

## LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD EN MATERIA DE POLÍTICA COMERCIAL.

A PROPOSITO DEL DICTAMEN EMITIDO  
POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
EL 11 DE NOVIEMBRE DE 1975 (\*)

por JEAN-VICTOR LOUIS (\*\*)

UNO de los aspectos más originales del ordenamiento jurídico de las Comunidades concierne, incontestablemente, a la sustitución por la Comunidad Económica Europea de sus Estados miembros en el campo de la política comercial desde el final del período de transición (1). No es de extrañar que los Estados hayan aceptado no siempre sin reticencia la transferencia de competencias en un sector tan claramente político. De ello se han derivado conflictos más o menos abiertos entre la Comisión y uno u otro de los Estados, retrasos en la adopción de decisiones a nivel del Consejo y fórmulas de compromiso más o menos inseguras. El tratado de la CEE no define realmente de un modo preciso el campo de la política comercial y, en consecuencia, el alcance de las competencias de la Comunidad.

Para zanjar este tipo de problemas, los autores del tratado han previsto, en particular, un procedimiento que permita a las instituciones y a los Estados miembros someter al Tribunal de Justicia una petición para que exprese su dictamen previo a la conclusión de un acuerdo.

Este procedimiento está instituido por el artículo 228, apartado 1, párrafo 2. A continuación reproducimos el texto completo del apartado:

«En los casos en que las disposiciones del presente Tratado prevean la conclusión de acuerdos entre la Comunidad y uno o varios Estados o una organización internacional, estos acuerdos son negociados por la Comisión. A reserva de las competencias reconocidas a la Comisión en este campo, son concluidos por el Consejo previa consulta de la Asamblea en los casos previstos por el presente Tratado.

---

(\*) El autor agradece al señor J. GROUX, consejero jurídico principal de la Comisión de las Comunidades, el que haya tenido a bien hacerle partícipe de sus observaciones respecto de este texto. Queda entendido que toda la responsabilidad de las posiciones adoptadas aquí sólo corresponde al autor.

(\*\*) Profesor Extraordinario de la Universidad Libre de Bruselas.

(1) Ver los artículos 110 y siguientes del Tratado CEE, y, en particular, el artículo 113.

El Consejo, la Comisión o un Estado miembro, puede solicitar previamente el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad del acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. El acuerdo que haya sido objeto de un dictamen negativo del Tribunal de Justicia no podrá entrar en vigor más que en las condiciones fijadas, según el caso, en el artículo 236.»

Por vez primera desde la entrada en vigor del Tratado, la Comisión de las Comunidades ha hecho uso de la facultad conferida por esta disposición.

La petición de la Comisión tenía por objeto obtener el dictamen del Tribunal sobre la compatibilidad con el Tratado de la CEE de un proyecto de «arreglo concerniente a una norma para los gastos locales», negociado dentro del marco del «grupo sobre los créditos y garantías de crédito a la exportación de la OCDE». Esta «norma» pretendía limitar los créditos gubernamentales o las garantías de crédito para los llamados gastos «locales» —es decir, los gastos previstos para el suministro de bienes y servicios procedentes del país del comprador— al valor de los bienes y servicios exportados. La elaboración de este acuerdo quedó terminada el 11 de febrero de 1975. Solamente quedaba «aclarar la forma de participación en el arreglo de la Comunidad Económica Europea».

Hay que saber que, a este respecto, existían profundas divergencias entre los puntos de vista de los Estados miembros y la Comisión.

Esta había transmitido al Consejo una recomendación fundada en el artículo 113 con vistas a la conclusión del arreglo únicamente por la Comunidad.

Según la **Agence Europe**, una delegación se opuso a esta solución basándose en que sus autoridades eran favorables a unos arreglos de carácter informal en la materia y observando que las propuestas de la Comisión harían que los «Nueve» tuviesen que soportar un grado suplementario de coerción con relación a los países terceros miembros de la OCDE (principalmente desde el punto de vista de la posibilidad de retirada) (2). Otras delegaciones habían indicado su preferencia por una conclusión del acuerdo por la CEE y los Estados miembros. La Comisión indicó entonces su intención de pedir el dictamen del Tribunal según el procedimiento previsto en el artículo 228. Esta propuesta no recibió la misma acogida por todas las delegaciones.

Estas reservas no han impedido a la Comisión dirigirse al Tribunal el 14 de julio de 1975. Para el Ejecutivo europeo se trataba realmente de una pregunta-test que, más allá del problema específico, debía permitir al Tribunal pronunciarse sobre la competencia comunitaria en materia de créditos a la exportación y apoyar así la política de la Comisión, con miras a una unificación de las prácticas nacionales en este campo particularmente sensible.

Mientras que el Tribunal de Justicia dedica, en general, la primera parte de sus fallos a un resumen de la argumentación de las partes, procedió, en su dictamen, de una forma totalmente diferente para marcar, sin duda, el carácter particular de su intervención, subrayando el carácter no contencioso de la misma (3). Así, pues, el Tribunal resume la pregunta formulada por la Comisión, sin hacer alusión ni a los

(2) **Europe**, núm. 1735, 24 de abril de 1975, pág. 10.

(3) El procedimiento se rige por los artículos 106 y 107 de su reglamento de procedimiento. Este prevé la posibilidad de presentación de observaciones por los Estados miembros y las instituciones, la designación de un juez informado y la intervención de todos los fiscales. También se indica que el dictamen está redactado en estilo directo y no bajo la forma de «considerandos».

detalles del tema proporcionados por éste ni al contenido de las observaciones presentadas por el Consejo, Irlanda, Italia, los Países Bajos y el Reino Unido. Igualmente las posturas adoptadas por los abogados generales, «oídos» en el sentido del artículo 108, párrafo 2 del reglamento de procedimiento del Tribunal, no están reproducidas.

La Comisión deseaba, según los términos empleados por el Tribunal, «recabar el dictamen del Tribunal sobre la compatibilidad con el Tratado de la CEE de un proyecto de «arreglo concerniente a una norma para los gastos locales...», más particularmente sobre la cuestión de saber si la Comunidad tiene competencia para concluir dicho arreglo y, en caso afirmativo, si esta competencia es o no exclusiva.

El Tribunal emitió el siguiente dictamen:

«La Comunidad tiene competencia exclusiva para participar en el arreglo concerniente a una norma para los gastos locales, señalados en la petición de dictamen.»

#### A. La admisibilidad de la petición de dictamen.

Antes de abordar la respuesta a la pregunta de la Comisión, el Tribunal se pronunció sobre la «admisibilidad» de la petición de dictamen. Era preciso determinar, en respuesta sin duda a objeciones presentadas por algunos gobiernos (4), si se trataba de un «acuerdo previsto» en el sentido del artículo 228 y si la pregunta formulada entraba en el marco de esta disposición. También se pronunció sobre el momento en que debía intervenir la consulta del Tribunal.

El Tribunal opta por una concepción no formalista de la noción de acuerdo, en conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Para el Tribunal, se trata de «todo compromiso adoptado por sujetos de derecho internacional y que tiene fuerza obligatoria, cualquiera que sea su calificación formal». Las resoluciones de la OCDE por las cuales tal «arreglo» debía ser adoptado, responden a esta definición, como lo pone de relieve H. H. Maas (5). Pero es de destacar que el Tribunal no hace mención ni de la Convención de Viena —todavía no en vigor, pero considerada como el reflejo de la costumbre internacional en la materia—, ni de la Convención que instituye la OCDE, fiel en esto a su voluntad de elaborar los conceptos que utiliza, según las exigencias del orden jurídico comunitario, y no refiriéndose a definiciones o calificaciones elaboradas en otros contextos (6). Por consiguiente, al proceder a un breve análisis del arreglo, es cuando el Tribunal llega a la

(4) Esto es lo que supone, acertadamente, creemos nosotros, H. H. MAAS: «De externe bevoegdheid van de EEG met betrekking tot de handelspolitiek». *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1976, págs. 320 y ss., especialmente pág. 322. También debe observarse que la palabra «admissibilité» se prefiere al término «recevabilité», propio de los procedimientos jurisdiccionales.

(5) Obra citada, pág. 322. Cfr. Convención OCDE, artículos 5 y 6.

(6) Ver y comparar la fórmula utilizada por el Tribunal en una sentencia de 9 de octubre de 1973, asunto 12-73. *Rec.*, 1973, pág. 974, y citada por P. DAILLIER: «La jurisprudence douanière de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *R. M. C.*, 1976, págs. 346 y ss., especialmente pág. 350, n. (5): «Salvo remisión expresa a las leyes o costumbres de un país tercero, una disposición comunitaria debe interpretarse en función y dentro del marco de sus propias fuentes.»

conclusión de que se trata de un acuerdo. Efectivamente, «contiene una norma», es decir, una regla de conducta que se refiere a un campo determinado y fijado por medio de fórmulas precisas que vincula a los participantes. La existencia de la posibilidad de derogación de esta norma únicamente en casos excepcionales y en condiciones precisas constituye para el Tribunal la prueba de que el arreglo es realmente un «acuerdo» en el sentido del artículo 228, apartado 1, párrafo 2.

¿Es esta fórmula demasiado estrecha hasta el punto de no englobar acuerdos que no tengan por objeto sino simples reglas de procedimiento, como se ha sostenido? (7). No lo creemos, desde el momento que está establecido que las partes tienen la intención de considerarse vinculadas por el acuerdo concluido. Ni que decir tiene que la determinación de la noción de acuerdo referida por el Tribunal y la del alcance de la competencia respectiva de los Estados y de la Comunidad son dos cuestiones distintas. Si un proyecto de «gentlemen's agreement», por ejemplo, no pudiera ser objeto de una petición de dictamen, los Estados no serían, **ipso facto**, competentes para concluir tal acto, considerado compatible con el Tratado.

La respuesta a la pregunta de saber si se trata de un acuerdo **previsto** era más delicada. Efectivamente, el Consejo no se había pronunciado sobre la recomendación de la Comisión. El acuerdo había sido negociado por los Estados miembros y solamente se deducía de unas primeras discusiones sobre este punto que una mayoría cualificada de éstos estaba dispuesta a seguir a la Comisión en lo relativo a la participación exclusiva de la Comunidad en el arreglo.

El Tribunal consideró que le bastaba comprobar, por una parte, que quedaba por dilucidar «la forma de la participación en el arreglo de la CEE, esperándose que la decisión de la Comunidad a este respecto se alcanzaría muy pronto» y, por otra parte, que existía una recomendación de la Comisión relativa a la «forma» de la participación en el arreglo, para que pudiera considerar que se trataba, en efecto, de un acuerdo previsto en el sentido del artículo 228.

Quizá se trate de un artificio, pero permite al Tribunal evitar que la Comunidad se encuentre en un atolladero en caso de divergencia de puntos de vista sobre la competencia para concluir un acuerdo, sin que los Estados miembros sean unánimes para concluir ellos mismos el acuerdo (8).

El artículo 228, apartado 1, párrafo 2, permite pedir el dictamen del Tribunal sobre la compatibilidad de un acuerdo con las disposiciones del tratado. En el presente caso, la Comisión había interrogado a la alta jurisdicción sobre la competencia de la Comunidad para participar en un arreglo. El reglamento de procedimiento del Tribunal en su artículo 106, apartado 2, había asimilado las dos hipótesis:

«El dictamen puede referirse, tanto a la compatibilidad del acuerdo considerado con las disposiciones del tratado de la CEE como a la competencia de la Comunidad o de una de sus instituciones para concluir este acuerdo.»

Esto parece totalmente lógico. Efectivamente, si un acuerdo hubiera sido concluido por la Comunidad, sin que ésta fuera competente, dicho acuerdo habría sido concluido

(7) H. H. MAAS, obra citada, pág. 322.

(8) H. H. MAAS, obra citada, pág. 323.

«ultra vires» por las instituciones de la Comunidad. En el caso inverso, lo habría sido con infracción del tratado. En las dos hipótesis habría incompatibilidad con éste.

El Tribunal no podía, ciertamente, basarse en su reglamento para rechazar la excepción de inadmisibilidad invocada a este respecto. Sostuvo que la compatibilidad de un acuerdo debía evaluarse habida cuenta del conjunto de las reglas del tratado, es decir, tanto de las reglas que determinan la amplitud de las competencias como de las reglas de fondo e invocó la *ratio legis* del control preventivo instaurado por el artículo 228. Se trata de «prevenir las complicaciones que resultarían de objeciones en justicia relativas a la compatibilidad con el tratado de acuerdos internacionales que comprometen a la Comunidad». Estas «complicaciones» pueden existir en el plano comunitario, lo mismo que en el de las relaciones internacionales.

El Tribunal es, pues, competente para examinar «todas las cuestiones susceptibles de ser sometidas a la apreciación judicial, tanto del Tribunal como eventualmente de las jurisdicciones nacionales, siempre que estas cuestiones fueran de naturaleza tal que pudieran provocar dudas en cuanto a la validez material o formal de acuerdo respecto del tratado».

Ahora bien la cuestión de saber si la conclusión de un acuerdo corresponde o no a las competencias de la Comunidad y si éstas han sido ejercidas de manera conforme a las disposiciones del tratado son en principio, dice el Tribunal, susceptibles de serle sometidas bien sea directamente según el artículo 169 (infracciones de los Estados) o del artículo 173 (recursos de anulación), o bien por el procedimiento prejudicial. Importa, pues, concluir a la admisibilidad de la cuestión sobre este punto.

Procediendo así, el Tribunal confirma una interpretación amplia de sus poderes en virtud del artículo 228, apartado 1, párrafo 2, y da indicaciones importantes sobre la amplitud del régimen jurisdiccional de los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad.

La admisibilidad de un recurso por infracción, y de un recurso de anulación dirigidos contra un acuerdo concluido, respectivamente, por uno o varios Estados o por la Comunidad no es evidente. Ciertamente el Tribunal ha admitido ya, dentro del marco del procedimiento prejudicial en interpretación, que en lo que concierne a la Comunidad, el acuerdo internacional es un acto de las instituciones, susceptible como tal de ser objeto de un recurso de interpretación por la jurisdicción nacional (9). Sin embargo, no se había pronunciado nunca sobre la admisibilidad de un recurso de anulación. Al admitir la posibilidad de tal recurso, la alta jurisdicción se expone a las críticas de los que se oponen, justamente, a una visión dualista de las relaciones derecho internacional-derecho comunitario (10).

El acto de conclusión aparece, desde este enfoque, como operando la «transformación» del contenido del acuerdo en normas de derecho comunitario interno, a imagen de la ley de aprobación del tratado según la doctrina alemana tradicional. El Tribunal

(9) Asunto n. 181-73, *Haegeman*, 30 de abril de 1974, *Rec.*, 1974, pág. 459.

(10) Ver V. CONSTANTINESCO y D. SIMON: «Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés Européennes», *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, págs. 432 y ss., especialmente págs. 440 y ss. y pág. 454. Ver, también, R. KOVAR, crónica de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Journal de Droit International* (Clunet), 1976, pág. 197: «Las consideraciones que pueden justificar la competencia del Tribunal para interpretar los acuerdos comunitarios no podrían, en nombre de un paralelismo abstracto y artificial, ser invocadas a favor de su competencia para apreciar su validez.»

de Justicia controlaría así la compatibilidad de un acuerdo con el Tratado, de la misma forma que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania comprueba indirectamente la constitucionalidad de un tratado por medio de una confrontación entre la ley de aprobación y la ley fundamental de la República Federal. Es de lamentar que al aceptar la admisibilidad de un recurso de anulación, el Tribunal parece resolver, sin motivar su opinión, la cuestión controvertida de saber si la existencia de un procedimiento consultivo previo no excluía eventuales recursos a posteriori. El Tribunal no se pronuncia, en cambio, sobre la posibilidad de tal recurso posteriormente a su previa admisión de la compatibilidad del acuerdo con el Tratado (11).

La posibilidad de un recurso por infracción contra un Estado miembro que hubiera concluido un acuerdo violando el derecho comunitario, no se expone a las mismas críticas desde el punto de vista teórico, pero la interpretación amplia de la competencia del Tribunal, según el artículo 228, apartado 1, párrafo 2, plantea en los mismos términos las relaciones entre el procedimiento de dictamen previo y el recurso a posteriori.

Además, en los dos casos, la estabilidad de las relaciones internacionales de la Comunidad y/o de los Estados miembros corre el riesgo de ser sometida a una ruda prueba. Es un argumento importante a favor del recurso al dictamen previo según el artículo 228.

El Tribunal abordó un último punto al margen del examen de la admisibilidad de la pregunta formulada por la Comisión. ¿En qué momento conviene someter al Tribunal una petición de dictamen al amparo del artículo 228, apartado 1, párrafo 2?

El Tribunal se refiere a esta cuestión de forma explícita poniendo de relieve que la pregunta no es tardía a pesar de que las negociaciones relativas a la sustancia del arreglo en cuestión habían terminado. La razón expuesta por el Tribunal es que «el Tratado no prevé precisamente en razón del carácter no contencioso del procedimiento del artículo 228, apartado 1, párrafo 2, un plazo de prescripción para la presentación de tal petición». Como indica H. H. Maas, el Tribunal es competente en tanto el acuerdo no ha sido concluido (12). Sin embargo, es necesario que el proyecto de acuerdo se haya concretado ya.

Al Tribunal no se le puede someter una simple eventualidad, porque de ser así no podría pronunciarse con conocimiento de causa. Sería, sin embargo, contrario a la finalidad del procedimiento exigir que las negociaciones hayan terminado o estén a punto de terminar. Para evitar las «complicaciones» evocadas por el Tribunal, es preferible que la Comunidad o los Estados miembros no se comprometan a fondo en la elaboración de un acuerdo incompatible con el Tratado. Parece preciso y suficiente que aparezca la voluntad común de la Comunidad o de sus Estados miembros, por una parte, y de un tercero por otra, de llegar a un acuerdo sobre un objeto determinado. Debido a la transferencia de competencias, ciertas materias quedan sustraídas como tales a la intervención de los Estados sin que sea necesario examinar detalladamente todas las disposiciones del acuerdo previsto.

---

(11) Sobre esta cuestión, como sobre la precedente, ver V. CONSTANTINESCO y D. SIMON, obra citada, págs. 452 a 455.

(12) Obra citada, pág. 324.

**B. La competencia de la Comunidad para concluir el arreglo OCDE, concerniente a una norma para los gastos locales.**

No era muy difícil para el Tribunal demostrar que el arreglo dependía de la política de exportación, parte integrante de la política comercial.

El artículo 112 del tratado prevé, efectivamente, la armonización progresiva durante el período de transición de los regímenes de ayudas concedidas por los Estados miembros a las exportaciones hacia los países terceros y el artículo 113 dispone que «la política comercial común se basa en principios uniformes, en particular en lo que concierne a la política de exportación».

Incidentalmente el Tribunal enuncia que las medidas consideradas por el arreglo «constituyen, de hecho, un elemento importante de la política comercial, cuya noción tiene el mismo contenido que se aplique dentro de la esfera de acción internacional de un Estado o de la de la Comunidad». No se puede subestimar la importancia de esta afirmación del Tribunal. En efecto, éste se opone a las concepciones restrictivas de la política comercial y, en particular, a las que han pretendido limitar esta política a la función de garantía de la liberación realizada en el interior de la Comunidad (13). Según esta doctrina la política comercial se limitaría a la regulación del comercio exterior. Para la mayor parte de los autores, a esto conviene añadir los intercambios internacionales de servicios (14). Este es el criterio adoptado por la práctica (15).

El Tribunal descarta este enfoque enunciativo. Afirma la vocación de la política comercial de la Comunidad de comportar todos los aspectos cubiertos por la política comercial de los Estados. Se puede pensar que este concepto engloba principalmente los acuerdos de cooperación que no son actualmente objeto más que de un procedimiento de consulta en el plano comunitario (16). De este modo el conjunto de las relaciones económicas internacionales está llamado a formar parte de la política comercial común (17). Que hay a este respecto una gran distancia entre este objetivo y la práctica de la Comunidad y de los Estados, queda manifiesto en el ejemplo ya citado de los acuerdos de cooperación, y también en un sector que forma parte, sin objeción posible, de la órbita comunitaria: la política de exportación. En efecto, en este campo, el Tribunal apenas puede citar —aparte de los procedimientos de consulta—

(13) Michael D'ORVILLE: *Die rechtlichen Grundlagen für die gemeinsame Zoll- und Handelspolitik der EWG*, Colonia, 1973, pág. 31.

(14) Ver R. C. FISCHER: «Die Umfang der Befugnis der E. G. zum Abschluss von Handels- und Assoziierungsabkommen», *Die Aussenbeziehungen der E. G.*, Colonia, s. d. (1975), pág. 11. Este autor tiene, sin embargo, un concepto más amplio de la política comercial.

(15) Ver los ejemplos citados por FISCHER, *ibidem*, y la definición dada por el Consejo en respuesta a una pregunta escrita de un miembro del Parlamento europeo: «El artículo 113... instaura el principio de la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de política comercial común, es decir, para todas las medidas encaminadas a modificar el volumen o la estructura de los intercambios de bienes y servicios con un país tercero.» Respuesta del 17 de marzo de 1976 a la pregunta escrita n. 526/75 del señor Patijn al Consejo de las Comunidades Europeas, *J.O.C.E.*, n. C 89, 16 de abril de 1976, pág. 6.

(16) Decisión del 22 de julio de 1974, *J.O.C.E.*, n. L 208, 30 de julio de 1974, pág. 23.

(17) Ver P. PESCATORE, citado por G. LE TALLEC: «La politique commerciale de la CEE, ses conséquences sur l'action de la Communauté et des Etats membres», *R.M.C.*, 1971, págs. 172 y ss., especialmente pág. 176.

más que las directivas en materia de seguros de crédito y aún hay que añadir que éstas no están en vigor (18).

El Tribunal pone también de relieve que la política comercial se realiza por la adopción de reglas internas de derecho comunitario (medidas autónomas), y también por la vía de acuerdos (medidas externas), sin que haya prioridad para unas u otras. Ambas contribuyen por su interacción a formar progresivamente la política común, obra de una evolución gradual basada en medidas específicas que se refieren indiferentemente a los aspectos internos o externos de esta política.

Al hacer esto, el Tribunal descarta una interpretación errónea de la sentencia de 31 de marzo de 1971, llamada sentencia AETR (19). Se sabe que el Tribunal decidió en este asunto, que oponía la Comisión al Consejo, que la adopción por las instituciones de las Comunidades de reglas comunes en el plano interno, privaba a los Estados miembros del poder de concluir aisladamente o en común con Estados terceros, acuerdos susceptibles de vulnerar estas reglas comunes por pertenecer exclusivamente a la Comunidad la competencia de concluir tales acuerdos. Esta jurisprudencia no se aplica a los casos en que el tratado confiere a las instituciones una competencia directa en materia de relaciones exteriores, como es el caso en virtud del artículo 113 (política comercial) o del artículo 238 (asociación), ni a las hipótesis en las que se apela al artículo 235 para fundar esta competencia (20). Así, pues, en el caso que nos ocupa importaba poco que no existieran reglas internas en la materia. La Comunidad podía elegir indiferentemente la vía de medidas autónomas o la de acuerdos con Estados terceros.

El Tribunal subraya que el arreglo concerniente a los gastos locales es un acuerdo-marco que tiene como objetivo establecer unos principios uniformes: «no tiene un contenido específico que se adapte a operaciones particulares de crédito a la exportación: se limita a promulgar una norma, a prever ciertas exclusiones, a admitir, en casos excepcionales, derogaciones y, finalmente, a fijar disposiciones generales». Así el Tribunal contribuye a dilucidar la noción de «principios uniformes» utilizada por el artículo 113. Lo que no quiere decir que la política comercial deba limitarse a tales principios, pero que es de la esencia misma de esta política que comporte al menos tales líneas directrices (21).

(18) Ver la respuesta de la Comisión del 31 de marzo de 1976 a la pregunta escrita n. 811/75 del señor JAHN, J.O.C.E., n. C 99, 3 mayo 1976, pág. 36.

(19) Este asunto concernía a la competencia de la Comunidad para concluir el acuerdo europeo relativo al trabajo de los conductores de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera (A. E. T. R.). Asunto n. 22-70, **Comisión c. Consejo**, Rec. XVII, pág. 263.

(20) Ver, al respecto de las competencias externas, el resumen que da de la cuestión Ernst U. PETERSMANN: «Auswärtige Gewalt, Völkerrechtspraxis und Völkerrechtsbindungen der EWG, **ZaöRVR**, 1975, página 213 y ss., especialmente págs. 214 y 215. Ver, también, J. P. PIETRI: «La valeur juridique des accords liant la Communauté Economique Européenne, **Rev. trim. dr. eur.**, 1976, págs. 51 y ss., especialmente pág. 53 y ss. Se sabe que el artículo 235 dice lo siguiente: «Si una acción de la Comunidad parece necesaria para realizar dentro del funcionamiento del Mercado Común, uno de los objetos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción requeridos a este efecto, el Consejo, estatuyendo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta de la Asamblea, toma las disposiciones apropiadas.»

(21) Ver M. D'ORVILLE, obra citada, págs. 28/29. Sobre la imposibilidad de reducir la noción de «principios» al «rango de una indicación vaga» sin afectar «a la coherencia de las relaciones exteriores», ver la sentencia **Defrenne**, citada *infra* en n. (41).

### C. El carácter exclusivo de la competencia comunitaria.

La parte del dictamen dedicado a la respuesta del Tribunal sobre la exclusividad de la competencia de la Comunidad en materia de política comercial es, ciertamente, la más importante y, en consecuencia, la más interesante. Este pasaje del dictamen es también el que suscita más controversias e interrogantes en razón del carácter vagamente sibilino de ciertos pasajes.

El Tribunal empieza por subrayar que la respuesta a la pregunta referente al carácter exclusivo de la competencia comunitaria depende del objeto del acuerdo y de la manera en que la política comercial está concebida por el tratado.

Sobre el primer punto, el objeto de la norma, el Tribunal observa que el arreglo define por sí mismo las transacciones a que se aplica la norma y las que están excluidas de su campo de aplicación, «por responder a fines estrictamente militares o por estar realizadas con países en vías de desarrollo». Esta definición permite al Tribunal concluir que «el objeto de la norma, y por consiguiente del acuerdo, se inscribe entre las medidas propias de la política comercial común».

No creemos que esté permitido sacar de este pasaje del dictamen conclusiones sobre el concepto que se forma el Tribunal de la política comercial. En particular no es posible considerar que el Tribunal se haya unido a la postura del Consejo según la cual es el objetivo de una medida lo determinante para apreciar si ésta depende o no de la política comercial (22). Tampoco se puede llegar a la conclusión de que el Tribunal haya tratado de excluir ciertos campos de la política comercial. Se limita a comprobar que la norma se refiere irrefutablemente, pero con excepciones, a transacciones que dependen de dicha política.

A este respecto, el Tribunal enuncia que dicha política está concebida «dentro de la perspectiva del funcionamiento del Mercado Común, para la defensa del interés global de la Comunidad, dentro del cual los intereses particulares de los Estados miembros deben tratar de ajustarse mutuamente».

Esta importante afirmación confirma que el contenido y el alcance de la política comercial no se limitan a asegurar la protección de las realizaciones internas de la Comunidad, sino que se inscriben dentro de la «perspectiva» mucho más amplia de su funcionamiento. La referencia al interés global de la Comunidad dentro del cual los intereses de los Estados deben ajustarse es una indicación general, pero segura en favor de la competencia exclusiva de la Comunidad. Compárese esta concepción con la que expresaba el profesor Pescatore, en su comunicación en el coloquio de Lieja de 1973, a la que aún tendremos ocasión de referirnos:

---

(22) Así, el Consejo, en la respuesta a la pregunta escrita citada precedentemente (n. 15), considera que no basta que se apliquen unas medidas al campo comercial para depender de la política comercial común, sino que es preciso que no se tomen **con miras a otro objetivo**: mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, por ejemplo, mientras que la Comisión, en una respuesta a una pregunta idéntica (JOCE, n. C 89, pág. 8), considera que unas medidas económicas tomadas en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad dependen de la política comercial común, pero pueden ser objeto de derogaciones a ésta basándose bien en el artículo 234 (respeto de tratados anteriores) o bien en el artículo 224 (medidas necesarias para hacer frente a las obligaciones contraídas con miras al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional).

«La Comunidad... es un cierto modo de ser de los Estados miembros, más exactamente, un modo de ser colectivo inspirado en un espíritu de solidaridad...»

Y también:

«(Los Estados miembros) no pueden actuar, en el campo de la competencia de la Comunidad, más que en el marco de las estructuras comunitarias y según los procedimientos previstos por el tratado.»

que, añade el autor:

«atribuyen una gran importancia en las conclusiones de los acuerdos internacionales, al Consejo, órgano intergubernamental» (23).

Esta idea de solidaridad que ya inspiraba el fallo AETR está entrelíneas (24). Las palabras «interés global» o «interés común» por oposición a las de «intereses propios» de los Estados se mencionarán en dos ocasiones en la continuación de la sentencia.

«Con toda evidencia —dice el Tribunal—, este concepto es incompatible con la libertad que los Estados miembros podrían reservarse, invocando una competencia paralela, a fin de perseguir la satisfacción por separado de sus intereses propios en las relaciones exteriores, con el peligro de comprometer una defensa eficaz del interés global de la Comunidad.»

El ejemplo de la política de crédito a la exportación viene en apoyo de este razonamiento. Los efectos de distorsión resultantes de disparidades en las condiciones de concesión del crédito «no pueden ser eliminados más que por medio de una identidad rigurosa de las condiciones de crédito concedidas a las empresas de la Comunidad, cualquiera que sea su nacionalidad».

Las disposiciones relativas a las condiciones en que se deben concluir los acuerdos —excluyendo toda intervención de los Estados miembros como tales— son también invocadas para excluir cualquier «competencia paralela» de los Estados.

Y el Tribunal prosigue en un plano más general:

Admitir tal competencia equivaldría, efectivamente, a reconocer que los Estados miembros pueden adoptar, en las relaciones con países terceros, disposiciones divergentes de las que la Comunidad pretende asumir, lo que equivaldría a falsear el juego institucional, a trastornar las relaciones de confianza en la Comunidad e impedir a ésta cumplir su cometido en defensa del interés común.»

El Tribunal podrá concluir, en consecuencia, después de haber examinado otros dos

---

(23) «La répartition de compétences entre la Communauté et ses Etats membres», *La Communauté et ses Etats membres*, Lieja, 1973, págs. 61 y ss, especialmente págs. 78-79.

(24) Citada, cfr. PESCATORE, *ibidem*.

puntos, de los que nos ocuparemos posteriormente, que la Comunidad tiene una competencia exclusiva para participar en el arreglo en cuestión.

Destacando el uso repetido de la expresión «competencia paralela», H. H. Maas emite la opinión, en su comentario ya citado, de que el Tribunal ha querido, sin duda alguna, excluir el ejercicio simultáneo y, por consiguiente, «paralelo» por la Comunidad y por los Estados miembros, de las competencias que dependen de la política comercial. En cambio, el dictamen no descarta la posibilidad de la existencia de competencias concurrentes, en el sentido en que se entiende en el derecho federal alemán, por ejemplo: la competencia de los Estados no desaparecería más que a medida del ejercicio de sus competencias por la Comunidad. En tanto esta no haya actuado, los Estados conservarían el derecho de concluir acuerdos o tomar medidas autónomas dentro del campo de la política comercial (25).

Hay autores que han defendido la tesis de que la división de competencias entre la Comunidad y los Estados se basa en el concepto de competencias concurrentes de los Estados, bien sea para la totalidad (26), bien sea para ciertos aspectos de la política comercial (27). Se pueden invocar algunas sentencias en este sentido, como lo hace Maas, pero se refieren a otros sectores (28).

La interpretación así delimitada del dictamen tendría —se dice— la ventaja de dar mejor cuenta de la realidad. Ciertamente es que, principalmente en materia de créditos a la exportación, hay una gran distancia entre «la identidad rigurosa de las condiciones de crédito» y la reglamentación en vigor (29). Igualmente la situación en materia de acuerdos de cooperación —donde los Estados miembros tienen únicamente la obligación de recurrir a un procedimiento de consulta a nivel comunitario— estaría también «legalizada» a la vez que reconocida la necesidad de una acción futura de la Comunidad en este campo.

Nos parece, sin embargo, difícil e incluso imposible interpretar el dictamen en este sentido. ¿Cómo explicar que el Tribunal hubiera utilizado la expresión «competencia exclusiva» si hubiera considerado que subsiste en favor de los Estados una competencia concurrente en los sectores que aún no están cubiertos por la política común? Además, la motivación del Tribunal tiende a demostrar que, según su criterio, son las instituciones comunes las que en lo venidero tienen a su cargo los intereses de los Estados en este campo. Los Estados ya no pueden pretender la «satisfacción por separado de sus propios intereses». Ciertamente es que algunas proposiciones podrían aplicarse de forma adecuada a la hipótesis del ejercicio de competencias «paralelas» en el sentido en que lo entiende Maas, pero la propia filosofía del dictamen nos parece permitir unas conclusiones mucho más amplias. ¿No era claro que una política común excluía por sí

(25) MAAS, obra citada, págs. 327/328.

(26) D'ORVILLE, obra citada, págs. 98 y ss.

(27) C. D. EHLERMANN, citado por E. U. PETERSMANN: *Auswärtige Gewalt...*, obra citada, pág. 267 (n. 82).

(28) En particular, sobre la política agrícola, cfr. sentencia de 23 de enero de 1975, Galli, Asunto n. 31/74, *Rec.*, 1975, págs. 47 y ss.

(29) Existe únicamente un simple procedimiento de consulta y de información en los campos de los seguros de crédito, de las garantías y de los créditos financieros, decisión del 3 de diciembre de 1973, JOCE, número L 346, 17 de diciembre de 1975, pág. 1. Adde. Decisión del Consejo del 27 de julio de 1976 modificando la decisión 75/391/CEE, relativa a los procedimientos de consulta y de información en los campos de los seguros de créditos, de las garantías y de los créditos financieros, JOCE, n. L 223, 16 de agosto de 1976, pág. 25.

misma «la idea de dos competencias **idénticas** y **paralelas**, en el sentido de que dos autoridades... tuvieran el poder de disponer legislativamente de las mismas materias (30)», y esto, en cierto modo, simultáneamente?

La exigencia formulada por el Tribunal «de una identidad rigurosa» en las condiciones de crédito concedidas a las empresas de la Comunidad, sólo puede realizarse si se excluye una competencia de los Estados a este respecto. Efectivamente, una acción de algunos Estados miembros en este campo no puede conducir a esta identidad y si todos los Estados están de acuerdo, su hostilidad a un procedimiento comunitario sería también contraria al tratado. Los Estados no pueden elegir, en el campo de las competencias comunitarias, entre el procedimiento previsto en el tratado y un procedimiento intergubernamental (31).

Sin embargo, para evitar cualquier equívoco habría sido deseable una fórmula tan clara como la de la sentencia AETR en la que el Tribunal enunció: «que esta competencia comunitaria excluye la posibilidad de una competencia concurrente de los Estados miembros, por ser toda iniciativa tomada fuera del marco de las instituciones comunes incompatible con la unidad del Mercado Común y la aplicación uniforme del derecho comunitario» (32).

La jurisprudencia anterior al dictamen no es absolutamente decisiva en favor de una de las tesis en presencia, si no se fija uno en la letra de las sentencias. Así, el 13 de diciembre de 1973 el Tribunal falló que un Estado —en este caso, Bélgica— no podía ya proceder, a partir del establecimiento del arancel aduanero común, a la reducción o a la supresión de gravámenes sobre las importaciones de países terceros, porque «la comprobación de su incompatibilidad con el tratado y la obligación de suprimirlos, depende de la apreciación previa de las autoridades comunitarias» y también «que, **siendo la realización de una política comercial común de la competencia exclusiva de la Comunidad**, la igualación de imposiciones que no sean los derechos de aduana propiamente dichos por todos los Estados miembros, o su supresión, supone una intervención de la Comunidad» (33). Los Estados miembros ya no podían disponer del «nivel de protección» constituido tanto por los derechos del arancel aduanero como por cualesquiera tasas sobre la importación. La interpretación de esta sentencia puede dar lugar a discusión en la medida en que la fase definitiva —y común— de la política comercial debía coincidir necesariamente con el establecimiento —algo adelantado en el

(30) El subrayado es nuestro. Ver P. PESCATORE, obra citada, pág. 62, y una abundante jurisprudencia del Tribunal. En particular, la sentencia *Bollmann*, de 18 de febrero de 1970, Asunto n. 40-69, *Rec. XVI*, páginas 69 y ss. Ver, también, la sentencia *Kramer*, citada *infra* en n. (35), que insiste en el carácter **transitorio** y **limitado** de las competencias nacionales, en ausencia y en espera de normas comunitarias relativas a la conservación de las reservas de pesca.

(31) Ver y comp. en lo referente al artículo 235 —disposición cuya interpretación es ciertamente aún más delicada y que permite completar el tratado cuando las instituciones no disponen de los poderes necesarios para realizar uno de sus objetos—. Ivo SCHWARTZ: «EG-Rechtsetzungsbefugnisse, insbesondere nach Artikel 235 — ausschliesslich oder konkurrierend? *Europarecht*, 1976, Sonderhefts, págs. 27 y ss. *Contra*, pero reflexionando mejor, sin razón, J.-V. LOUIS, reseña de la obra de H. P. GERCKE: «Allgemeine Rechtsetzungsbefugnisse nach Artikel 235 EWG-Vertrag» (Hamburgo, 1970), *Cah. Dr. Eur.*, 1973, págs. 503 y ss., especialmente, pág. 505.

(32) Citado por P. PESCATORE, *loc. cit.*

(33) El subrayado es nuestro. Asuntos acumulados números 37 y 38/73, *Diamantarbeiders/Indiamex, Rec.*, 1973, pág. 1624.

tiempo— del arancel aduanero común (34). Unión aduanera y política comercial se apoyan una sobre otra. En estas condiciones puede uno preguntarse si la pérdida de la competencia de los Estados resulta de la instauración del arancel aduanero o de la competencia comunitaria en materia de política comercial. No obstante, la fórmula utilizada por el Tribunal no lleva restricción alguna y de la sentencia no cabe deducir una pérdida de la competencia de los Estados que se limitase al llamado «núcleo duro» de la política comercial, es decir, al aspecto arancelario.

En una sentencia más reciente, el Tribunal ha admitido, aparentemente, el principio de la competencia concurrente de los Estados; no se trataba de la política comercial común, sino de la fijación de cuotas de captura de pesca, en vista de la protección de ciertas especies (35). El Tribunal comprobó la existencia de una competencia comunitaria «para contraer compromisos internacionales encaminados a la conservación de los recursos del mar» (36). Pero, al no haber hecho uso de sus funciones en la materia la Comunidad, «los Estados miembros tenían el poder de asumir, en el marco de la Convención sobre las Pesquerías del Atlántico del Nordeste, compromisos relativos a la conservación de los recursos biológicos del mar».

Nos parece, sin embargo, difícil, sacar de este fallo unas conclusiones generales en lo que respecta al reparto de las competencias externas entre la Comunidad y los Estados. Efectivamente, la «Convención sobre las Pesquerías del Atlántico del Nordeste», suscrita en 1959, en vigor desde 1963, entre la URSS, Polonia y los Estados miembros actuales de la CEE, a excepción del Gran Ducado de Luxemburgo y de Italia, es muy anterior a la afirmación de una competencia comunitaria en la materia por los reglamentos números 2141/70 y 2142/70, del 20 de octubre de 1970, referentes, respectivamente, al establecimiento de una política común de estructuras en el sector de la pesca y a la organización común de los mercados en el sector de los productos de la pesca (37).

El Tribunal señala también «que una adaptación eventual del mecanismo de decisión instituido por la Convención depende, fuera de la acción de la propia Comunidad y de sus Estados miembros, de una negociación con las demás partes contratantes», siendo éstas, como lo hemos indicado, la URSS y Polonia, Estados que todavía no han concluido ningún acuerdo con la Comunidad como tal. En este punto la sentencia de 14 de julio de 1976 recuerda a la sentencia AETR, en la medida en que, después de haber concluido a la existencia de una competencia —exclusiva— de la Comunidad para concluir el acuerdo en cuestión, el Tribunal legitimaba en ella la negociación y la conclusión del referido acuerdo por los Estados, porque, dado el estado avanzado

(34) Se sabe que la unión arancelaria fue realizada el 1.º de julio de 1968, y que el período transitorio terminó el 31 de diciembre de 1969. Desde entonces, según el tratado, la política comercial es común.

(35) Asuntos acumulados números 3, 4 y 6/76, *Kramer*, sentencia de 14 de julio de 1976. *Rec.*, 1976, página 1279.

(36) Esta afirmación es notable porque está fundada sobre la única existencia de una competencia interna en la materia y no sobre el ejercicio de esa competencia, como era el caso en la sentencia AETR. Ciertamente, como lo señala, por otra parte, el Tribunal, «la conservación de los recursos biológicos del mar no puede estar asegurada de una forma a la vez eficaz y equitativa, más que por medio de una reglamentación que comprometa a todos los Estados interesados, incluidos terceros países».

(37) *JOCE*, n. L 236, págs. 1 y 5. Hay que observar que la convención citada en el texto instaura una comisión de pesquerías, que puede adoptar unas recomendaciones que los Estados parte llevan a cabo. Lo que en este caso hicieron los Países Bajos.

alcanzado por la negociación, no se podía imponer a los Estados terceros las consecuencias de un nuevo reparto de poderes entre la Comunidad y sus Estados miembros. Además, el Tribunal señala igualmente en la sentencia AETR la ausencia de un desarrollo suficiente de la política común de transportes en el momento de la elaboración de una primera versión del acuerdo. En la sentencia relativa a la fijación de cuotas de captura, es la existencia de un régimen convencional con Estados terceros y de un mecanismo institucional, así como el no ejercicio efectivo por la Comunidad de sus competencias en materia de protección de los recursos biológicos del mar, lo que hacen difícil la sustitución automática de los Estados miembros por la Comunidad.

Por lo tanto, creemos que no se pueden extrapolar las soluciones contenidas en este fallo al campo de la política comercial.

Christoph Sasse ha mostrado que la noción de competencias concurrentes no era admisible en asuntos exteriores. Observa que la institución tiene todo su sentido en el orden jurídico interno o comunitario, al objeto de organizar las competencias de diversas autoridades según el principio de subsidiariedad. En cambio, con respecto al mundo exterior, se trata de determinar de forma no equívoca la entidad habilitada a actuar, y, desde ese momento, de excluir, por razones de coherencia política y de preservación de la confianza en las relaciones internacionales, las superposiciones de competencias (38). Estas consideraciones nos parecen determinantes, y creemos que el dictamen del 11 de noviembre de 1975 confirmó su validez, en particular (39) —pero no únicamente— para la competencia convencional de la Comunidad en materia de política comercial. Es cierto que, incluso en este sector, la práctica muestra las dificultades con que tropieza la Comunidad para afirmar su competencia. Uno de los ejemplos más contundentes es la participación de cuatro Estados miembros (República Federal, Francia, Gran Bretaña e Italia) en el «consenso» con los Estados Unidos y Japón sobre los créditos para la exportación, en vigor desde el 1 de julio de 1976, y ello a pesar de una recomendación de la Comisión con vistas a una participación de la Comunidad como tal en dicho «acuerdo» (40). La Comisión decidió iniciar un procedimiento de infracción contra los cuatro Estados partes de dicho «acuerdo» (40 bis).

Podrían aplicarse al sector de la política comercial las consideraciones que el Tribunal dedicó al problema de la igualdad de las remuneraciones entre hombres y mujeres, que exige el artículo 119 del Tratado. Después de haber comprobado que esta disposición impone a los Estados una obligación de resultado que debería ser imperativamente cumplida en un plazo determinado, prosigue el Tribunal:

«Que no podría ser afectada la eficacia de esta disposición por la circunstancia de que la obligación impuesta por el Tratado no haya sido cumplida por algunos Estados miembros y que las instituciones comunes hayan reaccionado de modo insuficiente frente a este estado de carencia;

(38) «Kooperationsabkommen und EG-Handelspolitik», *Die Aussenbeziehungen...*, op. cit., pág. 42.

(39) Ver sobre este asunto, R. C. FISCHER, op. cit., pág. 14.

(40) *Europe*, núm. 2009, 22 y 23 de julio de 1976, pág. 4.

(40 bis) Ver, al respecto, la respuesta de la Comisión a la pregunta escrita núm. 424/76 del señor Van der Heck, *JOCE*, núm. 276, 22 de noviembre de 1976, págs. 28/29. La Comisión ha decidido renunciar a su acción con motivo del acuerdo realizado en el Consejo de Ministros el 14 de marzo de 1977.

Admitir lo contrario sería correr el riesgo de erigir la violación del derecho en regla de interpretación, postura que no podría adoptar el Tribunal sin estar en contradicción con la misión que le es asignada por el artículo 164 del Tratado (41).»

Habiendo llegado a la conclusión de la inexistencia de una competencia «paralela» de los Estados miembros y de la Comunidad en materia de política comercial, el Tribunal ha querido precisar que las medidas adoptadas en el marco de la referida política no implicaban necesariamente que la Comunidad tomara a su cargo la financiación de las acciones regidas por dichas medidas. Estas «tienen únicamente como fin sustituir la acción unilateral de los Estados miembros, en el campo considerado, por una acción común, basada en principios uniformes, para el conjunto de la Comunidad».

Ni que decir tiene que unas medidas de financiación centralizada en materia de crédito a la exportación, del tipo de las que se adoptarían en el caso de que el Consejo aceptara la propuesta de creación de una Banca europea para la exportación, no están en modo alguno excluidas. No están, sin embargo, implicadas necesariamente por los artículos 113 y siguientes.

Finalmente, el Tribunal aborda una cuestión particularmente compleja: la de las relaciones entre la política comercial común y las competencias de los Estados en lo referente a los productos de la CECA. El artículo 71 del Tratado de la CECA enuncia, efectivamente, que la «competencia de los gobiernos de los Estados miembros, en materia de política comercial, no está afectada por la aplicación del presente Tratado...»

Esta reserva de competencias encontraba su justificación, como veremos, en el carácter sectorial de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y en la ausencia de un arancel aduanero común para estos productos. Las competencias comerciales de la Alta Autoridad se limitaban a velar que el ejercicio por los Estados de sus competencias retenidas no infrinja las normas del Tratado de la CECA.

Al abordar esta cuestión, el Tribunal observa que el problema que se le plantea afecta exclusivamente a la compatibilidad del acuerdo previsto con el Tratado de la CEE.

Añade un pasaje que conviene citar integralmente:

«Independientemente de la cuestión de saber si, dada la necesidad de garantizar en las transacciones internacionales en las que participan las Comunidades un carácter lo más homogéneo posible, el artículo 71 del Tratado de la CECA conserva aún su antigua eficacia después de la entrada en vigor del Tratado de la CEE, queda en todo caso excluido que esta disposición pueda hacer inoperante los artículos 113 y 114 del Tratado de la CEE, y afectar las atribuciones de competencia a la Comunidad para la negociación y conclusión de acuerdos internacionales que dependen del campo de la política comercial común.»

---

(41) Asunto núm. 43/75, *Defrenne/Sabena*. Sentencia de 8 de abril de 1976. *Rec.*, 1976, págs. 455 y ss..

La conclusión no es sorprendente, y se concibe difícilmente que hubiera podido ser diferente. La práctica muestra, por otra parte, que, aunque se hayan seguido dos orientaciones —una, que la reglamentación de las relaciones convencionales con el Estado tercero no afectase a los productos de la CECA (convenios de asociación con Grecia y Turquía), otra, que los Estados miembros concluyesen un protocolo relativo a estos productos paralelamente al acuerdo comunitario (acuerdos de libre cambio con los países no candidatos a la adhesión)—, la inclusión de los productos de la CECA en una negociación con un Estado tercero no ha llevado consigo, por sí misma, la elección de un procedimiento no exclusivamente comunitario para el conjunto de los vínculos convencionales con dicho Estado tercero.

Lo que más sorprende es la ausencia de referencia al artículo 232 del Tratado de la CEE, sobre todo teniendo en cuenta que esta disposición ha sido objeto de diversas interpretaciones desde 1958 (42). Este artículo reza como sigue, en su apartado 1.º, que es el único que interesa aquí:

«Las disposiciones del presente Tratado no modifican las del Tratado que instituye la CECA, particularmente en lo que respecta a los derechos y obligaciones de los Estados miembros, a los poderes de las instituciones de esta Comunidad y a las normas establecidas por ese Tratado para el funcionamiento del Mercado Común del Carbón y del Acero.»

Si se coteja esta disposición de alcance general con la del artículo 71 de la CECA antes citado, se siente uno inclinado a concluir que la política comercial común no se extiende a los productos de la CECA.

En efecto, el artículo 232 enuncia la regla de que las disposiciones del Tratado de la CEE no modifican las del Tratado de la CECA y los elementos que ilustran esta regla en el mismo párrafo, se citan únicamente a título de ejemplo, como lo demuestra el uso del adverbio «particularmente» (43). Así, Reuter puede afirmar que «sólo mediante mandatos particulares otorgados según las normas del Tratado de la CECA pueden negociarse por la Comisión compromisos para el carbón y el acero: éstos no serán concluidos por la CEE..., sino solamente por los Estados miembros de la CECA. En este caso no hay duda, y jamás la ha habido, porque el Tratado de la CECA contiene positivamente unas normas en la materia» (44). Así únicamente la fusión de los tratados podría permitir llegar a un régimen uniforme para el conjunto de la política comercial.

Sin embargo, a partir de la entrada en vigor del Tratado de la CEE, se había sub-

---

especialmente pág. 476. Al limitar el alcance retroactivo de su sentencia de 8 de abril de 1976, el Tribunal ha sancionado, sin embargo, la práctica de los Estados miembros hasta cierta fecha.

(42) Como lo señala MAAS, *op. cit.*, pág. 329. Ver Karl CARSTENS: «Die Errichtung des gemeinsamen Marktes in der EWG, -AG und-GKS», *ZaöRV*, 1958, págs. 459 y ss., especialmente págs. 520 y ss.; P. PESCATORE: «La politique commerciale», en *Droit des Communautés européennes*, núm. 1662 y ss.; R. C. FISCHER: «Der Umfang der Befugnis der E. G. zum Abschluss von Handels- und Assoziierungsabkommen, *Die Aussenbeziehungen der E. G.*, Colonia, 1975, págs. 1 y ss., especialmente págs. 8 a 11; E. U. PETERSMANN, *op. cit.*, págs. 252 y 253, como también en *Groeben-Boeckh, Kommentar zum EWGV*, vol. 2, segunda edición, páginas 725 y ss.

(43) Ver PETERSMANN, en *Groeben-Boeckh, op. cit.*, pág. 728.

(44) P. REUTER, en *Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, 1969, núm. 262.

rayado lo absurdo que sería que la política comercial para el carbón y el acero quedara separada de la política comercial general una vez que la competencia relativa a esta última hubiera sido delegada a la CEE. En efecto, la limitación de las competencias de la CECA en materia de política comercial resultaba exclusivamente de los vínculos entre el régimen del carbón y el acero y la política comercial general (45). Carstens propugnaba, desde entonces, una interpretación «razonable» del artículo 71. Si —escribía— el artículo 71 enuncia que la competencia de los Estados miembros en el campo de la política comercial no es afectada por el Tratado de la CECA, no prevé que la competencia deba quedar en manos de los Estados. En consecuencia, una delegación de competencias en favor de otra Comunidad compuesta por los mismos Estados no constituiría una modificación del Tratado de la CECA.

Fischer sigue un razonamiento análogo en su informe ya citado (46), sin detenerse en el hecho de que los elementos citados por el artículo 232 (derechos y obligaciones de los Estados, competencias de las instituciones de la CECA y respeto de las disposiciones de la CECA concernientes al funcionamiento del Mercado Común) lo son únicamente a título de ejemplos.

Cierto es, y la práctica lo confirma (47), que, a pesar del artículo 232 del Tratado de la CEE, algunas disposiciones de este Tratado se aplican también a situaciones regidas por el Tratado de la CECA. Así, la eliminación de la discriminación entre los trabajadores de «cualificación confirmada», según el Tratado de la CECA (artículo 69). Y, sin embargo, las normas del Tratado de la CEE relativas a la libre circulación y a la igualdad de trato se aplican a todos los trabajadores que prestan sus servicios en las industrias de la CECA (48).

Se podría sostener que, como en el marco de la política de transportes (49) —para la cual el artículo 70 contiene también una reserva de competencias a favor de los Estados miembros—, no existe, para la política comercial, obstáculo jurídico a que la política común realizada dentro del marco de la CEE englobe también los productos de la CECA. Un razonamiento basado en la misma naturaleza de la política comercial podría llevar al reconocimiento de la competencia de las instituciones de la CEE. Hay, sin embargo, que reconocer que relacionar el artículo 71 de la CECA y el artículo 232 de la CEE conduce más bien a una conclusión diferente.

Sin duda por esta razón, el Tribunal no hace ninguna alusión al artículo 232, sino que se limita a invocar «la necesidad de garantizar a las transacciones internacionales en las que participan las Comunidades un carácter tan homogéneo como sea po-

(45) Ver, al respecto, CARSTENS, *op. cit.*, pág. 520, que cita en n. (168), pág. 527, el Informe de la Delegación francesa sobre el Tratado que instituye la CECA. París, 1951, págs. 139/140, y el Informe Spaak, página 79. Ver, también, P. PESCATORE, *op. cit.*, núm. 1662, que señala que «al no responder ya el estado de cosas resultante de la entrada en vigor del Tratado de Roma que instituye el Mercado Común general a nada racional, es evidente que habrá que tomar una decisión respecto a la disposición del artículo 71, párrafo 1.º del Tratado de la CECA».

(46) *Op. cit.*, pág. 10.

(47) Ver REUTER, *op. cit.*, núm. 263 y ss. PETERSMANN, *op. cit.*

(48) P. REUTER, *op. cit.*, núm. 264.

(49) Ver, al respecto, M. GAUDET y R. BAEYENS: «Aperçu de quelques problèmes juridiques communautaires concernant les transports dans la CECA et dans la CEE». *Droit Européen de Transports*, 1969, págs. 205 y ss., especialmente pág. 208.

sible» y no zanja claramente la cuestión. Las preferencias del Tribunal por una solución global son, sin embargo, manifiestas y pueden seguramente fundarse en un cierto número de elementos.

En efecto, la circunstancia de que los productos de la CECA no estén incluidos en la lista de productos industriales para la fijación del arancel aduanero común, y la falta de competencias de las instituciones de la CECA en la materia, han perdido la importancia que les atribuía la doctrina, en la medida en que existe un «arancel unificado CECA», considerado al mismo título que el arancel aduanero común por el acta de adhesión (50). Este «arancel unificado CECA» está consolidado en el GATT. La dicotomía «CECA-CEE», a este respecto, no tiene desde ese momento más que una justificación puramente formal (51), poco compatible con las necesidades de una participación homogénea de la Comunidad en las negociaciones internacionales.

La realización de la unión aduanera y la transferencia de competencia inherente a la realización de la política comercial común en el marco del Tratado de la CEE (52), por una parte, y la elaboración paralela, llegada a término, de una unión arancelaria por los Estados miembros para los productos de la CECA, por otra parte, justifican el tratamiento global que el Tribunal parece preferir.

El Tribunal no adopta, sin embargo, una postura definitiva. Por ello no resulta de su dictamen que el recurso a un protocolo mixto, es decir concluido por la Comunidad y por los Estados miembros con un tercer Estado, para los productos de la CECA, sea contrario al artículo 113. Es evidente que esta solución es la preferida por los Estados. Resulta igualmente claro que desde el punto de vista de los imperativos de la integración y de la afirmación de la Comunidad como una entidad autónoma en la escena internacional, este procedimiento es criticable porque no solamente otorga un derecho de control, sino que da un peso excesivo a los Estados miembros en el conjunto de la negociación. Ahora bien, el procedimiento habitual de negociación y de conclusión de los acuerdos internacionales por la Comunidad —tal como lo describe el artículo 238 y tal como la práctica lo ha desarrollado— ofrece a los Estados la garantía de que sus intereses serán adecuadamente respetados. Pueden citarse al respecto las múltiples intervenciones del Consejo en las distintas fases del procedimiento (autorización de apertura de las conversaciones exploratorias, autorización y directrices de negociación, decisión de firmar y de concluir) y la presencia de observadores de los Estados miembros que ayudan a la Comisión en el curso de la negociación.

---

(50) Ver artículos 31 y 39 del acta de adhesión, citados por R. C. FISCHER, *op. cit.*, pág. 9.

(51) El arancel aduanero común es fijado por reglamentos del Consejo; el arancel unificado CECA lo es por acuerdos entre los Estados miembros.

(52) Conviene subrayar el hecho de que la mayoría de las posiciones adoptadas sobre este problema daten de antes del fin del período de transición; es decir, de una época en la que las políticas comerciales de los Estados miembros debían ser objeto de una coordinación con vistas a su unificación en la fase «definitiva».

## CONCLUSIONES

El dictamen del 11 de noviembre de 1975 es importante porque la Comisión de las Comunidades ve en él un estímulo para proseguir y desarrollar su acción con vistas a una realización cada vez más completa de la política comercial común.

La puesta en práctica de esta última ha sufrido largos retrasos durante el periodo de transición y las dificultades económicas de los últimos años aumentaron las reticencias de los Estados a reconocer plenamente las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la política de exportación (53). Esta es, en efecto, vital para la balanza de pagos de los Estados, que tienden a considerar este problema como de su responsabilidad propia y exclusiva. La relación entre política económica general y política comercial aparece, pues, de forma clara. El énfasis que pone el Tribunal en el imperativo de evitar la competencia entre los Estados miembros en los mercados exteriores contrasta con las rivalidades, a veces tenaces, por la conquista de esos mercados.

El dictamen del Tribunal no está por ello fuera de la realidad. Su insistencia sobre el carácter progresivo de la realización de la política comercial, «resultado de una evolución gradual», muestra que es consciente de las dificultades de la operación.

La vía señalada por el mismo, es decir, el ajuste mutuo de los intereses particulares de los Estados dentro del interés global de la Comunidad es, sin embargo, la única que puede seguirse con vistas a una «defensa eficaz» de esos intereses.

No se puede dejar de subrayar el interés del procedimiento de petición de dictamen previo, y sí lamentar que no se haya recurrido antes al mismo. Hasta aquí los desacuerdos sobre la extensión de la competencia comunitaria fueron zanjados por la conclusión mixta (Comunidades y Estados miembros) los acuerdos en cuestión. Sin duda, tales prácticas hubieran sido menos frecuentes si el Tribunal hubiera tenido la ocasión de pronunciarse antes. La competencia externa y la personalidad jurídica de la Comunidad hubieran podido afirmarse de forma más completa. Sea lo que fuere, la Comisión encuentra en el dictamen no sólo, como lo hemos recordado, una confirmación de su posición jurídica, sino también una base sólida para desempeñar su papel de guardián del tratado frente a los Estados que no respetan las competencias comunitarias.

Se podrá, sin embargo, lamentar que el Tribunal no haya sido más explícito sobre el contenido de la política comercial y que no haya precisado más su criterio en lo que concierne a las relaciones entre el tratado de la CEEA y el tratado de la CEE.

El dinamismo de la política exterior comunitaria suscitará necesariamente nuevas decisiones por parte del Tribunal que contribuirán a precisar su doctrina sobre estos puntos como sobre otros (54).

Traducción del francés.

Noviembre, 1976

(53) Se observará, por otra parte, que el 1.º de septiembre de 1976 la Comisión no había podido obtener aún del Consejo una decisión conforme con el dictamen del Tribunal en lo referente al arreglo sobre los gastos locales.

(54) La Comisión ha pedido nuevamente el dictamen del Tribunal según el artículo 228, apartado 1, sobre un proyecto de acuerdo entre la CEE y Suiza, relativo a la institución de un Fondo europeo de inmovilización de la navegación interior.

