

DERECHO COMUNITARIO, DERECHO  
DE LOS TRATADOS Y SANCIONES ECONÓMICAS  
(Comentario a la sentencia del TJCE de 16 de junio de  
1998, *Racke*, C-162/96)

Por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE (\*)

INTRODUCCIÓN

El luctuoso episodio del conflicto yugoslavo está siendo una buena oportunidad para que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desarrolle y clarifique su jurisprudencia sobre sanciones económicas así como sobre algunos aspectos de la posición del derecho internacional en el ordenamiento comunitario. A las sentencias *Bosphorus*, *Centro-Com* y *Ebony*, dictadas en 1996 y 1997 (1), se viene ahora a sumar *Racke*, que contiene igualmente varios aspectos novedosos, pues se refiere a actos que no derivan de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y se cuestiona por primera vez la legalidad de la suspensión de un acuerdo internacional. Además, el Tribunal se ve abocado a definir de manera más precisa la posición de derecho internacional consuetudinario en derecho comunitario, así como su aplicabilidad.

---

(\*) Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

(1) *Bosphorus*, C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953; *Centro-Com*, C-124/95, Rec. 1997, p. I-81; *Ebony Maritime*, C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111. Los problemas suscitados por la desintegración del Estado yugoslavo, en particular respecto al origen de los productos, fueron también objeto de la sentencia *Indosuez*, C-177/96, Rec. 1997, p. I-5659.

## LAS MEDIDAS ADOPTADAS CONTRA YUGOSLAVIA Y EL LITIGIO NACIONAL

Mediante la Decisión 91/586/CECA, CEE, de 11 de noviembre de 1991, el Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, suspendieron, con efectos inmediatos, la aplicación del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Federativa Socialista de Yugoslavia (2), por razones relativas al Estado de guerra civil imperante en la zona (3).

(2) Decisión 91/586/CECA, CEE, de 11 de noviembre de 1991, por la que se suspende la aplicación de los Acuerdos entre la Comunidad Europea, sus Estados miembros y la República Federativa Socialista de Yugoslavia (DO L 315, p. 47). El Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Federativa Socialista de Yugoslavia fue aprobado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) n.º 314/83 del Consejo, de 24 de enero de 1983 (DO L 41, p. 1; EE 11/18, p. 5). El Acuerdo fue firmado el 2 de abril de 1980 en Belgrado. La Decisión 91/586 suspendía también el Acuerdo relativo a los productos CECA, concluido entre los Estados miembros de la CECA y la República Federativa Socialista de Yugoslavia (DO 1983 L 41, p. 113).

(3) Razones precisadas en los considerandos segundo, tercero, cuarto y quinto de la Decisión, que reproduzco por su interés en la resolución del caso: «Considerando que, en sus declaraciones de los días 5 y 28 de octubre de 1991, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, reunidos en el marco de la cooperación política europea, han constatado la crisis en Yugoslavia y que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su Resolución 713 (1991), ha expresado la preocupación por la prolongación de esta situación que constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales;

Considerando que la continuación de las hostilidades y sus consecuencias sobre las relaciones económicas y comerciales, tanto entre las Repúblicas de Yugoslavia como con la Comunidad, representan una modificación entre la Comunidad Económica Europea y la República Federativa Socialista de Yugoslavia y sus Protocolos, así como el Acuerdo relativo a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; que dichas hostilidades ponen en tela de juicio la aplicación de estos Acuerdos;

Considerando que no se ha respetado el llamamiento hecho por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, reunidos en el marco de la cooperación política europea, el 6 de octubre de 1991 en Haarzuilens, con vistas a respetar el acuerdo de alto el fuego concluido el 4 de octubre de 1991 en La Haya;

Considerando que, en la declaración del 6 de octubre de 1991, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, reunidos en el marco de la cooperación política europea, anunciaron su decisión de poner fin a los Acuerdos entre la Comunidad y Yugoslavia en el caso de que no fuera respetado el Acuerdo alcanzado en La Haya

El Reglamento 3300/91, del Consejo, adoptado el mismo día, disponía que quedaban suspendidas las concesiones comerciales otorgadas por el Acuerdo de Cooperación o en virtud de este Acuerdo (4).

Conforme al artículo 60 del Acuerdo de Cooperación (5) el Consejo adoptó la Decisión 91/602/CEE, de 25 de noviembre de 1991, por la que se denuncia el Acuerdo de Cooperación (6). Dicha Decisión surtió efecto el día de su publicación, el 27 de noviembre de 1991. Posteriormente estas medidas fueron completadas y reforzadas de acuerdo con las resoluciones correspondientes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (7).

el 4 de octubre de 1991 entre las partes en conflicto, en presencia del presidente del Consejo de las Comunidades Europeas y del presidente de la conferencia sobre Yugoslavia.»

(4) Reglamento (CEE) n.º 3300/91 del Consejo, de 11 de noviembre de 1991, por el que se suspenden las concesiones comerciales establecidas por el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Federativa Socialista de Yugoslavia (DO L 315, p. 1). Dicho Reglamento entró en vigor el día de su publicación en el DO, el 15 de noviembre de 1991 (art. 3). En el ámbito CECA, véase, Decisión 91/588/CECA, de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 11 de noviembre de 1991 (DO L 315, p. 49).

(5) A tenor de su artículo 60, el Acuerdo de Cooperación tenía una duración ilimitada. Cada Parte Contratante podía denunciar, sin embargo, el Acuerdo de Cooperación mediante notificación a la otra Parte Contratante. En tal caso, dicho Acuerdo dejaría de estar en vigor seis meses después de la fecha de la referida notificación.

(6) DO L 325, p. 23. Curiosamente, el Acuerdo relativo a productos CECA había sido denunciado con anterioridad, el 11 de noviembre (Decisión 91/587/CECA, de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 11 de noviembre de 1991, por la que se denuncia el Acuerdo entre los Estados miembros de la CECA y la República Federativa Socialista de Yugoslavia, DO L 315, p. 48). Para determinados productos, entre los que no figuraban, sin embargo, los vinos, el Consejo, mediante el Reglamento (CEE) n.º 3567/91, de 2 de diciembre de 1991 (DO L 342, p. 1), concedió a las Repúblicas de Bosnia-Herzegovina, de Croacia, de Macedonia y de Eslovenia los beneficios derivados de disposiciones comerciales equivalentes en lo esencial a las del Acuerdo de Cooperación suspendido por la Comunidad. El Reglamento (CEE) n.º 545/92 del Consejo, de 3 de febrero de 1992 (DO L 63, p. 1), mantuvo dichas medidas para el año 1992 y las amplió a determinados productos agrícolas, entre los que se encuentran los vinos de uvas frescas (véase también Reglamento (CEE) n.º 547/92 del Consejo, de 3 de febrero de 1992, DO L 63, p. 41).

(7) Importancia particular cobró el Reglamento (CEE) 990/93 del Consejo, de 26 de abril de 1993 (DO L 102, p. 14). Para un análisis completo de las diferentes medidas de embargo de la CE contra Yugoslavia, véase VALLEJO LOBETE, E., «El embargo de la Europa comunitaria a Yugoslavia», *GJ*, B-130, p. 13 y B-131, p. 5;

El Bundesfinanzhof planteó dos cuestiones prejudiciales sobre la validez del Reglamento 3300/91, que se suscitaron en el marco de un litigio entre A. Racke GmbH & Co. y el Hauptzollamt Mainz sobre una deuda aduanera, nacida con motivo de la importación en Alemania de determinadas cantidades de vino originarias de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. El artículo 22 del Acuerdo de Cooperación preveía un tratamiento preferencial para determinados vinos (8). Entre el 6 de noviembre de 1990 y el 27 de abril de 1992, Racke tramitó el despacho de aduanas en Alemania de los vinos importados de la zona de producción de Kosovo, colocándolos en régimen de depósito aduanero en un almacén privado. El 7 de mayo de 1992, notificó las partidas puestas en libre práctica bajo el régimen de derechos de aduana al tipo preferencial, establecido en el Acuerdo de Cooperación. El Hauptzollamt Mainz exigió, sin embargo, el pago de la diferencia entre el tipo de los derechos de aduana aplicable a los

E. KALPYRIS, R. Vork, *Les sanctions des Nations Unies dans le conflit de l'ex-Yugoslavie*, Bruselas, 1995. Sobre la jurisprudencia comunitaria, véase, A. OLESTI RAYO, «Algunas cuestiones sobre la adopción de sanciones económicas por la Comunidad europea contra la República Federativa de Yugoslavia», *RDCE*, 1997/1, pp. 195-215; J-P. PUISSOCHET, «The Court of Justice and international action by the European Community: the example of the embargo against the former Yugoslavia», *Fordham international law Journal*, 1997, pp. 1557-76.

(8) En su versión resultante del artículo 4 del Protocolo Adicional a dicho Acuerdo por el que se establece un nuevo régimen comercial, aprobado en nombre de la Comunidad por la Decisión 87/605/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1987 (DO L 389, p. 72). Con arreglo al apartado 1 del artículo 2 del Protocolo Adicional, los derechos de aduana de importación en la Comunidad aplicables en virtud del Acuerdo de Cooperación debían suprimirse progresivamente durante los mismos períodos y a los mismos ritmos que los establecidos en el Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1985, L 302, p. 23) para los mismos productos importados de dichos países en la Comunidad en la composición que ésta tenía el 31 de diciembre de 1985. Cuando los derechos de aduana aplicados fuesen diferentes para ambos países debía aplicarse a los productos originarios de Yugoslavia el derecho de aduana más elevado de los dos. Conforme al apartado 2 del artículo 2, cuando Yugoslavia se benefició de derechos de aduana menos elevados que España, Portugal o ambos países, debía iniciarse el desarme arancelario en el momento en que los derechos aplicados a los mismos productos de España y de Portugal alcanzan un nivel inferior a los aplicados a los productos originarios de Yugoslavia. Los derechos de aduana para 1991 habían sido fijados por el artículo 1 del Reglamento (CEE) n.º 3413/90 del Consejo, de 19 de noviembre de 1990, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios para determinados productos originarios de Yugoslavia (1991) (DO L 335, p. 26).

países terceros y el tipo preferencial, basándose en que los vinos habían sido importados de Serbia. El Finanzgericht estimó el recurso interpuesto por Racke por lo que respecta a los vinos importados antes del 15 de noviembre de 1991, pero lo desestimó en todo lo demás, basándose en que la suspensión de las concesiones comerciales otorgadas por el Acuerdo de Cooperación estaba justificada por el acaecimiento de un cambio fundamental en la situación, a saber, la guerra en Yugoslavia. Racke interpuso un recurso de casación contra dicha decisión ante el Bundesfinanzhof, el cual se pregunta, en primer lugar, si la suspensión unilateral del Acuerdo de Cooperación responde a los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 62 del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (9) y, en segundo lugar, si, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 65 del Convenio de Viena, era lícito proceder a la suspensión del Acuerdo de Cooperación sin notificación previa ni preaviso, si había una urgencia especial y si el tiempo transcurrido antes del momento del pago de los derechos de aduana de que se trata permitía subsanar posibles defectos de procedimiento.

El Tribunal de Justicia procede por etapas. En primer lugar, afirma que el artículo 22 del Acuerdo de Cooperación, que contiene las preferencias arancelarias, tiene efecto directo (10) En segundo lugar afirma claramente la posibilidad de controlar la legalidad del reglamento controvertido, aunque traiga causa de la suspensión de un acuerdo internacional. En tercer lugar, reafirma que las disposiciones de derecho internacional en materia de cese y suspensión de acuerdos internacionales vinculan a la Comunidad. En cuarto lugar, determina que tales normas son invocables en el asunto de autos, pero no han sido violadas por la Comunidad.

---

(9) Recueil des traités des Nations Unies, Vol. 788, p. 354. La Convención ha entrado en vigor el 27 de enero de 1980. Todos los Estados miembros de la Comunidad, excepto Francia, Irlanda, Luxemburgo y Portugal, han ratificado o se han adherido a la misma.

(10) Apartados 30-36 de la sentencia. Aunque el Tribunal reconoce que la disposición concreta del Acuerdo debía aplicarse, habida cuenta de su propio tenor literal, mediante actos comunitarios, la Comunidad no disponía de margen de apreciación alguno en la adopción de las referidas medidas internas.

## SOBRE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Ya sea desde una perspectiva puramente interna, en las relaciones entre Estados miembros, o externa, entre la Comunidad y Estados terceros, el Tribunal se ha servido de ciertos principios de derecho internacional general, aun afirmando la especificidad del orden jurídico comunitario (11). En sentencias sucesivas el Tribunal ha recordado que las competencias comunitarias deben ejercerse respetando el Derecho internacional (12) y, en materia de pesca, ha recordado que las disposiciones controvertidas debían interpretarse a la luz de las correspondientes normas de Derecho internacional del mar (13). En varias ocasiones el Tribunal se ha referido a la

---

(11) Así, en el asunto *van Duyn*, el Tribunal de Justicia hizo referencia al hecho que un Estado no puede rechazar la entrada y residencia de sus propios nacionales (41/74, *van Duyn*, Rec. 1974, p. 1337): «Un principio de derecho internacional, que el Tratado CEE no puede considerarse que desconozca en las relaciones entre los Estados miembros, se opone a que un Estado deniegue a sus propios nacionales el derecho a acceder a su territorio y residir». En *Comisión/Bélgica*, el Tribunal hizo referencia a ciertos principios consagrados en el derecho internacional del medio ambiente (C-2/90, Rec. 1992, p. 4431). En *Brasserie du pêcheur*, el Tribunal recuerda el principio según el cual en el ordenamiento jurídico internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación internacional es considerado en su unidad, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo (C-46/93 y C-48/93, Rec. 1996, p. I-1029, apartado 34).

(12) Desde una óptica externa, la sentencia en el asunto «pasta de madera» (asuntos acumulados 89, 104, 114, 116, 117 y 125 a 129/95, *A. Ahlström y otros c. Comisión*, Rec. 1988, p. 5193, apartados 18 a 23) confronta la decisión adoptada con el principio de derecho internacional de la territorialidad. Sobre esta cuestión puede consultarse J. P. PUISOCHET, «La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», en *Studi in onore di Giuseppe Mancini*, Giuffrè, 1998, pág. 775.

(13) *Poulsen*, C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019, apartado 9. El Tribunal tuvo en cuenta, en especial, las Convenciones de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre el Mar Territorial y Zona Contigua, sobre Alta Mar, y sobre Pesca y Conservación de las reservas biológicas en Alta Mar, en la medida en que codifican normas generales consagradas por la costumbre internacional, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar) de 10 de diciembre de 1982, que si bien no había entrado en vigor, una gran parte de sus disposiciones se consideran como expresión del estado actual del Derecho internacional del mar consuetudinario. La primera de

Convención de Viena de Derecho de los Tratados, incluso si la Comunidad no es parte, como reflejo del Derecho consuetudinario (14). El Tribunal de Primera Instancia ha llegado a anular un reglamento comunitario por violar el principio de confianza legítima, cuyo contenido determinó por referencia al artículo 18 de la Convención de Viena, que consagra la obligación de abstenerse de realizar actos por los que se frustre el objeto y el fin del tratado (15). Sin embargo, el Tribunal de Justicia no parece haber sentido la necesidad de buscar una base jurídica específica en el Tratado, ni de crear una construcción doctrinal que justifique tal enfoque (16). Esta toma de posición no debe sorprendernos pues corresponde a la práctica y jurisprudencia de casi todos los Estados miembros, en los que los jueces han considerado que el derecho internacional general forma parte del or-

---

las Convenciones fue también interpretada en la sentencia *Comisión c. Reino Unido*, Rec. 1991, p. I-3553, relativa a la modificación de las líneas de base del mar territorial por parte de Gran Bretaña. Sobre estas cuestiones véase, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Derecho comunitario y Derecho del mar», *RIE*, 1993, p. 141; T. KATSOUFROS, *Questions de droit international de délimitation maritime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Les lignes de base*, IEAP, Maastricht, 1994.

(14) Esta Convención ha sido citada en varias sentencias, en particular su artículo 31, relativo a la interpretación de los Tratados: *Dictamen 1/91*, Rec. 1991, p. I-6079; *Eurim-Pharm*, C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723, y *Metalsa*, C-312/91, Rec. 1993, p. I-3751; *Anastassiou*, C-432/92, Rec. p. I-3087. El Tribunal ha hecho referencia al Convenio de Viena de 1986, relativo al Derecho de los Tratados concluidos entre organizaciones internacionales y entre Estados y organizaciones internacionales en dos sentencias: *Levy*, C-158/91, Rec. 1993, p. I-4287, apartado 19 y *Francia/Comisión (acuerdo Comisión/Estados Unidos sobre derecho de la competencia)*, C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, apartado 25. El Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que para interpretar las disposiciones de los acuerdos internacionales debe tenerse en cuenta la regla general de derecho internacional según la cual todo Acuerdo debe ser cumplido de buena fe por las partes (*Kupferberg*, 104/81, Rec. 1982, p. 3641, apartado 18; C-61/94, *Comisión/Alemania*, Rec. 1996, p. I-3989). Sobre la interpretación de estos Convenios por el Tribunal, A. VALLE GÁLVEZ, «La interpretación de tratados internacionales por el TJCE», *RIE*, 1995, p. 861.

(15) *Opel Austria/Consejo*, T-114/94, Rec. 1997, p. II-39.

(16) En la doctrina ha habido algunos intentos de dar una fundamentación jurídica a la obligación por parte de la Comunidad europea de respetar el derecho internacional general. Véase, H. NÖLL, *Die Völkerrechtssubjektivität der Europäischen Gemeinschaften und deren Bindung an das allgemeine Völkerrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1986; R. ARNOLD, «Die Übernahme des allgemeinen Völkerrechts in den internen Rechtsbereich der Europäischen Gemeinschaften», en *Gedächtnisschrift für G. Küchenhoff*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1987, p. 165.

den interno aún en ausencia de disposición constitucional expresa (17). En lo que concierne a la Comunidad, parecería ilógico considerar que, habién-

(17) Una visión comparada de la relación entre el derecho internacional general y los derechos nacionales en los diferentes Estados miembros puede obtenerse de, L. WILDHABER, y S. BREITENMOSER, «The Relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries», *ZaöRV*, 1988, p. 163 y más recientemente C. DOMINICÉ, y F. VOEFFRAY, «L'application de droit international général dans l'ordre juridique interne», en P. M. EISEMANN (ed.), *L'integration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national - Etude de la pratique en Europe*, Kluwer, 1996. La casi totalidad de los derechos de los Estados miembros se muestran favorables, en mayor o menor medida, a la incorporación del derecho internacional consuetudinario en el derecho interno. En seis Estados miembros, esta recepción se efectúa sobre la base de una disposición constitucional. Más en particular, esta precisa que forman parte del derecho interno las reglas generalmente reconocidas de derecho internacional público (apartado 1 del artículo 9 de la Constitución austriaca), las reglas de derecho internacional generalmente aceptadas (Grecia) y las normas y principios de derecho internacional común (Portugal). En cada uno de estos tres Estados, la doctrina considera que la disposición constitucional se refiere a la costumbre internacional. En Alemania, el artículo 25 de la ley fundamental prescribe que «las reglas generales de derecho internacional público forman parte integrante del derecho federal. Priman sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal» (véase, STEINBERGER, «Allgemeine Regeln des Völkerrechts», en ISENSEE/KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, 1992, pp. 525 y ss). En Italia, en el marco de la disposición constitucional que prevé que el orden jurídico italiano se conforma a las reglas de derecho internacional generalmente reconocidas, tales reglas han sido consideradas por la doctrina mayoritaria como que cubren las reglas consuetudinarias internacionales de alcance general. Por su parte, la Constitución irlandesa acepta la aplicación de los principios de derecho consuetudinario internacional en las relaciones entre Irlanda y los otros Estados, disposición que las jurisdicciones superiores parecen considerar que resulta directamente invocable. En otros cinco Estados miembros (y en los Estados Unidos) la aplicabilidad del derecho internacional consuetudinario en el ordenamiento interno ha sido consagrada por la jurisprudencia y la doctrina. Es la solución aceptada en los Países Bajos, de tradición marcadamente monista. En Francia el juez ordinario y, recientemente, el juez de lo contencioso-administrativo (sentencia del Consejo de Estado de 6 de junio de 1997, M. AQUARONE, *Actualité juridique-Droit administratif* (20 junio-20 agosto 1997, p. 630) han admitido la aplicabilidad de la costumbre internacional en derecho interno. En Luxemburgo, algunas decisiones recientes han aplicado las reglas de derecho internacional consuetudinario. En España, donde el apartado 1 del artículo 96 de la Constitución hace una referencia expresa a «las normas generales del derecho internacional» al tratar de las modificaciones de los Tratados, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han hecho aplicación de las reglas de derecho consuetudinario internacional (véase a este respecto, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Curso*



dole sido transferido el ejercicio de competencias estatales, la Comunidad pudiera sin embargo ignorar el derecho internacional consuetudinario que limitaba el ejercicio de tales competencias originariamente.

Pues bien, la sentencia *Racke* no altera este paisaje idílico de las relaciones entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho comunitario. El Tribunal señala que aunque no vincule a la Comunidad ni a todos los Estados miembros, una serie de disposiciones del Convenio de Viena, entre las que se encuentra su artículo 62, reflejan las normas de Derecho internacional que consagran, sujeto a determinadas condiciones, el principio de que un cambio en las circunstancias puede implicar la caducidad o la suspensión de un Tratado (18). Como las normas del Dere-

---

*de Derecho Internacional Público*, Civitas 1998, págs. 265-67). Un enfoque totalmente diferente es el de Suecia, donde, como consecuencia de un sistema marcadamente dualista, se considera que las normas de derecho internacional consuetudinario no forman parte del derecho interno sino cuando han sido objeto de un acto de incorporación o transformación. Finalmente, en Bélgica y Finlandia, la posición del derecho internacional consuetudinario en derecho interno es todavía incierta.

(18) Apartado 24 de la sentencia. Como ha señalado el Tribunal Internacional de Justicia «Este principio, así como las condiciones y excepciones a que está sometido, fueron enunciados en el artículo 62 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que muy bien puede considerarse, desde más de un aspecto, como una codificación del Derecho consuetudinario existente en materia de extinción de las relaciones convencionales a causa de un cambio en las circunstancias» (sentencia de 2 de febrero de 1973, asunto de competencia en materia de pesquerías, Reino Unido/Islandia, Recopilación de las sentencias, dictámenes consultivos y autos, 1973, p. 3, apartado 36). En la gran mayoría de los Estados miembros los tribunales han reconocido que la Convención de Viena refleja en gran parte el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, es únicamente en Austria, España y Portugal donde se pueden encontrar algunas sentencias referidas a la parte V de tal Convención (nulidad, extinción y suspensión de la aplicación de los tratados). En Austria, el Tribunal Constitucional ha desestimado un recurso en el que el demandante exigía que el Gobierno austriaco denunciara un acuerdo bilateral, en virtud del artículo 62 de la Convención de Viena. El Tribunal Supremo español ha citado a veces el artículo 46, relativa a la competencia para concluir tratados, y ha incluso estimado un recurso de casación que se basaba en los artículos 30 (aplicación de tratados sucesivos) y 59 (extinción o suspensión de un tratado a causa de la conclusión de un tratado posterior) de la Convención (sentencia de 11 de enero de 1996, RAJ 1996, n. 195). El Tribunal Supremo ha examinado también una posible violación de los artículos 42 a 72 en el marco de un asunto relativo a reconocimiento de diplomas (sentencia de 5 de junio de 1996, RAJ 1996, n. 4780). En Portugal una serie de decisiones han analizado la cláusula *rebus sic stantibus*: un decreto-ley de 1983 violaba el Decreto-Ley que desarrollaba la Convención de Ginebra

cho internacional consuetudinario relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario (19), la Comunidad está obligada a respetarlas al adoptar un reglamento por el que se suspenden las concesiones comerciales otorgadas por un Acuerdo o en virtud de un Acuerdo celebrado por ella con un país tercero.

El Tribunal precisa también, siguiendo la opinión mayoritaria de la doctrina, que los requisitos previstos en el artículo 65 de la Convención de Viena (20) para suspender un acuerdo internacional no forman parte

---

sobre letras de cambio, y los tribunales portugueses invocaron el principio *rebus sic stantibus* para declarar que la obligación internacional ya no existía (decisión del Tribunal Supremo n. 4/92 de 17 de diciembre; sentencia 24/85, de 6 de febrero de 1985, de la primera sala del Tribunal Constitucional, en Diario de República, segunda serie, n. 115, p. 4698). En fin, en Alemania, el Bundesverwaltungsgericht se ha referido en una sentencia de 1988 a la cláusula *rebus sic stantibus* para determinar si el tratado de establecimiento concluido en 1929 entre Alemania e Irán era todavía válido (sobre la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por los tribunales alemanes, A. BLECKMANN, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 1975, p. 256).

(19) Apartado 46 de la sentencia. La Comisión, por su parte, dudaba que, a falta de una disposición expresa en el Tratado CE, pueda considerarse que las normas del Derecho internacional a las que se refiere la resolución de remisión formen parte del ordenamiento jurídico comunitario. Según ella, para impugnar la validez de un Reglamento, un justiciable puede apoyarse en motivos basados en la relación existente entre él y la Comunidad, pero no está facultado, en cambio, para invocar motivos fundados en la relación jurídica entre la Comunidad y un Estado tercero, relación que pertenece al ámbito del Derecho internacional.

(20) El apartado 1 del artículo 65 del Convenio de Viena establece que la parte que, basándose en las disposiciones de dicho Convenio, alegue una causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En dicha notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde. El apartado 2 del artículo 65 del Convenio de Viena dispone asimismo que, si después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a un período de tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte hubiere formulado objeciones, la parte que hubiese efectuado la notificación podrá adoptar la medida que haya propuesto, en la forma prescrita en el artículo 67. El apartado 3 del artículo 65 del Convenio de Viena establece que si cualquiera de las demás partes hubiese formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

del derecho consuetudinario internacional (21). El Tribunal destaca que, si bien las declaraciones conjuntas de fechas 5, 6 y 28 de octubre de 1991, en las que la Comunidad y los Estados miembros habían anunciado que adoptarían medidas restrictivas contra aquellas partes que no respetasen el acuerdo de alto el fuego de 4 de octubre de 1991 (22) no cumplían las exigencias formales establecidas en dicha disposición, las prescripciones específicas de carácter procedimental en ella previstas no forman parte del Derecho consuetudinario internacional (23).

### LOS PROBLEMAS ESPECÍFICOS QUE PLANTEA EL CONTROLAR LA LEGALIDAD DE LA SUSPENSIÓN DE UN ACUERDO INTERNACIONAL

Una vez reconocida por el propio Tribunal la posibilidad de un control a posteriori de la decisión de conclusión de un acuerdo internacional en varias sentencias anteriores (24) parece lógico que se reconozca tam-

(21) La misma opinión mantenía el Abogado general (apartado 96), que cita el trabajo de CAPOTORTI, «L'extinction et la suspension des traités», *Recueil des Cours*, 1971 III, p. 431, en especial pp. 562 y ss. En la doctrina española, A. REMIRO BROTONS comparte también tal punto de vista: «...más allá del círculo de las partes en la Convención de Viena (es) altamente improbable que la práctica haga en el futuro de sus reglas de procedimiento normas generales de Derecho internacional. Parece conforme con éstas sostener que una parte, actuando de buena fe y bajo su responsabilidad, está facultada para suspender la aplicación de un tratado tras notificar a las otras su intención de darlo por terminado y que, tras atender sus opiniones en un plazo adecuado a las circunstancias, podría hacer efectiva su anunciada intención» (A. REMIRO BROTONS, *Derecho internacional público - 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, 1987, p. 500). Contra: P. CAHIER, «Le changement fondamental de circonstances et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités», en *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, 1987, p. 163, en esp. p. 184.

(22) Firmado en presencia del Presidente del Consejo y del Presidente de la Conferencia sobre Yugoslavia. Además, en el momento de la celebración de dicho Acuerdo, la Comunidad había manifestado que pondría fin al Acuerdo de Cooperación en caso de que no se respetase el alto el fuego (Boletín CE 10-1991, puntos 1.4.6, 1.4.7 y 1.4.16).

(23) Apartados 58 y 59 de la sentencia.

(24) El Tribunal ha estimado tres recursos de anulación contra tales decisiones: *Comisión/Francia (acuerdo con Estados Unidos sobre reglas de competencia)*, C-327/91, Rec. 1994 p. I-3641; *Parlamento/Consejo (acuerdo con Estados Unidos*

bién la posibilidad de un control jurisdiccional de las decisiones relativas a su suspensión o terminación. Estas últimas decisiones plantean no obstante problemas específicos (25).

Según el Consejo, debido a que el Derecho internacional no establece los medios de reparación que deben preverse en caso de infracción de las normas de Derecho internacional, la eventual infracción de dichas normas por parte de la Decisión 91/586 (y por extensión del reglamento controvertido) no conducía necesariamente a que se aplique de nuevo el Acuerdo de Cooperación y, por consiguiente, a escala comunitaria, a la invalidez del Reglamento controvertido a causa de su contradicción con el Acuerdo. Así, la infracción del Derecho internacional podría sancionarse en opinión del Consejo por medio de una indemnización, de forma que se mantuviera la suspensión del Acuerdo de Cooperación (26).

El Tribunal no comparte tal punto de vista. Recuerda en primer lugar que un acuerdo con un país tercero, celebrado por el Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado CE, constituye, por lo que respecta a la Comunidad, un acto adoptado por una de sus Instituciones y que las disposiciones de tal acuerdo forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. El Tribunal añade que si debiese declararse la invalidez del Reglamento controvertido, las concesiones comerciales otorgadas por las disposiciones del Acuerdo de Cooperación seguirían siendo aplicables en el ordenamiento jurídico comunitario, hasta la fecha en que la Comunidad

*sobre contratación pública*), C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195 y *Alemania/Consejo (acuerdo marco plátanos)*, C-122/95, Rec. 1998, p. I-973.

(25) Los ejemplos de suspensión y denuncia de acuerdos por la Comunidad son escasos (véase, p. ej., Decisión 92/530/CEE, acuerdo RDA-Suecia sobre pesca, DO 1992 L 334, p. 33).

(26) El recurso por responsabilidad resulta particularmente adaptado al control jurisdiccional en materia de relaciones exteriores, en cuanto que puede no cuestionar directamente la legalidad de la norma, en particular si se acepta algún tipo de responsabilidad objetiva. Sobre esta cuestión, F. CASTILLO DE LA TORRE, «La responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias por actuaciones relativas a las relaciones exteriores», *GJ*, D-28, 1997, pp. 7-45. El Tribunal de Primera Instancia ya ha tenido ocasión de tratar un recurso en responsabilidad relativo a daños pretendidamente causados por las sanciones económicas comunitarias en su sentencia de 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult*, Rec. 1998, p. T-184/95, relativa a las sanciones contra Irak, y contra la que se ha interpuesto un recurso de casación (asunto C-237/98 P, resumen del recurso en DO 1998 C 278, p. 19). Hay otro asunto pendiente de parecidas características, *EBO*, asunto T-220/96 (resumen de la demanda en DO C 54 de 22 de febrero de 1997, p. 36).

hubiese puesto fin a dicho Acuerdo de conformidad con las normas de Derecho internacional aplicables (27). Tal declaración de invalidez del reglamento permitiría a los justiciables invocar directamente los derechos al tratamiento preferencial que les concede el Acuerdo de Cooperación (28).

Aunque el Tribunal esquivo el problema, queda la cuestión de saber si, de haberse declarado inválido el Reglamento controvertido, tal declaración hubiera debido alcanzar también la Decisión 91/586. Existía una diferencia esencial entre la Decisión, que tenía efectos externos en cuanto que únicamente tenía como objetivo el suspender el acuerdo en derecho internacional, y el Reglamento controvertido, que era necesario dado que anualmente las instituciones comunitarias debían determinar por reglamento, de conformidad con los criterios establecidos en el Acuerdo de Cooperación, las preferencias arancelarias (29). Desde luego, la relación entre la decisión y el reglamento era bastante problemática, y el enfoque pragmático del Tribunal parece aceptable en caso concreto. Las prudentes palabras del Tribunal parecen implicar que tal aplicación del Acuerdo no surtiría más que efectos internos y limitados a lo necesario para que Racke se beneficiara de las preferencias en cuestión (30) y que desde luego no prejuzgaría la suspensión del acuerdo desde el punto de vista de derecho internacional (31). Esto puede resultar en principio en contradicción con

---

(27) Esto se realizó mediante la Decisión 91/602/CEE, de 25 de noviembre de 1991 (DO L 325, p. 23). No se aclara qué hubiera ocurrido si la suspensión no fuera seguida de la denuncia del Acuerdo de Cooperación ¿seguirían las preferencias todavía en vigor?

(28) Apartados 41-43 de la sentencia. Lo más curioso es probablemente el método seguido por el Tribunal, pues para justificar la admisibilidad de la primera cuestión prejudicial el Tribunal se ve obligado a responder a la segunda, relativa a las eventuales consecuencias de tal anulación.

(29) Aunque el artículo era bastante preciso, era necesario calcular cada año el montante del contingente, teniendo en cuenta los criterios del artículo 22 del Acuerdo de Cooperación (véase apartados 4, 5 y 33 de la sentencia).

(30) Entiendo además que se haría, por lo menos durante el año 1991, a través del reglamento comunitario adoptado a tal efecto y cuya suspensión había sido anulada (Reglamento (CEE) 3413/90 del Consejo, de 19 de noviembre de 1990, antes citado).

(31) La postura del Tribunal es en esencia parecida a la preconizada por B. CONFORTI en el estudio más amplio sobre la materia, en el sentido que las resoluciones de los tribunales nacionales y los actos formales adoptados por los gobiernos cumplen dos funciones bien distintas (B. CONFORTI y A. LABELLA, «Invalidity and termination of treaties: the role of national courts», *European Journal of International Law*, 1990, p. 44).

una concepción de recepción automática del derecho internacional, pero la propia jurisprudencia ha introducido ciertas matizaciones en tal automatización, en particular la posibilidad de un control a posteriori de la conclusión de los acuerdos internacionales. Además, la solución resulta en la práctica menos sorprendente de lo que parece, pues aun habiendo suspendido el Acuerdo de Cooperación, nada impedía a las instituciones comunitarias el seguir otorgando tales concesiones a título meramente autónomo, como de hecho lo hizo respecto a varias repúblicas. En el fondo, no se trata más que de la situación inversa a la que se enfrenta el Tribunal cuando anula una decisión por la que se concluye un acuerdo internacional: tal anulación afecta únicamente a la recepción (o a la aplicabilidad) del acuerdo en el orden jurídico comunitario (32).

La posible anulación del reglamento controvertido planteaba sin embargo problemas de otro tipo. Se trataba de una decisión de marcado carácter político (33) y que de hecho tenía como origen una Decisión adoptada formalmente no sólo por el Consejo sino también por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros (34). Evidentemente el que fuera el reglamento comunitario lo que constituía el objeto del litigio facilitaba las cosas, pero está claro que la valoración que de la validez del reglamento hiciera el Tribunal se irradiaría también a la Decisión de suspensión (35), y debilitaría la posición internacional de la Comunidad europea y de sus Estados miembros en el conflicto yugoslavo. El Tribunal no obstante sigue reacio a aceptar ningún tipo de limitación formal a su ju-

(32) En este mismo sentido, J. DÍEZ-HOCHLEITNER, *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, 1998, p. 121. Sobre los efectos de una sentencia de anulación de un acuerdo internacional, C. CHARPENTIER, «Le contrôle par la Cour de justice de la conformité au Traité des accords en vigueur conclus par la Communauté», *RMC*, núm. 409, 1997, p. 413; C. KADDOUS, «L'arrêt France c. Commission de 1994 (Accords concurrence) et le contrôle de la «légalité» des accords externes en vertu de l'art. 173 CE: la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale», *CDE*, 1996, núms. 5-6, p. 611.

(33) Véase, apartado 90 de las conclusiones del Abogado general.

(34) En razón no únicamente del carácter mixto del Acuerdo, sino del hecho que también suspendía el Acuerdo relativo a los productos CECA, del que únicamente los Estados miembros eran parte.

(35) El Abogado general estimaba en el apartado 102 de sus conclusiones que si el reglamento hubiera violado el principio *pacta sunt servanda* y no estuviera justificado por la regla *rebus sic stantibus*, también la decisión de suspender el acuerdo sería ilegal.

risdicción basada en la naturaleza política de los actos en cuestión (36), aunque la naturaleza «mixta» de la decisión de suspensión hubiera significado que una eventual anulación de la misma surtiría efectos únicamente respecto de la Comunidad y del orden jurídico comunitario (37). Es claro que el Tribunal no puede renunciar a controlar los aspectos comerciales de las medidas adoptadas en el marco del pilar PESC, y que por lo tanto las limitaciones de la competencia del Tribunal que contiene el Tratado de la Unión respecto a tal pilar pueden resultar ineficaces en un momento en que la presión económica constituye un arma esencial de la política exterior.

En fin, no quisiera dejar de subrayar el hecho de que, si el reglamento controvertido hubiera sido adoptado en cumplimiento de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (como fue el caso con las medidas posteriores) el debate hubiera sido en parte innecesario. Como señaló recientemente el Abogado general en el asunto *Ebony*, y fue implícitamente aceptado por el Tribunal en tal sentencia, los principios de derecho internacional consuetudinario, al menos los de carácter dispositivo, deben ceder ante las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (38). En todo caso, hay que recordar que tales resoluciones

(36) Sobre esta cuestión, F. CASTILLO DE LA TORRE, *op. cit.*, en particular pp. 17-29; B. CONFORTI, «The Activities of National Judges and the International Relations of their State: Preliminary Report», 65 *Yearbook of the Institute of International Law*, 1993, Part I.

(37) No existiría problema alguno de «divisibilidad» del acuerdo, puesto que el efecto de la sentencia no afecta al plano internacional y no es sino que ciertos importadores se beneficien de al menos la parte comunitaria del acuerdo, eso sí, sin que los exportadores comunitarios puedan beneficiarse del mismo en reciprocidad (aunque seguramente teniendo en cuenta las circunstancias no estaban de todas maneras interesados). Sobre los problemas relativos a la suspensión de acuerdos mixtos, A. ROSAS, «Mixed Union - Mixed Agreements», en M. KOSKENNIEMI (ed.), *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer, 1998, pp. 125-148 (pp. 135-36) y I. MACLEOD, I. D. HENDRY y S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford, 1996, pp. 163-64. En general sobre el control *a posteriori* de la decisión de concluir un acuerdo mixto, J. DIEZ-HOCHLEITNER, *op. cit.*, pp. 130-31. Sobre la imposibilidad de que una decisión adoptada conjuntamente por los representantes de los Gobiernos sea objeto de un recurso de anulación, véase la *Parlamento/Consejo*, C-181/91 y C-248/91, Rec. 1993, p. I-3685. En el caso de la Decisión 91/586, hubiera sido difícil deslindar lo que pertenecía a la esfera comunitaria y a la de los Estados miembros.

(38) Así se desprende implícitamente de la *Ebony Maritime* (antes citada). El apresamiento de buques en alta mar era en principio contrario a las normas de de-

no forman parte del orden jurídico comunitario en cuanto tales (39), pero nada impide que las medidas comunitarias adoptadas en cumplimiento de tales resoluciones sean objeto de una cuestión prejudicial de invalidez. En su sentencia *Bosphorus* (40) el Tribunal ha examinado la legalidad de un reglamento adoptado en cumplimiento de sanciones adoptadas por el Con-

recho del mar, pero resultaba de la resolución 820(1993) que el reglamento 990/93 (antes citado) desarrollaba a nivel comunitario. El Abogado general sí que trató explícitamente el problema en estos términos: «No puede objetarse que se dé de esta forma una interpretación del Reglamento que es contraria a las normas o principios del Derecho internacional, tales como el principio de la libertad de la alta mar, establecidos en los artículos 87 y 92 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Como el Gobierno francés señala en sus observaciones escritas, las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas vinculan a los Estados miembros de la organización (véase el artículo 25 de la Carta) y el artículo 103 de la Carta dispone que: «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.» Dado que las sanciones contra la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) contenidas en las Resoluciones estaban claramente destinadas a que recibieran una aplicación lo más amplia posible, su aplicación debe prevalecer sobre el principio de la libertad de la alta mar.» Sobre este problema, véase el comentario de esta sentencia de C. VEDDER, y H-P. FOLZ, *CMLRev*, 1998 p. 209. Un exhaustivo examen de la validez de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el período entre el 2 de agosto de 1990 y el 31 de julio de 1994 en términos de «constitucionalidad» puede verse en M. C. ORTEGA CARCELÉN, *Hacia un Gobierno Mundial. Las nuevas funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*, Salamanca, 1995, en esp. pp. 113-255. Así lo ha reconocido también el Tribunal Internacional de Justicia en la providencia de medidas provisionales en el asunto relativo a las *cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971 como consecuencia del incidente aéreo de Lockerbie (Libia/Reino Unido)*, en el que otorgó primacía a las obligaciones derivadas de las resoluciones 731 (1992) y 748 (1992) del Consejo de Seguridad sobre las que emanan de la Convención de Montreal para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil (CIJ, Rec., 1992, párrafo 39).

(39) Así parece desprenderse de la sentencia *Bosphorus* (antes citada), en la que el Tribunal las interpreta únicamente como elemento necesario para precisar el alcance del reglamento comunitario. Es la opinión también de la gran mayoría de la doctrina, p. ej., el interesante artículo de I. CANOR, «Can two walk together, except they agreed? The relationship between international and European law: The incorporation of United Nations sanctions against Yugoslavia into European Community law through the perspective of the European Court of Justice», *CMLRev* 1998 pp. 137-187; A. OLESTI RAYO, *op. cit.*, en esp. 200-204.

(40) Antes citada.



sejo de Seguridad, aunque la posibilidad de que, ya sea basándose en principios jurídicos internos o en el propio derecho internacional, el Tribunal cuestione la aplicabilidad de tales resoluciones en la Comunidad parece bastante remota (41).

### LA NORMA CONSUECUDINARIA INTERNACIONAL COMO PARÁMETRO DE LEGALIDAD: SU INVOCABILIDAD

El Abogado general ya había señalado en sus conclusiones que los tribunales nacionales se habían en general mostrado muy prudentes en cuanto a la aplicación del derecho internacional general, y raramente habían reconocido la invocabilidad del derecho de los tratados, convencional o consuetudinaria. En gran parte el problema se explica por las dificultades de todo juez nacional de identificación de la norma consuetudinaria, norma que por definición no se encuentra en muchos casos escrita y cuya identificación puede ser un ejercicio harto difícil. En esta materia es frecuente que los jueces se dejen llevar por las apreciaciones del poder ejecutivo, mejor conocedor de la práctica internacional (42). Como hemos visto, el Tribunal no parece tener problemas de este tipo y afirma sin ambages su competencia para identificar la norma consuetudinaria.

Pero el obstáculo principal para la invocabilidad de la norma era otro. Durante el procedimiento se había puesto en duda que las reglas en cuestión respetaran los requisitos tradicionales para establecer la eficacia directa de una norma de derecho internacional. Según jurisprudencia constante, una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con terceros países debe considerarse directamente aplicable cuando, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, contiene una obligación clara y precisa, que en su ejecución o en sus efectos

(41) Sobre estas cuestiones, I. CANOR, *op. cit.*, en particular la bibliografía citada en la p. 161.

(42) Sobre esta cuestión, C. DOMINICÉ y F. VOEFFRAY, *op. cit.*, pp. 56-57. En Alemania y en Grecia existe un procedimiento especial de identificación de dichas normas. En virtud del apartado 2 del artículo 100 de la ley fundamental, si un juez alemán tiene dudas sobre la existencia o el alcance de una regla general de derecho internacional debe someter la cuestión obligatoriamente al Tribunal constitucional. Este mecanismo de control tiene como objetivo el prevenir el riesgo de una violación del derecho internacional por las jurisdicciones inferiores. Un procedimiento análogo existe en Grecia.

no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno. Hay además que recordar que en la sentencia sobre la OCM del plátano (43), el Tribunal había recordado que disposiciones sin efecto directo podían ser invocadas cuando la Comunidad haya pretendido cumplir una obligación internacional concreta (sentencia Nakajima) (44) o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones internacionales precisas (sentencia Fediol) (45). Algunos intervinientes habían subrayado que las normas sobre derecho de los tratados por su propia naturaleza no creaban derechos subjetivos para los particulares, ni en algunos casos eran lo suficientemente precisas.

Aunque el Tribunal en su sentencia parece implicar que hay también límites a la invocabilidad de las normas internacionales consuetudinarias, similares a los que existen respecto a las normas convencionales, concluye que la argumentación basada en tales normas internacionales era admisible en el caso concreto. El Tribunal subraya en primer lugar que el asunto no versaba sobre el efecto directo de las citadas normas, pues el justiciable simplemente impugnaba, con carácter incidental, la validez de un Reglamento comunitario con respecto a dichas normas para invocar derechos que él basa directamente en un Acuerdo con un país tercero. Además, el Tribunal precisa que el Reglamento controvertido priva a los particulares de los derechos a recibir un tratamiento preferencial que le concede el Acuerdo de Cooperación. En estas circunstancias, el Tribunal concluye que cuando un justiciable invoca ante los tribunales derechos que él basa directamente en un Acuerdo con un país tercero, no puede negársele la facultad de impugnar la validez de un Reglamento que, al suspender las concesiones comerciales otorgadas por dicho Acuerdo, le impide alegarlas, e invocar, para impugnar su validez, las obligaciones derivadas de las normas del Derecho consuetudinario internacional que regulan el cese y la suspensión de las relaciones convencionales (46).

(43) *Alemania c. Consejo*, C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973.

(44) *Nakajima c. Consejo*, C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069.

(45) *Fediol c. Comisión*, 70/87, Rec. 1989, p. 1781. Aunque el Tribunal se refiere al GATT, parece que su razonamiento es aplicable a cualquier otra norma que carezca de efecto directo. Sobre esta cuestión, F. CASTILLO DE LA TORRE, «Los efectos del GATT en derecho comunitario - Consecuencias de la sentencia relativa al régimen de importación del plátano para la aplicación de los acuerdos de la Ronda Uruguay en Derecho comunitario», *GJ*, B-102, págs. 13-25.

(46) Apartados 48-51 de la sentencia. El Tribunal, para reforzar esta idea, señala que las normas invocadas por el justiciable constituyen una excepción al prin-

Lo que el Tribunal entiende por invocación incidental no es desde luego obvio, y además, resulta incierto si tal circunstancia es siempre necesaria para aplicar las excepciones a la exigencia de la creación de derechos subjetivos que se recogen en la sentencia de la OCM del plátano (47). No obstante, parece que el Tribunal intenta dibujar en su jurisprudencia una diferencia entre el efecto directo en sentido estricto, que se predica únicamente de normas que otorgan derechos a los particulares (efecto «subjetivo») de un efecto más «objetivo». Cuando el Tribunal ha examinado la posibilidad de que una norma internacional tenga efecto directo ha analizado generalmente la aptitud del acuerdo para engendrar derechos subjetivos, aun cuando la disposición sea precisa. Se trata probablemente de una concepción normativa paralela a la que se atisba en algunas sentencias del Tribunal sobre los efectos de las directivas, en que parece haber comenzado a hacer tal distinción (48). Quedando fuera de duda que la regla *rebus sic stantibus* no protege a los particulares (49), esto no impide su

cipio *pacta sunt servanda*, que es un principio fundamental de todo ordenamiento jurídico y, en particular, del ordenamiento jurídico internacional. El Tribunal señala que la importancia de dicho principio ha sido recordada también por el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 25 de septiembre de 1997, asunto relativo al *proyecto Gabčíkovo Ā Nagymaros, Hungría/Eslovaquia*, en que rechazó su aplicación ya que debe aplicarse únicamente en casos excepcionales (apartado 104, aún no publicada en la Recopilación de las sentencias, dictámenes consultivos y autos).

(47) Antes citada. *Nakajima* se refiere también a que el reglamento en cuestión «fue adoptado para cumplir las obligaciones internacionales de la Comunidad» (apartado 31 de la sentencia). Aunque éste no es un argumento explícitamente utilizado por el Tribunal, creo que hay que tener en cuenta que el reglamento controvertido invocaba precisamente la regla *rebus sic stantibus*.

(48) Véase, por ejemplo, *Nederlandse Ondernemingen*, 51/76, Rec. 1977, p. 113; *Kraaijveld*, C-72/95, Rec. 1996, p. I-5403. Sobre esta distinción, en la doctrina más reciente, P. PAQUES, «Trois remèdes à l'inexécution du droit communautaire: utilité pour l'environnement?», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1996, p. 135; M. RUFFERT, «Rights and remedies in European Community Law: A comparative view», *CMLRev* 1997, p. 307; D. SIMON, *La directive européenne*, Dalloz, 1997, en particular pp. 90 y ss, en las que distingue entre efecto directo e invocabilidad; E. EDWARD, «Direct effect, the separation of powers and the judicial enforcement of obligations», en *Scritti in onore de G.F. Mancini*, Giuffrè, Milan, 1998, vol. II, pp. 423-43. La diferencia entre ambos conceptos no resulta sin embargo suficientemente desarrollada y el Tribunal no es siempre coherente con la misma.

(49) Aunque no se pronuncie expresamente sobre ello, parece claro que el Tribunal parte de la hipótesis que las disposiciones del Convenio de Viena no crean derechos para los particulares y por lo tanto no son de efecto directo, en razón probablemente de la constatación de que su estructura y objetivos crean únicamente obli-

utilización como parámetro de legalidad «objetivo» bajo ciertas condiciones. De esta análisis se desprende que mientras *Nakajima* y *Racke* suponen una invocabilidad de tipo objetivo (de ahí que se subraye en ambos que no se trata de efecto directo), la sentencia *Fediol* se limitó en el fondo a reconocer un efecto directo tradicional, pues el motivo aducido era la violación de una disposición del propio Reglamento comunitario (50), que otorgaba tales derechos a los particulares, solo que el contenido de tal derecho subjetivo se configuraba por remisión a normas internacionales (que aunque precisas, no conferían derechos, por lo que la norma sufre un cambio «cualitativo» al integrarse su contenido normativo en otra que sí los confiere).

No está claro el peso de la circunstancia, mencionada en *Racke*, de que el reglamento controvertido privara a los particulares de un derecho. Parece que matiza o refuerza el carácter incidental de la invocación, pero también podría tratarse de una nueva excepción «autónoma» a la necesidad de que la norma internacional confiera derechos subjetivos para poder servir de parámetro de legalidad del derecho derivado. La lógica del razonamiento del Tribunal, que se no se basa en el otorgamiento de un derecho por la norma invocada, sino en el hecho de que se invoca en apoyo del restablecimiento de un derecho del que el particular ha sido privado, interpretada extensivamente, podría abrir una nueva vía, de tipo objetivo, para analizar la compatibilidad de un acto comunitario con toda norma internacional que no tenga efecto directo (¿también los acuerdos OMC?) en tanto en cuanto el acto comunitario cuya validez se cuestione derogue o suprima los efectos de un acto que haya conferido derechos a los particulares (51).

gaciones para los Estados (véase en este sentido las consideraciones del Abogado general, apartados 83-84).

(50) En el mismo sentido, DÍEZ-HOCHLEITNER, *op. cit.*, p. 137.

(51) Respecto de las reglas de la OMC se puede uno imaginar un ejemplo muy simple: un reglamento comunitario establece contingentes cuantitativos, en contravención del artículo XI del GATT, cuando anteriormente la reglamentación comunitaria establecía que tales importaciones se podían efectuar libremente ¿puede el particular invocar las disposiciones pertinentes del GATT 94 para defender su derecho (¿subjetivo?) a importar en las condiciones previstas en la reglamentación anterior? No parece que este apartado de la sentencia pueda interpretarse muy extensivamente pero dará sin duda una nueva línea argumentativa a los abogados. Aunque fue invitado a ello por algunos intervinientes, el Tribunal de Justicia se ha abstenido de pronunciarse sobre el efecto directo de los acuerdos OMC (en concreto, el acuerdo ADPIC) en la sentencia *Hermès*, de 16 de junio de 1998, C-53/96, pendiente de publicación. Un juez neerlandés ha remitido una nueva cuestión prejudicial que sí suscita el problema del efecto directo de tales acuerdos (*Christian Dior*, C-300/98, DO 1998, C299, p. 5).

En todo caso, la invocabilidad reconocida en *Racke* no se condiciona a la voluntad, expresa o presunta, de las instituciones comunitarias, como era el caso en las sentencias *Nakajima* y *Fediol*. La solución del Tribunal se asemeja además a la propuesta por el Abogado general, que subsumía el análisis de las normas de derecho internacional en el principio comunitario de protección de la confianza legítima, inspirándose en la solución que el Tribunal de Primera Instancia adoptó en el asunto *Opel Austria* (52).

### EL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: CONTROL MARGINAL

El Tribunal acepta que el apartado 1 del artículo 62 del Convenio de Viena representa una codificación del derecho consuetudinario. Esta disposición establece que para que pueda contemplarse el cese o la suspensión de un Acuerdo debido a un cambio fundamental en las circunstancias se establecen dos requisitos. En primer lugar, la existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; en segundo lugar, ese cambio debe tener por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado (53). No obstante, el Tribunal considera que debido a la complejidad de las normas de que se trata y a la imprecisión de determinados conceptos a los que se refieren, el control judicial debe limitarse necesariamente, en particular en el marco de una remisión prejudicial de apreciación de validez (54), a de-

(52) Apartados 87 y 88 de las conclusiones.

(53) El apartado 1 del artículo 62 del Convenio de Viena dispone lo siguiente: «1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y
- b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.»

Su apartado 3 dispone: «Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.»

(54) Esta consideración resulta difícil de explicar, pues la intensidad del control jurisdiccional parece ser la misma que en el marco de un recurso de anulación.

terminar si el Consejo, al adoptar el Reglamento de suspensión, incurrió en errores de apreciación manifiestos en lo que respecta a las condiciones de aplicación de dichas normas (55).

El Tribunal considera, en un razonamiento difícil de objetar, que los dos requisitos se cumplían en el caso concreto. Por lo que se refiere al primer requisito, el Tribunal señala que, conforme a la exposición de motivos del Acuerdo de Cooperación, las partes contratantes estaban decididas «a promover el desarrollo y la diversificación de la cooperación económica, financiera y comercial con objeto de favorecer un mejor equilibrio, así como la mejora de la estructura y el desarrollo del volumen de sus intercambios comerciales y un mayor bienestar de sus poblaciones» y que eran conscientes «de la necesidad de tener en cuenta la nueva situación originada por la ampliación de la Comunidad y de estrechar los lazos de vecindad existentes para la organización de unas relaciones económicas y comerciales más armoniosas entre la Comunidad y la República Federativa Socialista de Yugoslavia». Atendiendo a dichas consideraciones, el artículo 1 del Acuerdo disponía que éste tiene «como objeto promover una cooperación global entre las Partes Contratantes a fin de contribuir al desarrollo económico y social de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y de favorecer el fortalecimiento de sus relaciones». El Tribunal concluye que habida cuenta de la existencia de un objetivo de tal envergadura, el mantenimiento de una situación de paz en Yugoslavia, indispensable para las relaciones de buena vecindad, y la existencia de instituciones capaces de garantizar la realización de la cooperación contemplada por el Acuerdo en todo el territorio de Yugoslavia, constituían un requisito esencial para iniciar y proseguir la cooperación prevista por el Acuerdo (56).

Por lo que se refiere al segundo requisito, el Tribunal estima que no parece que el Consejo hubiera incurrido en un error manifiesto de apreciación al señalar en el segundo considerando del Reglamento controvertido que «la continuación de las hostilidades y sus consecuencias sobre las relaciones económicas y comerciales, tanto entre las Repúblicas de Yugoslavia como con la Comunidad, representan una modificación radical de las condiciones en las que se celebró el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Federativa Socialista de Yugoslavia y sus Protocolos» y «que dichas hostilidades ponen en tela de juicio la aplicación de éstos» (57).

(55) Apartado 52 de la sentencia.

(56) Apartados 54-55 de la sentencia.

(57) Apartado 56 de la sentencia.

Es interesante señalar que la intensidad del control es diferente para cada requisito. El primero requiere una tarea interpretativa del preámbulo y del contenido del Acuerdo de Cooperación, que incumbe al Tribunal. Es discutible si tal requisito debe entenderse de manera objetiva o si deja a las partes de un acuerdo internacional un cierto grado de subjetividad (58), pero en todo caso el hecho que la exposición de motivos fuera detallada facilita la tarea del Tribunal. El segundo requisito es un problema de análisis del supuesto de hecho, que requiere un análisis más factual y técnico, por lo que el control del Tribunal se limita a verificar si existe un error manifiesto de apreciación. En principio tal intensidad está en consonancia con la practicada generalmente por los tribunales nacionales en materia de relaciones exteriores, que deja a la administración un margen de apreciación en la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados y en la valoración de supuestos de hecho relativos a las relaciones internacionales (59).

Finalmente, el Tribunal recuerda que si bien es cierto que siguieron produciéndose algunos intercambios comerciales con Yugoslavia y que la Comunidad habría podido continuar otorgando concesiones arancelarias, no lo es menos que la aplicación de las normas de Derecho consuetudinario internacional de que se trata no presupone la imposibilidad de cumplir las obligaciones y que no tenía sentido seguir otorgando preferencias, con objeto de estimular el comercio, dado que Yugoslavia estaba desintegrándose (60).

## CONCLUSIONES

El Tribunal de Justicia sigue demostrando un enfoque abierto al derecho internacional, con algunas excepciones bien conocidas, y reafirma que

---

(58) Sobre este problema, y en favor de un criterio objetivo, P. CAHIER, *op. cit.*, pp. 175-78.

(59) Véase, GIEGERICH, «Verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt im Europäische-atlantischen Verfassungsstaat», *ZaöRV*, 1997, pp. 409-564, en esp. pp. 431-48; B. CONFORTI, *op. cit.*

(60) Apartado 57 de la sentencia y apartado 93 de las conclusiones del Abogado general. La Comisión había también hecho valer el argumento de que existía otra causa de suspensión del acuerdo: imposibilidad de incumplimiento de las obligaciones. El Tribunal no comenta estas alegaciones, aunque conviene recordar que tal causa de suspensión/terminación opera automáticamente y con efectos inmediatos, por su propia naturaleza (A. REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 498).

ningún área del derecho comunitario escapa a su competencia, por delicada que sea la cuestión que deba tratarse. Esta sentencia vuelve a demostrar que la aplicación del derecho comunitario actúa como límite a la autonomía de los Estados en el ámbito de su política exterior.

Probablemente las instituciones comunitarias tienen poco que temer, pues el propio Tribunal reconoce que la intensidad de su control jurisdiccional de los aspectos más «políticos» es limitada. Hay que tener en cuenta que en la mayoría de los casos las decisiones de jueces nacionales que han manifestado una sorprendente intención de analizar cuestiones de relaciones internacionales, tales como la validez o terminación de un tratado, pueden fácilmente explicarse como un intento de justificación de la posición previamente adoptada por el propio ejecutivo (61). En cuanto al Tribunal de Justicia, no ha dudado en anular decisiones en materia de relaciones exteriores, pero sus críticas se han centrado en aspectos competenciales o puramente internos, respetando en general el análisis de «política exterior» efectuado por las autoridades comunitarias. Sin embargo, esta sentencia, como las anteriores relativas a las sanciones económicas, son al menos una advertencia al poder ejecutivo de que sus acciones siguen sometidas al poder judicial.

El Tribunal vuelve a hacer aplicación del derecho internacional consuetudinario, aunque su jurisprudencia en la materia de invocabilidad de las normas internacionales peca de ser un tanto impresionista. Parece más bien que el Tribunal de Justicia huye de concepciones apriorísticas y rígidas, y prefiere un tratamiento casuístico del que en un momento oportuno pueda deducir una concepción teórico-normativa global.

---

(61) E. BENVENISTI, «Judges and Foreign Affairs», *European Journal of International Law*, 1994.