dicho término, que en sentido jurídico designa la ley fundamental que evoca la organización política y el ordenamiento jurídico de una entidad estatal, establece las instituciones y competencias que han de regir la Unión Europea y determina los derechos y obligaciones de sus ciudadanos. Otro sector doctrinal sostiene su naturaleza convencional internacional, es decir, se trata de una manifestación escrita de voluntades concordantes, plasmada en un instrumento único o en varios conexos, entre dos o más sujetos internacionales destinada a producir efectos jurídicos y regida por el Derecho internacional.

La Constitución Europea es un tratado internacional con *rango constitucional*, es decir, el texto del Proyecto contiene disposiciones semejantes a las contempladas en las Constituciones estatales, es decir, resulta obvio que la Constitución Europea contiene algunos elementos de naturaleza constitucional (p. ej. una estructura orgánica que ejercen las funciones constituciones legislativa, ejecutiva y judicial, la ciudadanía europea y el estatuto de los ciudadanos de la UE, etc.) y, en este sentido, podría hablarse de un derecho constitucional de la UE. Empero, este derecho se encuentra recogido en un cuerpo convencional internacional concluido entre Estados, es decir, la Constitución Europea se halla en un Tratado. Por ello, al igual que en el caso de la Carta de las Naciones Unidas, respecto a la Constitución Europea podría decirse que se trata de un instrumento jurídico con alma de Constitución y cuerpo de Tratado, porque su función se asemeja, *mutatis mutandis*, a la de las constituciones estatales. Como escribe JIMENEZ ASENSIO, “la veste formal del Proyecto de Constitución Europea sigue siendo, guste más o guste menos, un *Tratado Internacional*”⁹⁸.

Por otra parte, aunque pueda parecer obvio, cabe recordar que tanto los diferentes tratados constitutivos de las Comunidades Europeas como el Tratado de la Unión Europea (TUE), así como las sucesivas reformas de los mismos, son tratados internacionales. A título de ejemplo, el artículo 46 del TUE hace referencia a “las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del

⁹⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P: *Hacia una Constitución Europea: un balance de los trabajos de la Convención*, en Revista de Derecho de la unión europea, 2004, núm. 6, pág. 203 y ss.

⁹⁷ Sobre la aplicación del concepto de “Constitución” a la Unión Europea, MEDINA, M: *Hacia una Constitución Europea*, Ed. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994, pág. 11 y ss.

⁹⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, R: *El Proyecto de “Constitución Europea” y el sistema de fuentes del Derecho*, en “El Proyecto de nueva constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 275.

Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica”. Por consiguiente, la base jurídica de la Comunidad Europea es convencional.

A pesar de que la cuestión es y será debatida en los foros jurídicos, no hay que llamarse a engaño: al elaborar la Constitución Europea no se ha pensado seriamente en un objetivo distinto de un *tratado constitutivo*, esto es, un instrumento convencional que, se titule o no “Constitución”, seguirá siendo formalmente un tratado internacional. Empero, esta circunstancia no desmerece el intento de dotar de un cierto contenido constitucional a este instrumento internacional, sobre todo de cara a los ciudadanos europeos, es decir, que éstos perciban y entiendan la Constitución Europea como una auténtica Constitución, más próxima a ellos que un tratado internacional.

En todo caso, como señalara en su día IGLESIAS BUHIGES⁹⁹, no puede ignorarse que el contenido particular de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas los diferenciaba claramente de los tratados internacionales tradicionales. Además, en tanto que organización internacional, las referidas Comunidades muestran unos rasgos específicos que las alejan de las organizaciones internacionales tradicionales. Estas circunstancias específicas de la Comunidad Europea también concurren en la Constitución Europea y en la Unión Europea motivando la idea de que se está en presencia de un texto constitucional, cuando en realidad es un texto convencional internacional.

a) *La Constitución Europea como tratado internacional a partir del texto de su Proyecto*

El propio Proyecto de Constitución Europea permite afirmar que se está en presencia de un instrumento convencional internacional. Así, a título de ejemplo:

· Nominalmente es una “Constitución”, pero no debe obviarse que el término “Constitución Europea” aparece contemplada después del término “Tratado”: *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*. Por otra parte, a pesar de la denominación “Constitución Europea”, debe recordarse que el artículo 2 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 estipula que “se entiende por *tratado* un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y *cualquiera que sea su denominación particular*”, esto es, el término tratado es genérico y en el mismo tienen cabida otras denominaciones, tales como acuerdo, carta, constitución, convenio, convención, estatuto, protocolo, etc. En consecuencia, la denominación que se utilice es irrelevante en el plano jurídico internacional, pues las normas relativas a la validez, aplicación, cumplimiento e interpretación se aplican cualquiera que sea el término empleado para denominar el acuerdo. En fin, como ha sostenido DÍEZ PICAZO “sólo porque un documento se denomine “constitución” o “tratado” no puede concluirse que, efectivamente, se trata de una constitución o de un tratado”¹⁰⁰.

⁹⁹ IGLESIAS BUHIGUES, J: *La nature juridique du Droit communautaire*, en Cahiers de Droit Européen, 1968, pág. 507.

¹⁰⁰ DÍEZ PICAZO, L: *Tratados y Constitución*, en “Constitucionalismo de la Unión Europea”, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 83.

· La noción jurídica de Constitución no es susceptible de ser aplicada a la Unión Europea, pues no se trata ni de un Estado¹⁰¹, ni de una estructura parecida, aun cuando se pueda concebir que el último estadio de su evolución sea una unión federal de Estados. Como se deduce del Proyecto, la Constitución Europea versa sobre una *Unión de Estados*.

· Una Constitución es la norma de las normas, es decir, se configura como el parámetro normativo de validez del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Ahora bien, del texto del PTCE se deduce que la Constitución Europea no se presenta como el fundamento de validez de los instrumentos constitucionales de los Estados miembros. Esta circunstancia afirma la convicción de que el PTCE es un instrumento convencional internacional y no un instrumento constitucional. Así, por otra parte, la Constitución Europea sólo se configura como el parámetro de validez del DCE.

· En relación con el punto anterior cabe traer a colación el artículo 1.1 del PTCE. Según este precepto, los Estados miembros confieren competencias a la Unión Europea para alcanzar sus objetivos comunes y, atendiendo al artículo 9, la delimitación de las competencias de la Unión Europea se rige por el principio de atribución y, en virtud de este principio, la Unión Europea actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución. Por consiguiente, los Estados miembros transfieren competencias y su ejercicio a la Unión Europea. Se trata, pues, de una cuestión propia de los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales.

· El artículo 58 del PTCE se establece la suspensión de los derechos de pertenencia de los Estados miembros a la Unión Europea y el artículo 59 contempla la retirada voluntaria de un Estado miembro de la Unión Europea. Esta previsión es propia de los tratados internacionales y no de las constituciones estatales, pues actualmente dicha hipótesis no aparece tampoco contemplada en las constituciones de carácter federal.

b) *La Constitución Europea como tratado internacional a partir del derecho de los tratados*

Según el artículo 2 del Convenio de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969, “se entiende por *tratado* un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y *cualquiera que sea su denominación particular*”. En atención a la definición propuesta cabe señalar la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos:

Primero: la manifestación concordante de voluntades (*consensus ad idem*) debe plasmarse por escrito; se trata, pues, de un acuerdo que debe exteriorizarse mediante la escritura¹⁰², si bien el Derecho internacional no prohíbe los tratados no escritos o verbales, que

¹⁰¹ Sobre la posible existencia o no de una Constitución en una entidad no estatal, STEIN, T: *La Constitución Europea: pasado, presente y futuro*, en anuario Jurídico de la rioja, 1996, pág. 235 y ss. y LA PERGOLA, A: *¿Para qué una Constitución de la unión Europea?*, en “La Constitución Europea”, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1994, pág. 43 y ss.

¹⁰² En este sentido, los Convenios de 1969 y 1986 excluyen de su ámbito de aplicación los acuerdos no escritos; sin embargo, ésta exclusión no afectará al valor jurídico de tales acuerdos ni a la aplicación a los mismos de las normas de la

tendrán valor jurídico. En relación con la forma de los tratados, el TIJ¹⁰³ señaló que no es este un ámbito en el cual el Derecho internacional imponga normas estrictas o especiales, pues una manifestación de voluntad, sea escrita o verbal, produce igualmente efectos obligatorios en el ordenamiento internacional. En el caso del PTCE la manifestación de voluntades se ha plasmado por escrito.

Segundo: la manifestación concordante de voluntades por escrito puede instrumentalizarse o formalizarse en un instrumento único o en instrumentos conexos. Cuando el tratado internacional consta en un instrumento único se estructura en torno a un preámbulo, las disposiciones sustantivas (derechos y obligaciones que vinculan a las partes) y las cláusulas finales (disposiciones formales que regulan el devenir del tratado). Pero no siempre puede tratarse de un instrumento único, ya que los tratados pueden constar en instrumentos complementarios o independientes pero conexos (p. ej., el canje de notas); es decir, en relación a la forma del instrumento, en tanto que soporte material de la exteriorización de la manifestación formal de voluntad, el Derecho internacional no exige ningún requisito determinado¹⁰⁴. Esta condición se contempla en el PTCE.

Tercero: el término “tratado” es genérico y, en consecuencia, la denominación que se utilice es irrelevante en el plano jurídico internacional. Así, por ejemplo, el tratado constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo se denomina *Constitución* de la OIT.

Cuarto: el *ius ad tractatum* o posibilidad de celebrar tratados internacionales es una manifestación de la subjetividad internacional y, por ello, solamente los sujetos de Derecho internacional tienen tal posibilidad. En consecuencia, los tratados internacionales podrán ser concluidos por los Estados, que tienen capacidad general para celebrarlos (art. 6 de la Convención de Viena de 1969), y las organizaciones internacionales, que reciben por atribución la capacidad concluirlos: “la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización” (art. 6 de la Convención de Viena de 1986), entendiendo por normas pertinentes “en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida” (art. 2.1. letra j, de la Convención de Viena de 1986). En atención a lo afirmado, los acuerdos celebrados entre actores o entidades que no tengan la cualidad de sujetos internacionales no tendrán la consideración de tratados, ya que no estarán regidos por el Derecho de los tratados. Por lo que respecta al PTCE cabe señalar que se trata de un instrumento convencional elaborado por Estados en orden a la “creación de la UE” (art. 1 PTCE).

Quinto: en conformidad con las reglas de Derecho internacional, los acuerdos deben estar destinados a producir efectos jurídicos¹⁰⁵. El PTCE está destinado a la producción de efectos jurídicos, esto es, a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones internacionales entre las

Convención a que estuviesen sometidos en virtud del Derecho internacional con independencia de la Convención (art. 3 de la Convención de 1969).

¹⁰³ *Asunto relativo a los Ensayos nucleares*, CIJ, *Recueil* 1974, pág. 267.

¹⁰⁴ *Asunto de la plataforma continental del Mar Egeo*, CIJ, *Recueil* 1978, pág. 96.

¹⁰⁵ Sobre los llamados acuerdos no normativos, REMIRO BROTONS, A: *De los tratados a los Acuerdos no normativos*, en “La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales”, Ed. Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1990, pág. 23 y ss.

partes, pues “cualquiera que sea el verdadero significado de un tratado, no puede ser interpretado en el sentido de que dispone de los derechos de terceras potencias independientes”¹⁰⁶.

Sexto: el tratado debe estar regido por las normas internacionales. El tratado “supone que las obligaciones y derechos que de él se derivan están sometidos al Derecho internacional”¹⁰⁷. Esta circunstancia comporta que los acuerdos concluidos entre Estados y particulares¹⁰⁸, ya sean personas físicas o jurídicas, o entre Estados, pero regidos por un ordenamiento jurídico interno (p. ej., la compra de un inmueble sujeta al Derecho interno de uno de los Estados) y no por el Derecho internacional¹⁰⁹, no tendrán la categoría de tratados.

Por otra parte, cabe señalar brevemente las siguientes circunstancias:

- La incorporación de la Constitución Europea en los ordenamientos jurídicos internos se realizará en conformidad con lo dispuesto por dichos ordenamientos para los instrumentos convencionales internacionales.

- Una posible reforma de la Constitución Europea solamente podrá ser llevada a término si media el consentimiento de los Estados miembros.

- En conformidad con los artículos 1.2. y 57.1 del PTCE, la UE está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores y se comprometan a promoverlos en común. El artículo 57.2 dispone el procedimiento de adhesión a la UE: los nuevos Estados europeos deberán dirigir una solicitud al Consejo de Ministros. El Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales serán informados de tal solicitud. Tras consultar a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros se pronunciará por unanimidad. Las condiciones y el procedimiento de admisión se establecerán por acuerdo entre los Estados miembros y el Estado candidato. Este acuerdo deberá ser sometido a ratificación por cada Estado contratante, según sus propias normas constitucionales.

La Constitución Europea como tratado constitutivo de la Unión Europea

El artículo 1.1. del PTCE declara que “la presente Constitución... crea la Unión Europea”. Ahora bien, a pesar de esta afirmación, “puede dudarse hasta qué punto el proceso que dará lugar a la Constitución europea es realmente un *proceso constituyente* o, más bien, un mero proceso de *reforma y simplificación* de los tratados comunitarios”¹¹⁰. Sin entrar en este debate¹¹¹, en

¹⁰⁶ Sentencia arbitral, de 19 de octubre de 1928, en el *Asunto Isla de Palmas*, RIAA II, pág. 829.

¹⁰⁷ REMIRO BROTONS, A: *Derecho internacional público. Derecho de los tratados*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 35.

¹⁰⁸ En el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Company* el TIJ declaró que una concesión petrolífera celebrada entre el Estado de Irán y una sociedad privada (Anglo-Iranian Oil Co.) no tiene el carácter de un tratado internacional (CIJ, *Recueil* 1952, pág. 112).

¹⁰⁹ *Asunto de los préstamos serbios emitidos en Francia*, el TPJI, Serie A, núm. 20-21, pág. 18 y ss.

¹¹⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, R: *El Proyecto de “Constitución Europea” y el sistema de fuentes del Derecho*, en “El Proyecto de nueva constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 276.

¹¹¹ Sobre esta cuestión, ROIG MOLES, E: *Continuidad y refundación; deliberación y decisión: el proceso de la convención y la reforma de los tratados*, en “El Proyecto de nueva Constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 17 y ss.

principio, el PTCE se configura como el tratado constitutivo de la UE pues, como se ha indicado, la crea (art. 1.1 PTCE) y le otorga personalidad jurídica (art. 6 PTCE).

Al respecto debe recordarse que los Tratados constitutivos de la CECA, CEE y CEEA creaban dichas organizaciones internacionales y las dotaban de personalidad jurídica internacional. Posteriormente, en virtud del Tratado de la Unión Europea, de 9 de febrero de 1992, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) pasaron a integrar la Unión Europea, pero el Tratado de la Unión Europea no confería en ningún momento personalidad internacional a la Unión Europea, es decir, mientras las Comunidades que integran la Unión Europea son sujetos internacionales (organizaciones internacionales), la Unión en sí misma no tiene tal categoría¹¹².

Un tratado constitutivo, celebrado entre varios Estados, es el instrumento convencional a través del que se crea la organización internacional y, por ende, origen de su subjetividad internacional; pues, en dicho instrumento se establecen las funciones de la organización, se disponen sus órganos principales y se le atribuyen competencias para la consecución de los objetivos convenidos. La Constitución Europea es un tratado constitutivo y, a partir del momento en que despliegue su eficacia, la Unión Europea pasará a ser un sujeto internacional nuevo, es decir, una organización internacional.

Y, la Unión Europea, en tanto que sujeto de DIP¹¹³, detendrá personalidad internacional y, por consiguiente, pasará a ser:

- 1) Un sujeto destinatario de las normas jurídico internacionales y, por ello, no sólo se beneficiará de las mismas, sino que también quedará sujeto a las obligaciones que éstas le imponen. Dicho de otro modo, será un nuevo sujeto que es titular de derechos y obligaciones internacionales.
- 2) Un sujeto con legitimación activa para reclamar por el incumplimiento de las normas internacionales y legitimación pasiva para sufrir la responsabilidad por el incumplimiento de las mismas.
- 3) Un sujeto protegido por las disposiciones internacionales, ya que en atención al nuevo *status* está amparado por los principios de libertad, independencia y no injerencia en los asuntos internos contemplados por el Derecho internacional.
- 4) Un sujeto vinculado por las limitaciones a su libertad impuestas por el Derecho internacional, pues tales limitaciones están dirigidas a respetar la existencia y la libertad de los demás sujetos internacionales.

¹¹² De ahí que a lo largo del presente trabajo se utilicen los términos Comunidad Europea y Unión Europea, en función de si la cuestión tratada afecta a cuestiones propias de la organización internacional (Comunidad Europea) o no (Unión Europea).

¹¹³ Al respecto, MÁRQUEZ BOTELLA, D ; RUILOBA GARCÍA, E; TORRES CAZORLA, M; GARCÍA RICO, E; MARTÍN MARTINEZ, M; SALINAS DE FRÍAS, A y RODRÍGUEZ CARRIÓN, A: *Los sujetos del Derecho internacional en un mundo de transformación*, en “Persona y Estado en el umbral del siglo XXI”, Ed. Facultad de Derecho de Málaga, 2001, pág., 485 y ss. y SOERENSEN, M: *Principes de Droit international public*, en RCDI, 1960, vol. 101, pág. 127.

- 4) Un sujeto que puede participar en el proceso de elaboración de las normas jurídico internacionales.

La Unión Europea, al igual que el resto de organizaciones internacionales, será un sujeto internacional secundario y de base funcional. Y, atendiendo a los métodos de cooperación, al igual que la Comunidad Europea, será una organización de integración.

Empero, como consideración previa al tratamiento de la cuestión debe señalarse que, desde un punto de vista formal, en el presente apartado no se abordan las instituciones y el ámbito competencial de la Unión Europea de una manera exhaustiva, sino que se trata de un pasaje meramente descriptivo en tanto que su finalidad no es un análisis profundo de dichas materias, sino establecer que se está en presencia de un tratado constitutivo y, de esta manera, reafirmar que la Constitución Europea es un tratado internacional y no una constitución semejante a la de los Estados.

El sistema institucional en la Constitución Europea

Las organizaciones internacionales actúan a través de unos órganos que integran su estructura orgánica. Este sistema de órganos no sólo garantiza la continuidad de la organización, sino que además asegura su independencia frente a los Estados miembros, por un lado, y permite que la voluntad de la organización, adoptada mediante los procedimientos de adopción de decisiones, sea distinta de la de los Estados miembros, por otro. Así, estos órganos se presentan como los instrumentos que permiten a las organizaciones internacionales realizar las actividades y objetivos dispuestos en el tratado constitutivo.

En particular, el artículo 18.1 del PTCE dispone que el marco institucional de la UE tiene por finalidad: 1) perseguir los objetivos de la Unión Europea (proclamados en el artículo 3 del PTCE); 2) promover los valores de la Unión Europea (declarados en el artículo 2 del PTCE) y 3) favorecer los intereses de la Unión Europea, de sus ciudadanos y de sus Estados miembros, así como mantener la coherencia, eficacia y continuidad de las políticas y acciones que lleva a cabo con miras a la consecución de sus objetivos.

Las instituciones de la Unión Europea E¹¹⁴ aparecen contempladas en el Capítulo I del Título IV del PTCE. En concreto, el artículo 18.2 estipula que el marco institucional de la Unión Europea está formado por: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo de Ministros, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia.

· El Parlamento Europeo ejercerá juntamente con el Consejo de Ministros la función legislativa y la función presupuestaria, así como funciones de control político y consultivas.

¹¹⁴ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P: *El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿más legitimidad, eficacia y visibilidad?*, en “El Proyecto de nueva Constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 131 y ss.; CALONGE VELÁZQUEZ, A: *Gobernanza europea: el papel de las instituciones y la centralidad de la Comisión*, en Revista de Derecho de la Unión Europea, 2004, núm. 6, pág. 57 y ss.; GUTIERREZ ESPADA, C: *Una reforma “difícil pero productiva”: la revisión institucional en el Tratado de Niza*, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2001, pág. 27 y ss.

Elegirá al Presidente de la Comisión Europea (art. 19.1 PTCE). El Parlamento será elegido por los ciudadanos europeos, por sufragio universal directo, mediante votación libre y secreta, por un período de cinco años. El número de sus miembros no excederá de setecientos treinta y seis. Se garantizará la representación de los ciudadanos europeos de manera decrecientemente proporcional, con un mínimo de cuatro miembros por Estado miembro (art. 19.2 PTCE).

- El Consejo Europeo dará a la Unión Europea los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales. No ejercerá ninguna función legislativa (art. 20.1 PTCE). El Consejo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión. Participará en sus trabajos el Ministro de Asuntos Exteriores de la UE (art. 20.2 PTCE). El Consejo se reunirá trimestralmente por convocatoria de su Presidente y, cuando la situación así lo exija, el Presidente convocará una reunión extraordinaria (art. 20.3 PTCE).

- El Consejo de Ministros ejercerá juntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa, presupuestaria y funciones de formulación de políticas y de coordinación (art. 22.1 PTCE). Estará compuesto por un representante de rango ministerial nombrado por cada Estado miembro (art. 22.2 PTCE).

- La Comisión Europea promoverá el interés general europeo y tomará las iniciativas adecuadas para ello. Velará por la aplicación de las disposiciones de la Constitución, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones en virtud de ésta. Supervisará la aplicación del Derecho de la Unión Europea bajo el control del Tribunal de Justicia. Ejecutará el presupuesto y gestionará los programas. Ejercerá asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión. Con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por la Constitución, asumirá la representación exterior de la Unión Europea. Adoptará las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión Europea con miras a lograr acuerdos interinstitucionales (art. 25.1 PTCE). La Comisión consistirá en un colegio compuesto por su Presidente, el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea y Vicepresidente, y trece Comisarios Europeos seleccionados por un sistema de rotación en condiciones de igualdad entre los Estados miembros (art.25.3 PTCE).

- El Tribunal de Justicia¹¹⁵ comprenderá el Tribunal de Justicia Europeo (compuesto por un juez por Estado miembro y asistido por abogados generales), el Tribunal de Gran Instancia (dispondrá al menos de un juez por Estado miembro) y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de la Constitución (art. 28.1 PTCE).

El Capítulo II de esta parte contempla otras instituciones y organismos, tales como el Banco Central Europeo (art. 29 PTCE), el Tribunal de Cuentas (art. 30 PTCE) y organismos consultivos de la UE (art. 31 PTCE).

Por último, en relación al sistema institucional previsto por la Constitución Europea pueden formularse las siguientes consideraciones:

¹¹⁵ ALONSO GARCÍA, R: *La ¿nueva? Arquitectura judicial europea*, en “El Proyecto de nueva Constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 259 y ss.; BACIGALUPO SAGGESE, M: *La reforma del sistema jurisdiccional de la Unión Europea: de Niza al Proyecto de Constitución Europea*, en Revista de Derecho de la Unión Europea, 2004, núm. 6, pág. 183 y ss.

- 1) Se ha pretendido reforzar la separación de poderes¹¹⁶, pues el sistema institucional de la Comunidad Europea adolece de una falta de aplicación del principio de separación de poderes en su acepción *pura* (separación de ramas, separación de funciones y separación de personas).
- 2) A la vez se ha pretendido preservar y mantener el equilibrio fundamental entre los componentes del sistema institucional: renovar y reforzar pero sin romper el equilibrio¹¹⁷. Empero, la realidad es que se trata de un modelo institucional más complejo en el que se han introducido nuevas figuras que pueden alterar el equilibrio institucional.
- 3) En última instancia, la Constitución Europea no ha llevado a cabo una transformación radical del sistema institucional, sino que ha introducido retoques, con mayor o menor acierto según los casos¹¹⁸.

Las competencias de la Unión Europea

Las competencias se atribuyen a las organizaciones internacionales mediante los tratados constitutivos y, por ello, se trata de *competencias de atribución*, es decir, sólo disponen de los poderes que los Estados les hayan atribuido. A diferencia de los Estados, las organizaciones no tienen competencias soberanas. De ahí que las organizaciones internacionales tengan una personalidad funcional, en tanto que están destinadas a ejercer funciones encaminadas a cumplir unos objetivos previstos en el tratado constitutivo.

Las competencias de las organizaciones internacionales son los poderes que se le atribuyen para poder actuar y realizar los fines para los que fue creada. Las competencias pueden ser expresas o implícitas. Las competencias expresas son aquellas que se enumeran o aparecen previstas de forma inequívoca en el tratado constitutivo. Las competencias implícitas son las que, sin estar recogidas de forma expresa en el tratado constitutivo, resultan necesarias para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

Las competencias pueden ser de diversa naturaleza, así pueden ser organizativas, administrativas, jurisdiccionales y normativas. La citada en último lugar permite a la organización, a través de sus órganos, emanar actos normativos que constituyen la manifestación de su voluntad. En la esfera de estos actos cabe distinguir los primarios de los operativos. Los primeros son actos que afectan al orden interno de la organización, esto es, tienen como contenido la regulación de los aspectos institucionales (por ejemplo, reglamentos presupuestarios, de personal, etc.). Estos actos se circunscriben en la esfera del Derecho internacional de la organización. Los actos operativos se

¹¹⁶ JIMÉNEZ ASENSIO, R: *El Proyecto de "Constitución Europea" y el sistema de fuentes del Derecho*, en "El Proyecto de nueva constitución Europea", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 272.

¹¹⁷ LA CONVENTION EUROPÉENNE : *Rapport oral présenté au Conseil Européen de Thesssalonique par V. Giscard d'Estaing, Président de la Convention Européenne*, 20 de junio del 2003, pág. 15.

¹¹⁸ ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P: *El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿más legitimidad, eficacia y visibilidad?*, en "El Proyecto de nueva Constitución Europea", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 201.

proyectan hacia el exterior de la organización (por ejemplo, tratados internacionales), ya que regulan las relaciones de la organización con otros sujetos internacionales y, en consecuencia, se engloban en el ámbito del Derecho internacional general.

Las competencias de la Unión Europea¹¹⁹ son de atribución pues, como señala el artículo 1.1 del PTCE, los Estados miembros confieren a la Unión Europea competencias para alcanzar sus objetivos comunes. Seguidamente, el artículo 9 estipula que la delimitación de las competencias de la Unión Europea se rige por el principio de atribución y, en consecuencia, actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución, con el fin de lograr los objetivos que ésta determina. Asimismo, toda competencia no atribuida a la Unión Europea en la Constitución corresponde a los Estados miembros.

El artículo 11 del PTCE dispone las categorías de competencias y, seguidamente, en los artículos 12 y 13, contempla, respectivamente, las competencias exclusivas de la UE y los ámbitos de competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros.

· Los ámbitos de las competencias exclusivas son: la política monetaria de los Estados miembros que hayan adoptado el euro, la política comercial común, la unión aduanera y la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común.

· La Unión Europea dispondrá de competencias compartidas con los Estados miembros cuando la Constitución le atribuya una competencia que no corresponda a los ámbitos contenidos en los artículos 12 (competencias exclusivas) y 16 (ámbitos de la acción de apoyo, coordinación o complemento) del PTCE. Las competencias compartidas se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: el mercado interior, el espacio de libertad, seguridad y justicia, la agricultura y la pesca, con excepción de la conservación de los recursos biológicos marinos, el transporte y las redes transeuropeas, la energía, la política social, en lo relacionado a los aspectos definidos en la Parte III, la cohesión económica, social y territorial, el medio ambiente, la protección de los consumidores y los aspectos comunes de seguridad en materia de salud pública.

El ejercicio de las competencias indicadas se rige por los principios de *subsidiariedad* y *proporcionalidad* (art. 9.1 PTCE). En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión Europea intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros (art. 9.3 PTCE). Por otro lado, en atención al principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión Europea no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución (art. 9.4 PTCE).

¹¹⁹ DÍEZ-HOCHLEITNER, J: *El sistema competencial de la Unión Europea en el Proyecto de Constitución elaborado por la Convención Europea*, en “El Proyecto de nueva constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 203 y ss.

El ejercicio de las competencias de la UE

En el ejercicio de sus competencias, según el artículo 32.1 del PTCE, la Unión Europea utilizará los siguientes instrumentos jurídicos:

- La *ley europea* o acto legislativo de alcance general, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

- La *ley marco europea* o acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios.

- El *reglamento europeo* o acto no legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y determinadas disposiciones particulares de la Constitución. Podrá bien ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, o bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios.

- La *decisión europea* o acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos. Cuando en la decisión se designen los destinatarios de la misma, sólo será obligatorio para éstos.

- Las *recomendaciones* y los *dictámenes* adoptados por las instituciones no revestirán carácter vinculante.

El apartado 2 del artículo 36 del PTCE establece que las leyes europeas, las leyes marco europeas, los reglamentos europeos y las decisiones europeas deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes previstos en la Constitución Europea.

En cuanto a la adopción de los actos jurídicos de la Unión Europea cabe distinguir entre los actos legislativos y los actos no legislativos. Los *actos legislativos* (leyes y leyes marco europeas) serán adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión. Si ambas instituciones no llegan a un acuerdo, el acto no será adoptado (art. 33.1 PTCE). En cuanto a los *actos no legislativos* (reglamentos europeos y decisiones europeas) serán adoptados por el Consejo de Ministros y la Comisión en los casos contemplados en los artículos 35 y 36, así como en los casos específicamente previstos en la Constitución Europea (art. 34.1 PTCE). Por otra parte, el Consejo de Ministros y la Comisión adoptarán *recomendaciones*, así como el Banco Central Europeo, cuando la Constitución Europea lo autorice (art. 34. 2 PTCE).

Las leyes y las leyes marco europeas podrán delegar en la Comisión la competencia para promulgar *reglamentos delegados* que complemente o modifiquen determinados elementos no esenciales de la ley o ley marco europeas. En todo caso, las leyes y leyes marco europeas delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance, la duración de la delegación (art. 35.1 PTCE) y las condiciones de aplicación a las que estará sujeta la delegación (art. 35.2 PTCE).

En relación a la *publicación y entrada en vigor* de los actos jurídicos de la UE cabe señalar lo siguiente:

- Las leyes y las leyes marco europeas adoptadas por el procedimiento legislativo ordinario serán firmadas por el Presidente del Parlamento Europeo y por el Presidente del Consejo de Ministros. En los demás supuestos, serán firmadas por el Presidente del Parlamento Europeo o por el Presidente del Consejo de Ministros. Se publicarán en el Diario Oficial de la UE y entrarán en vigor en la fecha que ellas mismas dispongan o, a falta de ello, a los veinte días de su publicación (art. 38.1 PTCE). No necesitan de ningún acto interno para su incorporación en los Derechos nacionales de los Estados miembros.

- Los reglamentos europeos y las decisiones europeas que no indiquen destinatario o que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros, serán firmados por el Presidente de la institución que los adopte, se publicarán en el. Se publicarán en el Diario Oficial de la UE y entrarán en vigor en la fecha que ellas mismas dispongan o, a falta de ello, a los veinte días de su publicación (art. 38.2 PTCE). No necesitan de ningún acto interno para su incorporación en los Derechos nacionales de los Estados miembros.

- Las demás decisiones se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación (art. 38.3 PTCE).

En cuanto a los *actos de ejecución*, éstos aparecen contemplados en el artículo 36 del PTCE y, a tal efecto, los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente obligatorios de la UE. Asimismo, según el artículo 10.2 los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución Europea o resultantes de los actos de las instituciones.

Algunas consideraciones en torno al Derecho internacional y el contenido material de la Constitución Europea

En este apartado se reseñan diferentes cuestiones referidas al contenido material del texto del PTCE, esto es, cuestiones en las que se puede advertir la incidencia del DIP. En todo caso, para evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido y aplíquese al Derecho de la Unión Europea lo indicado anteriormente sobre la subordinación al Derecho internacional general, el derecho de los tratados y los límites impuestos por las normas de *ius cogens* y la Carta de las Naciones Unidas.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales

En el contexto descrito, el PTCE¹²⁰ contiene toda una serie de derechos humanos y libertades fundamentales, haciéndose eco de los diferentes instrumentos convencionales internacionales existentes en la materia, tanto de carácter general (la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como específico¹²¹ (Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984; Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid de 1973; etc.). Así cabe citar:

- El artículo 2 del PTCE, relativo a los valores de la UE, estipula que la UE se fundamenta, entre otros, en el respeto a la dignidad humana y el respeto a los derechos humanos.

- El artículo 4 proclama las libertades fundamentales y no discriminación por razón de la nacionalidad.

- El artículo 7.1 dispone que la Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II de la Constitución. En la Carta¹²² se contemplan los derechos civiles, políticos y sociales enunciados en diferentes instrumentos convencionales internacionales. Estos derechos son los siguientes:

- La dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona, la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso.

- El derecho a la libertad y a la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, el derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de las artes y de las ciencias, el derecho a la educación, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho a la propiedad, el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición.

- La igualdad ante la ley, la no discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor, los derechos de las personas mayores y la integración de las personas discapacitadas.

¹²⁰ SAINZ ARNAIZ, A: *Constitución y derechos: la Carta “retocada”, el Convenio europeo de derechos humanos y la Parte II del Proyecto del Tratado*, en “El Proyecto de nueva Constitución Europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 327 y ss.

¹²¹ El proceso codificador iniciado con la Declaración Universal adopta una evolución tendente a la progresiva profundización y especialización mediante la adopción de convenciones sectoriales sobre cuestiones específicas que contemplan de una forma individualizada determinados derechos y determinadas categorías de personas; es decir, estos textos vienen no sólo a reforzar, sino también a profundizar el sistema general de protección internacional de los derechos humanos.

¹²² CARRILLO SALCEDO, J: *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, en *Revista de Derecho comunitario Europeo*, 2001, pág. 7 y ss.

- El derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho de negociación y de acción colectiva, el derecho de acceso a los servicios de colocación, la protección en caso de despido injustificado, las condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, la vida familiar y la vida profesional, la seguridad social y ayuda social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores.

- El derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales, el derecho de acceso a los documentos, el derecho de acceso al Defensor del Pueblo Europeo, el derecho de petición, la libertad de circulación y de residencia y la protección diplomática y consular.

- El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y derechos de la defensa, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas y el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.

· El artículo 7.2 estipula que la Unión Europea procurará adherirse al *Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*¹²³. En relación a la posible adhesión de la Unión Europea al citado Convenio cabe señalar las siguientes circunstancias:

- 1) La adhesión de la Unión Europea al Convenio presenta dos ventajas, a saber: la garantía de un desarrollo jurisprudencial armónico en materia de derechos humanos y libertades fundamentales por parte del Tribunal de Justicia de la UE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por un lado, y la extensión de la protección que tienen los ciudadanos europeos frente a actos de sus Estados a los actos emanados de la Unión Europea, por otro.
- 2) La adhesión al Convenio no pone en peligro el principio de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tendrá competencia para interpretar ni cuestionar la validez del Derecho de la Unión Europea, al igual que no tiene tal competencia respecto del Derecho interno de los Estados parte del Convenio.
- 3) Tras la adhesión al Convenio, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se configurará como un “tribunal especializado que ejerce un control externo de las obligaciones de Derecho internacional de la Unión derivadas de su adhesión al Convenio”¹²⁴ pero, en virtud del principio de cosa interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la interpretación de los derechos

¹²³ CASADO RAIGÓN, R: *La actualidad de los derechos humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950*, en “Cuestiones actuales de Derecho comunitario europeo”, Ed. Universidad de Córdoba, 1992, pág. 78 y ss.

¹²⁴ Informe Final del Grupo II CONV. 354/02.

humanos y las libertades fundamentales en el marco de la Unión Europea estará condicionada por dicha jurisprudencia.

- 4) En cuanto al contenido y alcance de los derechos prescritos por el Convenio y sus homólogos en la Carta de la Constitución Europea cabe traer a colación los apartados 2 y 3 del artículo II-52 (relativo al alcance e interpretación de los derechos y principios). En conformidad con el apartado 2, “los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados en éstas”. Seguidamente, el apartado 3 proclama que “en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.
- 5) La adhesión al Convenio no conllevará una modificación del reparto competencial entre la Unión Europea y los Estados miembros. En este sentido, tras señalar que la Unión Europea procurará adherirse al Convenio, el artículo 7.2 del PTCE dispone que “dicha adhesión no afectará a las competencias de la unión que se definen en la Constitución”. Por otro lado, después de la adhesión de la Unión Europea, la posición de cada Estado miembro de la UE parte del Convenio no se verá modificada respecto de los Protocolos ratificados y reservas y declaraciones formuladas.
- 6) Por lo que respecta al acto de adhesión, éste deberá adoptarse por unanimidad del Consejo de Ministros previa aprobación del Parlamento Europeo (art. III-227.7.b y 9).

· El artículo 7.3 declara que los derechos fundamentales que garantiza el *Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales* y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión Europea como principios generales.

En este punto, cabe concluir recordando la Sentencia del TJCE, de 18 de junio de 1991, en la que recordaba que, “según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de justicia. Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido... El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos reviste a este respecto un significado particular... De ahí se deduce que... no pueden admitirse en la comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera”¹²⁵.

¹²⁵ *Asunto ERT* (260/89), Rep. TJCE 1991, págs. 2963 y 2964.

La ciudadanía de la Unión Europea y la protección diplomática

La *protección diplomática* se configura como un medio *descentralizado* para asegurar la aplicación de las normas internacionales y, por ende, para hacer efectiva la responsabilidad internacional¹²⁶. En conformidad con el Derecho internacional, los particulares extranjeros que resulten lesionados, como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado, no podrán instar una reclamación internacional contra dicho Estado. Ante esta situación, la protección diplomática está pensada como una institución -de origen consuetudinario- mediante la que un Estado ejerce una reclamación frente a otro Estado (reclamado) para que éste aplique correctamente el Derecho internacional respecto de sus nacionales residentes en el territorio del Estado reclamado.

El ejercicio de la protección diplomática requiere la concurrencia de las siguientes condiciones: la nacionalidad de la reclamación; el agotamiento de los recursos en el orden jurídico interno y la conducta correcta de la persona perjudicada¹²⁷. No obstante, debe advertirse que la condición citada en último lugar no está generalmente admitida por la jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina científica. La protección diplomática requiere que la persona lesionada sea nacional del Estado que pretende ejercitarla, pues sólo el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo le da aquél el derecho a la protección diplomática¹²⁸. Así pues, atendiendo a una regla consuetudinaria general, un Estado únicamente puede ejercer la protección diplomática de sus nacionales.

El supuesto normal es el de la nacionalidad de la reclamación, sin embargo, cabe que existan acuerdos particulares ("en ausencia de acuerdos particulares, es el vínculo de la nacionalidad..."¹²⁹). La existencia de dichos acuerdos permite que un Estado, del cual la persona perjudicada no es nacional, ejerza la protección diplomática. En este sentido, el Tratado de la Unión Europea, de 19 de febrero de 1992, contempla la posibilidad de que la protección diplomática, relativa a un nacional de algún Estado comunitario, sea ejercitada por un Estado comunitario distinto al de su nacionalidad, si el Estado del que es nacional no posee representación diplomática en el tercer Estado (art. 20).

¹²⁶ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M: *Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno*, en ADI, 1976, vol. III, pág. 321 y ss.; DÍAZ BARRADO, C: *Protección de españoles en el extranjero: práctica constitucional*, en "Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz 1992", Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, pág. 241 y ss.; DIEZ DE VELASCO, M: *Reflexiones sobre la "protección diplomática"*, en "Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor Antonio Truyol Serra", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, vol. I, pág. 377 y ss. JIMÉNEZ PIERNAS, C: *El particular ante el Derecho de la responsabilidad internacional: los problemas previos del "standard" mínimo y la protección diplomática*, "Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz", Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1987, pág. 65 y ss.

¹²⁷ SALMON, J: *Des "mains propres" comme condition de recevabilité des réclamations internationales*, en AFDI, 1964, pág. 225 y ss. La conducta de la persona en favor de la que se ejercita la protección diplomática debe ser correcta ("manos limpias"). Según esta condición, la conducta incorrecta de la persona perjudicada, por no ser conforme al Derecho interno del Estado reclamado o al Derecho internacional, conllevaría la inadmisibilidad de la protección diplomática.

¹²⁸ *Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis*, CPJI, Serie A/B, núm. 76, págs. 15 y 16.

¹²⁹ *Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis*, CPJI, Serie A/B, núm. 76, págs. 15 y 16.

El artículo 8.1 del PTCE estipula que toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro posee la ciudadanía de la UE, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla. En atención a esta circunstancia, el apartado segundo de este precepto declara que los ciudadanos de la UE tienen el derecho de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección diplomática de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. En igual sentido se pronuncia el artículo II-46 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE recogida en la Parte II del PTCE.

Ahora bien, la advertencia de RODRÍGUEZ CARRIÓN, en relación al artículo 20 del Tratado de la Unión, parece susceptible de ser aplicada en el contexto del artículo 8 del PTCE: “a la vista de las características de la institución, la posibilidad de que cualquier Estado de la Unión inicie la acción de protección de un ciudadano de la Unión que no sea nacional suyo depende de la aceptación de la acción por parte del Estado reclamado, por lo que habrá que observar si en los tratados de la Unión con terceros Estados, como ya ha empezado a ocurrir con ciertos acuerdos pesqueros con países africanos, se incluye o no una cláusula en tal sentido. Quizás, en última instancia, a los autores del citado artículo les preocupaba más la asistencia consular y diplomática de los ciudadanos de la unión en el exterior que la protección ante terceros Estados. Y es que, en efecto, en el transcrito artículo se trata más de una protección diplomática en sentido amplio, esto es, la acción de protección de un Estado por los sucesos que puedan ocurrirle a sus nacionales en el extranjero sin que se haya producido una acción ilícita por parte del Estado en cuyo territorio se encuentren, más que una protección diplomática en el sentido estricto de la institución a la que nos venimos refiriendo”¹³⁰.

El derecho de asilo en la Constitución Europea

En el ámbito de la Constitución Europea, el artículo II-18, titulado “derecho de asilo”, del Título II, referido a las libertades, de la Parte II, que contiene la Carta de los derechos fundamentales de la UE, proclama que “se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución”.

Ahora bien, el *asilado* y el *refugiado* son dos figuras que tienen en común el hecho de ser perseguidas individualmente, sin embargo el régimen jurídico aplicable a uno y otro es diferente. A falta de normativa internacional general relativa al asilo, su fundamento se encuentra en la soberanía estatal, tratándose de una concesión graciosa del Estado asilante. Por el contrario, el concepto de refugiado y su régimen jurídico derivan de la *Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados*, modificada por el *Protocolo, de 31 de enero de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados*, que son los únicos instrumentos convencionales internacionales de ámbito universal en la materia.

¹³⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A: *Lecciones de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pág. 298.

Actualmente cabe indicar que el asilo es la protección que un Estado otorga discrecionalmente¹³¹, tanto en su territorio como en otro lugar bajo su jurisdicción, a los nacionales de otro Estado. En este contexto, el asilo territorial consiste en la protección que otorga un Estado en su propio territorio, que es un lugar absolutamente inviolable para el Estado perseguidor, a una persona no nacional que es perseguida por razones políticas o ideológicas por las autoridades de otro Estado. El fundamento del asilo radica en la *soberanía territorial* del Estado: la soberanía territorial del Estado es plena, exclusiva e inviolable y, por ello, no sólo puede conceder la admisión de extranjeros en su territorio, sino también la protección a los mismos mientras se encuentren en él. Por tanto, la concesión de asilo responde al ejercicio de una competencia estatal pues, de conformidad con la legislación interna, el Estado decide si lo otorga o no. Actualmente no existe ninguna norma internacional que imponga a los Estados la obligación de conceder asilo y, en consecuencia, los buscadores de asilo no son titulares de un derecho subjetivo a su obtención.

El término *refugiado* comprende a "toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él" (art. 1 del Convenio de 1951, modificado por el art. 1.2 del Protocolo de 1967).

A partir de la definición de refugiado cabe advertir, primero, la existencia de una nueva categoría objetiva, plasmada en una norma convencional general, cuya protección ya no depende de la discrecionalidad del Estado y, segundo, la diferenciación entre el refugiado y el asilado: mientras el asilo es un derecho de la persona sin la correspondiente atribución de un deber para ningún Estado en particular -se trata de una prerrogativa estatal en el ejercicio de sus competencias-, el estatuto de refugiado es una categoría objetiva resultante de los instrumentos convencionales internacionales. Asilo y refugio están regulados por un régimen jurídico diferente en el ámbito del Derecho internacional: el estatuto de refugiado y los requisitos de su reconocimiento se contemplan en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. El reconocimiento del estatuto de refugiado no tiene carácter discrecional. Por el contrario, la concesión del asilo territorial es una facultad inherente al ejercicio de la soberanía del Estado, y el solicitante no es titular de derecho subjetivo alguno a obtener asilo en un Estado determinado.

El respeto a la identidad nacional e integridad territorial

En el ámbito de las relaciones entre la UE y los Estados miembros, el artículo 5.1 del PTCE estipula que "la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo que respeta a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que

¹³¹ En el *Asunto Derecho de asilo*, el TIJ señaló que tal derecho no implica sino "el normal ejercicio de la soberanía territorial y no precisa de otra justificación" (ICJ, Reports 1950, pág. 274) y, de esta forma, los órganos judiciales internos han sostenido, como por ejemplo el Tribunal Supremo de Justicia de Guatemala, que "el Estado tiene derecho a otorgar asilo, pero no una obligación de hacerlo" (*Asunto Díaz v. Ministerio de Relaciones Exteriores*, International Law Reports, vol. 32, pág. 292).

tienen por objeto garantizar su integridad territorial...”. El texto glosado se corresponde con lo prescrito en la Resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, esto es, “Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado” y “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color”. Por consiguiente, “los Estados miembros de la UE pueden adoptar el sistema político que estimen más conveniente; delimitan su propio territorio y definen su propia nacionalidad, determinando por esta vía el territorio y la ciudadanía de la UE”¹³².

¹³² DÍEZ PICAZO, L: *Estados miembros*, en “Constitucionalismo de la Unión Europea”, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 168.