

# DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR LA COMUNIDAD EUROPEA

Ramón TORRENT<sup>1</sup>

Director en el Servicio jurídico del Consejo  
de la Unión Europea

## I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo es modesto. Pretende simplemente divulgar un hecho poco conocido (incluso por los especialistas): la existencia de un «derecho de la competencia» engendrado por los acuerdos internacionales con países terceros celebrados por la Comunidad Europea<sup>2</sup>. Se consagra a ello la primera parte del artículo. En una segunda parte, se añaden ciertas consideraciones de carácter más general sobre esos acuerdos, que pueden interesar a todos quienes se ocupan de cuestiones relacionadas, directa o indirectamente, con las actividades de la Unión europea.

## II. PRIMERA PARTE: DERECHO DE LA COMPETENCIA Y ACUERDOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR LA COMUNIDAD EUROPEA

No es fácil orientarse en la jungla de los acuerdos celebrados por la Comunidad Europea (en solitario o conjuntamente con los Estados miembros). Para las necesidades de este artículo, pienso que las distinciones siguientes pueden ser útiles:

<sup>1</sup> Todas las opiniones expresadas en el artículo son estrictamente personales y no comprometen para nada la institución en la que trabajo.

<sup>2</sup> Evidentemente, no se trata el tema, sobradamente conocido, de la existencia de reglas, internas e internacionales, en materia de antidumping.

- acuerdos bilaterales o multilaterales
- acuerdos «vacíos» o «llenos» (de compromisos específicos)
- dentro de los acuerdos llenos, acuerdos que crean o no una zona de libre cambio
- acuerdos globales (o horizontales) que cubren un abanico amplio de materias y
- acuerdos sectoriales que cubren sólo una materia específica.

## 1. ACUERDOS BILATERALES HORIZONTALES

Los acuerdos bilaterales horizontales con países terceros celebrados por la Comunidad pueden ser «vacíos» o «llenos» de compromisos específicos.

Los primeros, los acuerdos «vacíos», no tienen otro objeto que el de fijar un marco general de cooperación y no contienen disposiciones que creen obligaciones para las Partes en lo que se refiere el derecho aplicable a los particulares (como máximo, se confirman ciertas obligaciones que las Partes ya habían asumido en el marco del GATT). En la segunda parte de este papel me referiré al sentido que pueden tener unos tales acuerdos vacíos de compromisos específicos. Por el momento, me basta con subrayar que estos acuerdos no contienen disposiciones relativas al derecho de la competencia.

Los acuerdos «llenos» contienen disposiciones que crean obligaciones para las Partes en lo que se refiere al derecho aplicable a los particulares. Yendo a lo esencial, tales disposiciones pueden referirse al régimen aplicable al comercio internacional de mercancías, por una parte, y al régimen aplicable a las empresas, por otra.

## 2. ACUERDOS BILATERALES HORIZONTALES QUE CREAN UNA ZONA DE LIBRE CAMBIO

Como es sabido, un acuerdo que contenga disposiciones en virtud de las cuales las Partes se conceden recíprocamente un trato preferencial en el ámbito del comercio internacional de mercancías sólo será compatible con el GATT si crea una zona de libre cambio entre las Partes (o contiene el plan y el programa para la creación de dicha zona). Tal es el caso de los acuerdos «llenos» de disposiciones comerciales celebrados por la Comunidad con países terceros, con la excepción de la Convención de Lomé<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> La Convención de Lomé celebrada entre la Comunidad y los Estados miembros, por una parte, y los países ACP —África/Caribe/Pacífico—, por otra (la Convención actualmente en



Los acuerdos más importantes de este tipo son los acuerdos «europeos» con los países de la Europa Central (Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Bulgaria, Rumania) y los acuerdos «interimaires» con los países bálticos (Letonia, Estonia y Lituania), todos ellos ya entrados en vigor, así como los nuevos acuerdos con los países del Mediterráneo (acuerdos «euromediterráneos»), algunos de ellos en curso de negociación y otros firmados pero aún no celebrados definitivamente<sup>4, 5</sup>.

En estos acuerdos se han incluido disposiciones relativas al derecho de la competencia. La razón de ello ha sido la extrapolación a esos acuerdos del mismo razonamiento con el que siempre se ha justificado la inclusión del capítulo relativo a esta materia en el tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE): deben evitarse (o, al menos, limitarse) aquellas actividades que falsearían o distorsionarían el libre juego de la competencia en el seno de un «mercado común». No debe sorprender, por tanto, que dichas disposiciones constituyan una especie de plagio de las disposiciones correspondientes del TCE con la única diferencia esencial de que éstas se refieren a actividades y prácticas suscep-

---

vigor es la cuarta —DOCE 229 de 17 de agosto de 1991, p. 3—; su preceptiva revisión intermedia ha sido firmada el 4 de noviembre de 1995 y sigue en curso de ratificación) crea un régimen comercial asimétrico en virtud del cual la Comunidad liberaliza las importaciones en procedencia de los países ACP sin reciprocidad de la parte de éstos. Durante años, tanto la Comunidad como los países ACP sostuvieron que este régimen asimétrico —que, en consecuencia, no puede analizarse como una zona de libre cambio— podía estar autorizado por las disposiciones del GATT referidas a los países menos desarrollados. Esta tesis fue contradicha por la jurisprudencia engendrada por el mecanismo de solución de conflictos del GATT; como consecuencia ha sido necesario solicitar un «waiver» (artículo XXV.5 del GATT/artículo IX.3 del acuerdo OMC).

<sup>4</sup> Las referencias en el DOCE de estos acuerdos son las siguientes:

Acuerdos «europeos»:

Hungría, DOCE 347 de 31 de diciembre de 1993; Polonia, DOCE 348 de 31 de diciembre de 1993; Rumania, DOCE 357 de 31 de diciembre de 1994; Bulgaria, DOCE 358 de 31 de diciembre de 1994; República eslovaca, DOCE 359 de 31 de diciembre de 1994; República checa, DOCE 360 de 31 de diciembre de 1994.

Los acuerdos «europeos» con los países bálticos siguen aún en curso de ratificación. Los acuerdos que de momento están en vigor son los acuerdos «interimaires» que «anticipan» los aspectos cubiertos por la competencia exclusiva de la Comunidad y, en particular, los aspectos comerciales; las referencias son: Estonia, DOCE 373 de 31 de diciembre de 1994; Letonia, DOCE 374 de 31 de diciembre de 1994; Lituania, DOCE 375 de 31 de diciembre de 1994.

<sup>5</sup> Hace unos años, hubiera tenido que ser citado en primer lugar el acuerdo sobre el Espacio económico europeo (EEE) (DOCE 1 de 3 de enero de 1994, p. 1). Ahora, convertido en un acuerdo con Noruega, Islandia y Liechtenstein, su importancia ha quedado muy reducida. Puede recordarse, no obstante, que su objetivo era el de configurar, entre las Partes contratantes, un espacio jurídicamente integrado (con excepciones sumamente importantes, no obstante: unión aduanera, política agrícola y comercio de productos agrícolas, fiscalidad). El procedimiento utilizado era el de «recrear» como derecho EEE el derecho comunitario aplicable. En esta perspectiva, la parte cuarta del acuerdo retoma, adaptadas, las disposiciones del capítulo sobre derecho de la competencia del tratado CEE; además, los Estados EEE no miembros de la Comunidad se comprometieron a crear una autoridad común en materia de competencia y un tribunal que pudiera controlar los actos de esta autoridad.

tibles de afectar el comercio entre Estados miembros de la Comunidad Europea mientras que las de los acuerdos que comento se refieren a aquellas actividades y prácticas que podrían afectar el comercio internacional entre las Partes al acuerdo (Comunidad y país tercero). Las dos disposiciones básicas contenidas en todos estos acuerdos son las que reproduzco a continuación (tomadas del acuerdo con Hungría). En cursiva algunas frases para facilitar su lectura.

#### Artículo 62

1. Serán incompatibles con el buen funcionamiento del presente Acuerdo, siempre que puedan *afectar al comercio entre la Comunidad y Hungría*:

i) *los acuerdos entre empresas*, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas entre empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia;

ii) *la explotación abusiva*, por parte de una o más empresas, *de una posición dominante* en los territorios de la Comunidad o Hungría en su conjunto o en una parte importante de ellas;

iii) *las ayudas públicas* que falseen o amenacen con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o determinados productos.

2. Las prácticas contrarias al presente artículo *se evaluarán sobre la base de los criterios* derivados de la aplicación de *las normas de los artículos 85, 86 y 92* del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

3. *El Consejo de asociación aprobará, en los tres años siguientes a la entrada en vigor del presente Acuerdo, las normas necesarias para la aplicación de los apartados 1 y 2.*

4. a) A los fines de la aplicación de las disposiciones del inciso iii) del apartado 1, las Partes reconocen que durante el primer quinquenio siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, las ayudas públicas concedidas por Hungría se evaluarán teniendo en cuenta el hecho de que *Hungría será considerada como una región idéntica a las de la Comunidad descritas en la letra a) del apartado 3 del artículo 92* del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. El Consejo de asociación decidirá, teniendo en cuenta la situación económica de Hungría, si ese período debería ampliarse en sucesivos períodos de cinco años.

b) Ambas Partes deberán asegurar la *transparencia* en el ámbito de la ayuda pública, entre otras cosas informando anualmente a la otra Parte de la cantidad total y la distribución de la ayuda entregada y facilitando, a petición, información sobre los programas de ayuda. A petición de una de las Partes, la otra Parte deberá facilitar información sobre algunos casos específicos de ayuda pública.



5. Respecto a los productos a que se hace referencia en los capítulos II (*productos agrícolas*) y III (*productos de la pesca*) del título III:

— *no se aplicará lo dispuesto en el inciso iii) del apartado 1,*

— *las prácticas contrarias al inciso i) del apartado 1 se deberán evaluar de conformidad con los criterios establecidos por la Comunidad sobre la base de los artículos 42 y 43 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, y en particular con los que establece el Reglamento n° 26/1962 del Consejo.*

6. Si *la Comunidad o Hungría* consideran que una práctica concreta es incompatible con los términos del apartado 1 del presente artículo, y

— *no se resuelve de forma adecuada con las normas de aplicación a que se hace referencia en el apartado 3, o*

— *a falta de tales normas, y si tal práctica provoca o amenaza con provocar un perjuicio grave a los intereses de la otra Parte o un perjuicio importante a su industria nacional, incluido el sector de servicios, podrán tomar las medidas apropiadas previa consulta en el seno del Consejo de asociación o treinta días laborables después de haber requerido a dicho Consejo.*

En caso de prácticas incompatibles con el inciso iii) del apartado 1 del presente artículo, estas medidas apropiadas sólo podrán ser adoptadas, cuando sea de aplicación el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de conformidad con los procedimientos y en las condiciones que establece este último y otros instrumentos pertinentes negociados bajo sus auspicios que sean aplicables entre las Partes.

7. No obstante las disposiciones en contra adoptadas de conformidad con el apartado 3, las Partes intercambiarán información teniendo en cuenta las limitaciones autorizadas por el secreto profesional y comercial.

8. *El presente artículo no se aplicará a los productos objeto del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que se tratan en el Protocolo n° 2.*

#### Artículo 64

*En lo que se refiere a las empresas públicas y a las empresas a las que se han concedido derechos especiales o exclusivos, el Consejo de asociación asegurará que, a partir del tercer año siguiente a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, se respeten los principios del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en particular el artículo 90, y los principios del documento de clausura de la reunión de Bonn, de abril de 1990, de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, especialmente la libertad de decisión de los empresarios.*

Estas disposiciones se refieren a normas posteriores a aprobar por el «Consejo de Asociación». En la segunda parte de esta contribución me detendré con algo más de detalle en los aspectos institucionales de esta cuestión; por el momento, señalaré que tales normas han comenzado ya a elaborarse, en primer lugar en lo relativo a actividades y prácticas de las empresas, en segundo lugar en materia de ayudas de Estado<sup>6</sup>.

El contenido de estas normas es doble. En primer lugar, establecen ciertas reglas sustantivas; se definen así, por ejemplo, las actividades que pueden considerarse negligibles por sus dimensiones aunque tengan un cierto efecto sobre el comercio entre las Partes; o bien se establece que las «exenciones por categoría» establecidas por la Comunidad en el marco de los artículos 85 y siguientes del TCE serán también, en principio, aplicables por la otra Parte. En segundo lugar, establecen ciertas reglas de procedimiento para resolver posibles conflictos de competencia entre las autoridades responsables de cada una de las Partes así como para potenciar la colaboración y buen entendimiento entre ellas.

Las reglas de procedimiento ocupan más espacio y tienen mayor detalle en las normas sobre actividades de las empresas que en las referidas a ayudas de Estado, ya que en el primer caso la posibilidad de conflictos de competencia entre las Partes es mayor que en el segundo.

Para que el lector pueda hacerse una idea del contenido general de estos dos tipos de normas, puede ser útil reproducir simplemente los títulos de sus artículos. En el caso de las normas sobre actividades de las empresas, son los siguientes:

Artículo 1: Principio general

Artículo 2: Competencias de las dos autoridades de defensa de la competencia

Artículo 3: Competencia de una sola autoridad

Artículo 4: Petición de información

Artículo 5: Secreto y confidencialidad de la información

Artículo 6: Exenciones por categorías

Artículo 7: Control de la concentración de empresas

Artículo 8: Actividades de importancia secundaria

Artículo 9: Consejo de asociación

Artículo 10: Conflicto negativo de competencia

Artículo 11: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero

Artículo 12: Asistencia administrativa (lenguas)

En el caso de las normas sobre ayudas de Estado, son los siguientes:

---

<sup>6</sup> Las decisiones de los respectivos Consejos de Asociación referidas a actividades de las empresas han sido ya definitivamente adoptadas y publicadas; las referencias son las siguientes: República Checa, DOCE 31 de 9 de febrero de 1996, p 21 ; Polonia, DOCE 208 de 17 de agosto de 1996, p. 21 ; Eslovaquia, DOCE 295 de 20 de noviembre de 1996, p. 25 ; Hungría, ibidem, p. 29.



Artículo 1: Vigilancia de las ayudas de Estado por las autoridades de vigilancia

Artículo 2: Criterios de compatibilidad

Artículo 3: Ayudas de minimis

Artículo 4: Excepciones

Artículo 5: Evaluación de determinadas ayudas

Artículo 6: Solicitud de información

Artículo 7: Consultas

Artículo 8: Resolución de los problemas

Artículo 9: Secreto y confidencialidad de la información

Artículo 10: Inventario

Artículo 11: Información mutua

Artículo 12: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero

Artículo 13: Asistencia administrativa (lenguas)

### 3. ACUERDOS BILATERALES HORIZONTALES «LLENOS» PERO QUE NO CREAN UNA ZONA DE LIBRE CAMBIO

Los acuerdos que crean una zona de libre cambio pueden ser de dos tipos:

— Si se limitan a una tal creación en el ámbito del comercio de mercancías, son celebrados únicamente por la Comunidad en base a la competencia exclusiva que a ella le atribuye el artículo 113 del TCE; es el caso de los acuerdos «interimaires» con los países bálticos.

— si amplían su ámbito de aplicación a las reglas aplicables al trato a las empresas son celebrados conjuntamente por la Comunidad y los Estados miembros<sup>7</sup>; es el caso, sobre todo, de los acuerdos «europeos» pero también, en menor grado, de los acuerdos «euro-mediterráneos».

Hay otro tipo de acuerdos, también bilaterales, horizontales y llenos, pero que se limitan esencialmente a este segundo ámbito de aplicación (las reglas aplicables a las empresas) sin crear una zona de libre cambio entre las Partes. Tal es el caso de los acuerdos con Rusia y el resto de Repúblicas surgidas de la ex-URSS<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido, en su dictamen 2/92 de 24 de marzo de 1995, Rec. I. p. 521, referido a la competencia de la Comunidad o de una de sus instituciones para participar en la tercera decisión revisada del Consejo de la OCDE relativa al trato nacional, que los Estados miembros siguen manteniendo una amplia competencia sobre el conjunto de reglas relativas el «trato» aplicable a las empresas.

<sup>8</sup> Evidentemente (cf. nota anterior a pie de página), estos acuerdos son también acuerdos «mixtos» celebrados conjuntamente por la Comunidad y los Estados miembros. La celebración definitiva de estos acuerdos con las Repúblicas de la ex-URSS se ha retrasado como consecuencia de la adhesión a la Unión Europea de sus nuevos tres Estados miembros. Como esta adhesión se ha producido durante el período comprendido entre la firma y la celebración definitiva

También estos acuerdos contienen disposiciones relativas al derecho de la competencia. El artículo standard que aparece en todos ellos es el que reproduzco a continuación, tomado del acuerdo con Rusia. En cursiva también algunas frases para facilitar la lectura.

### Artículo 53. Competencia

1. Las Partes *acuerdan esforzarse por remediar o eliminar*, mediante la aplicación de su legislación sobre competencia o de cualquier otro modo, *las restricciones a la competencia debidas a las empresas o causadas por la intervención del Estado en la medida en que pudieran afectar al comercio entre la Comunidad y Rusia.*

2. Con vistas a alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1:

2.1. Las Partes velarán por *disponer de leyes*, y hacerlas aplicar, sobre las restricciones en materia de competencia por parte de las empresas dentro de su propia jurisdicción.

2.2. *Las Partes se abstendrán de conceder ayudas a la exportación que favorezcan a determinadas empresas o a la producción de productos distintos de los productos básicos. Asimismo, las Partes se declaran dispuestas a establecer*, a partir del tercer año siguiente a la entrada en vigor del presente Acuerdo, *medidas estrictas*, inclusive la prohibición total de determinadas ayudas, *por lo que se refiere a otras ayudas que distorsionen o puedan distorsionar la competencia en la medida en que afecten al comercio entre la Comunidad y Rusia. Esas categorías de ayudas y las medidas aplicables a cada una de ellas se definirán conjuntamente dentro de un período de tres años después de la entrada en vigor del presente Acuerdo.*

A petición de una de las Partes, la otra Parte proporcionará información sobre sus regímenes de ayuda o sobre determinados casos particulares de ayudas de Estado.

2.3. Durante un *período transitorio* que expirará cinco años después de la entrada en vigor del Acuerdo, Rusia podrá adoptar medidas contradictorias con la segunda frase del apartado 2.2, siempre que esas medidas se introduzcan y se apliquen en las circunstancias mencionadas en el anexo 9.

2.4. En el caso de los *monopolios de Estado* de carácter comercial, las Partes se declaran dispuestas a garantizar, a partir del tercer año siguiente a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, que no haya discriminación entre los nacionales y sociedades de las Partes por

---

de los acuerdos, esta última no podía tener lugar más que en paralelo a la entrada en vigor (provisional o definitiva) de los Protocolos de adaptación necesarios para integrar en los acuerdos («mixtos», como he indicado) a Suecia, Finlandia y Austria. Resueltas todas estas complicaciones, los acuerdos podrían celebrarse definitivamente y entrar en vigor en los próximos meses. El lector interesado debería estar atento a su publicación en el DOCE.



lo que se refiere a las condiciones en las cuales se adquieren o comercializan las mercancías.

En el caso de las *empresas públicas o de las empresas a las cuales los Estados miembros o Rusia conceden derechos exclusivos*, las Partes se declaran dispuestas a garantizar, a partir del tercer año siguiente a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, que no se promulgue ni se mantenga ninguna medida que pueda distorsionar los intercambios entre la Comunidad y Rusia en perjuicio de los intereses respectivos de las Partes. Esta disposición no será obstáculo para la ejecución «de jure» o «de facto», de las tareas particulares asignadas a esas empresas.

2.5. El período que se define en los apartados 2.2 y 2.4 podrá prolongarse por acuerdo entre las Partes.

3. A petición de la Comunidad o de Rusia, *podrán celebrarse en el seno del Comité de Cooperación consultas* sobre las restricciones o las distorsiones de competencia mencionadas en los apartados 1 y 2, así como la aplicación de sus normas de competencia, sin perjuicio de las limitaciones impuestas por la legislación relativa a la divulgación de información, a la confidencialidad y al secreto empresarial. En las consultas podrán también incluirse cuestiones relativas a la interpretación de los apartados 1 y 2.

4. La Parte que tenga experiencia en la aplicación de normas de competencia se planteará seriamente la posibilidad de ofrecer a la otra Parte, previa petición y con arreglo a los recursos disponibles, asistencia técnica para el desarrollo y la aplicación de las normas de competencia.

5. Las disposiciones anteriores no afectarán en ningún caso a las competencias de una de las Partes para aplicar medidas adecuadas, especialmente las mencionadas en el artículo 18, con el fin de tratar de evitar las distorsiones de los intercambios.

#### 4. ACUERDOS BILATERALES ESPECÍFICOS EN MATERIA DE COMPETENCIA

Tradicionalmente, los acuerdos bilaterales sobre temas específicos entre la Comunidad y países terceros se referían o bien a aspectos concretos del régimen del comercio de mercancías o bien a cuestiones de pesca. A partir de los años ochenta, nuevos tipos de acuerdo aparecieron, por ejemplo en materia de cooperación en el ámbito de la investigación. La diversificación sigue acrecentándose en los noventa (acuerdos veterinarios, de cooperación aduanera, de reconocimiento mutuo de certificaciones previas a la comercialización de ciertos productos...). Dentro de este amplio abanico, conviene detenerse en dos acuerdos con los EEUU relativos específicamente al derecho de la competencia: el acuerdo sobre colaboración entre autoridades responsables en la materia y el «acuerdo Airbus».

El primer acuerdo<sup>9</sup> establece un marco de cooperación entre la Comisión de las Comunidades Europeas (como autoridad de éstas encargada de la aplicación de las normas en materia de competencia) y el gobierno USA<sup>10</sup>. Para conocer los resultados prácticos obtenidos en la ejecución del acuerdo, lo mejor es referirse a los Informes periódicos publicados por la Comisión<sup>11</sup>. Basta aquí con indicar esquemáticamente el contenido básico del acuerdo<sup>12</sup>:

Artículo 1: Objetivo y definiciones

Artículo 2: Notificación (actividades a notificar entre las Partes y plazos para hacerlo)

Artículo 3: Intercambio de informaciones (y reuniones periódicas de funcionarios de ambas administraciones)

Artículo 4: Cooperación y coordinación en el marco de actividades de «enforcement»

Artículo 5: Cooperación en relación a actividades anticompetitivas en el territorio de una Parte que afectan negativamente a los intereses de otra Parte

Artículo 6: Evitación de conflictos en materia de actividades de «enforcement»

Artículo 7: Consultas

Artículo 8: Confidencialidad de las informaciones

Artículo 9: Conformidad del acuerdo con todas las reglamentaciones aplicables.

El segundo acuerdo (el «acuerdo Airbus» en el argot comunitario) es el acuerdo celebrado entre la Comunidad Europea y el gobierno USA relativo a la aplicación al comercio de *grandes aeronaves civiles* del

<sup>9</sup> Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia celebrado por Decisión del Consejo (en nombre de la CE) y de la Comisión (en nombre de la CECA) de 10 de abril de 1995, DOCE 95 de 27 de abril de 1995, p. 45. La historia de este acuerdo puede interesar círculos más amplios que los de los especialistas en derecho comunitario, que la conocen sobradamente. Por ello la resumo en lo esencial.

El acuerdo fue celebrado «por primera vez» el 23 de septiembre de 1991 por la Comisión de las Comunidades Europeas y el gobierno de los Estados Unidos. Francia atacó este acto ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: el acuerdo constituía un acuerdo internacional; en virtud del artículo 228 del TCE, sólo el Consejo es competente para celebrar acuerdos internacionales; la celebración del acuerdo por la Comisión era nula por un vicio fundamental de falta de competencia. El TJCE (sentencia de 9 de agosto de 1994, asunto C-327/91, Rec. p. 3641) acogió la tesis francesa y anuló el acto de la Comisión. Como resultado, la Comisión se vio obligada a proponer al Consejo la celebración del acuerdo. El Consejo la aprobó pero tan sólo tras la adjunción al mismo de un canje de notas interpretativas (p. 51 del referido DOCE).

<sup>10</sup> Un acuerdo semejante está en curso de negociación con Canadá desde hace ya más de dos años.

<sup>11</sup> Especialmente los Informes específicos sobre la aplicación del acuerdo. El último es el Informe de 4 de julio de 1997 —documento COM(97) 346 final.

<sup>12</sup> El acuerdo sólo existe en versión inglesa si bien, como corresponde, la decisión de celebración fue adoptada por el Consejo en todas las lenguas oficiales.



acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles<sup>13</sup>. Es un acuerdo bilateral CE-USA aunque su marco sea multilateral: el acuerdo sobre comercio de aeronaves civiles que forma parte del paquete de acuerdos resultado de la Tokyo Round de negociaciones en el seno del GATT<sup>14</sup>.

El contenido del acuerdo es muy complejo. Precisamente por ello es muy recomendable que el lector interesado le eche al menos una ojeada para poder así comprender que, en sectores clave como la aeronáutica, la realidad de las políticas industriales y la necesidad de una intervención activa del Estado se abren paso por más ideología favorable al «libre juego del mercado» que se quiera predicar<sup>15</sup>. El acuerdo tiene dos partes diferenciadas:

— La primera es la relativa a las prohibiciones de determinadas formas de intervención, directa o indirecta, de los gobiernos en las decisiones de compra de aviones. Comprende el artículo 1 del acuerdo y la nota interpretativa del artículo 4 del acuerdo GATT sobre aeronaves civiles que se incorpora como Anexo I.

— La segunda es la relativa a las limitaciones impuestas a las ayudas de Estado a la producción de aviones. Con ella se trata de encontrar un equilibrio entre los compromisos asumidos por la Comunidad y aquellos asumidos por los USA.

Como es sabido, los Estados miembros de la CE subvencionan directamente la concepción y desarrollo de los programas de Airbus; en cambio, en los Estados Unidos, lo que existe es un apoyo estatal indirecto a la aeronáutica civil en tanto que sus costes de concepción y desarrollo son cubiertos por los programas de aeronáutica no civil financiados públicamente. Así, los criterios objetivos establecidos de manera aparentemente «a priori» en las disposiciones del acuerdo relativas al apoyo directo a la creación, por una parte (artículo 4), y al apoyo estatal indirecto (artículo 5), por otra, no son sino criterios «ex post» calculados para llegar a una limitación más o menos equivalente del montante glo-

<sup>13</sup> Decisión del Consejo de 13 de julio de 1992, DOCE 301 de 17 de octubre de 1992.

<sup>14</sup> Acuerdo aceptado por la Comunidad Europea juntamente con el resto de los resultados del Tokyo Round por decisión del Consejo de 10 de diciembre de 1979, DOCE 71 de 17 de marzo de 1980, p. 58. Los especialistas en derecho comunitario pueden estar interesados en conocer que este acuerdo sobre aeronaves civiles, junto con el relativo a los obstáculos técnicos al comercio, fueron los dos únicos acuerdos del Tokyo Round que fueron considerados «mixtos», es decir, acuerdos a celebrar no sólo por la Comunidad sino también por los Estados miembros. En el caso del «acuerdo Airbus» con USA, en cambio, el Consejo consideró, a propuesta de la Comisión, que, si bien su contenido es, como veremos, el de la regulación de las ayudas de Estado, su objeto no es otro que el de regular, por esta vía, el comercio internacional de aviones (competencia exclusiva de la Comunidad sobre la base del artículo 113 del TCE).

<sup>15</sup> Bien es cierto que, en el contexto de una publicación como la presente, el comentario debería ser el inverso: el acuerdo Airbus sería así el ejemplo de una limitación del intervencionismo estatal incluso en sectores como el de la aeronáutica, pivotaes dentro de la estructura de economías altamente industrializadas.

bal de ayudas de cada Parte tal como la otra lo contabilizaba. La dificultad de todo este ejercicio explica que el acuerdo no tendría ningún sentido si no fuera completado por unas disposiciones sumamente elaboradas en materia de transparencia, es decir, de intercambio de las informaciones necesarias para poder contabilizar y comparar los distintos montantes de subvención.

En cuanto se refiere a la aplicación del acuerdo, han sido ya evocadas en la prensa diaria una cierta insatisfacción por parte europea y la existencia de discusiones sobre la oportunidad de abordar una renegociación del mismo.

## 5. ACUERDOS MULTILATERALES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

### A. *Las reglas GATT/OMC*

El único tema de derecho de la competencia relativo a actividades de las empresas tratado por el GATT es el del anti-dumping, en el cual, como he indicado al principio, no me detendré. En lo relativo a ayudas de Estado, el enfoque del GATT no es tanto el de tratarlas directamente<sup>16</sup> cuanto el de regular los medios de que disponen las Partes contratantes para protegerse de sus efectos (apartado 3 y siguientes del artículo VI sobre los derechos compensadores). Ello explica también por qué, con el enfoque del GATT, el tratamiento del dumping y de las subvenciones públicas es paralelo: si bien su naturaleza es distinta, sus efectos sobre el comercio internacional son similares y los medios para defenderse de los mismos pueden serlo también.

Esta óptica subyace al acuerdo sobre subvenciones salido del Tokyo Round<sup>17</sup>. Sus tres primeros considerandos son bien significativos:

- «reconociendo que los gobiernos recurren a las subvenciones a fin de perseguir objetivos importantes de política nacional;
- reconociendo igualmente que las subvenciones pueden tener efectos perjudiciales sobre el comercio y la producción;
- reconociendo que el presente acuerdo debe tratar principalmente *los efectos de las subvenciones ...*» (cursiva añadida).

Es por ello que el acuerdo no hace más que recordar en su artículo 9 la prohibición de las subvenciones a la exportación de productos que no sean productos de base y que su parte más importante (la primera) se consagra a regular los límites en que las Partes pueden aplicar sus

<sup>16</sup> Con la única excepción del artículo XVI.4 que contiene prohibiciones sobre las subvenciones a la exportación de productos que no sean productos básicos.

<sup>17</sup> DOCE 71 de 17 de marzo de 1980, p. 72.



medios de defensa comercial (derechos compensatorios) contra los efectos de las subvenciones.

Este contenido se refleja ya en el propio título del acuerdo que no es el de «Acuerdo sobre subvenciones» sino el de «Acuerdo relativo a la interpretación y a la aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT».

La situación varía con los resultados del Uruguay Round. Entre los nuevos acuerdos anejos al GATT figura uno explícitamente titulado «Acuerdo sobre las subvenciones y medidas compensatorias»<sup>18</sup>. El enfoque no cambia radicalmente ya que el acuerdo está construido desde el punto de vista de los medios de acción de que disponen los Miembros de la OMC para reaccionar ante subvenciones acordadas por otros Miembros que les afecten negativamente; es decir, el enfoque sigue siendo no tanto el de «atacar las causas» cuanto el de «protegerse de los efectos». Es natural, por tanto, que una parte importante del acuerdo se consagre a desarrollar y modificar las disposiciones del referido acuerdo sobre subvenciones del Tokyo Round en todo lo que se refiere a reglas sobre medidas y derechos compensatorios. No obstante, por primera vez en el ámbito GATT, el tema de las subvenciones se ataca de frente en toda su complejidad.

Así, las subvenciones quedan clasificadas en tres categorías (en tres «boxes», en el argot ginebrino). La primera es la de las subvenciones prohibidas; la tercera es la de las subvenciones no sólo permitidas sino cuyos efectos deben ser aceptados aunque sean perjudiciales para otro Miembro de la OMC; la segunda es la categoría residual de subvenciones que, sin estar prohibidas, pueden tener efectos de los cuales los otros Miembros de la OMC pueden, en determinadas condiciones, defenderse.

La noción de «subvención» es definida en el artículo 1. La primera categoría de subvenciones es definida en el artículo 3. Se trata de:

«a) las subvenciones supeditadas de jure o de facto, a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I;

b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.»

Como las subvenciones de esta categoría están pura y simplemente prohibidas, lo que establece el artículo siguiente no es la posibilidad de que los otros Miembros de la OMC se protejan de sus efectos sino un procedimiento para obligar al Miembro de la OMC que concede las subvenciones a retirarlas.

<sup>18</sup> DOCE 336 de 23 de diciembre de 1994, p. 156.

La tercera categoría es definida en el artículo 8. Las disposiciones son tan detalladas que lo mejor es que el lector interesado se dirija directamente a su texto. Basta indicar que se trata de cierto tipo de subvenciones a la investigación, a regiones desfavorecidas y a la adaptación de instalaciones existentes a un cambio en las reglamentaciones de medio ambiente.

La segunda categoría comprende el resto de subvenciones. Lo que el artículo 5 prohíbe no son las subvenciones en sí sino algunos de sus efectos. Ningún Miembro de la OMC deberá causar

a) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro;

b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994;

c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.

El presente artículo no es aplicable a las subvenciones mantenidas con respecto a los productos agropecuarios según lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura».

Constituida la OMC y entrados en vigor los acuerdos del Uruguay Round, los países industrializados intentaron rápidamente hacer entrar el tema de la competencia (refiriéndose en particular al tema de la regulación de las actividades de las empresas) en la «agenda» futura de la Organización. Ante la fuerte resistencia de los países subdesarrollados, la primera Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Singapur en diciembre de 1996 se limitó a crear «un grupo de trabajo para el estudio de temas planteados por Miembros en relación con la interacción entre comercio y política de competencia —incluidas las prácticas anticompetitivas— a fin de identificar áreas que pudieran merecer ulterior consideración en el marco de la OMC». Este grupo y el creado para examinar la relación entre comercio e inversión se aprovecharán recíprocamente de sus trabajos así como de los desarrollados en el seno de la CNUCYD y en otros focos intergubernamentales: «El Consejo general de la OMC supervisará los trabajos de cada grupo y determinará después de dos años cómo deben eventualmente proseguir. Se entiende, sin lugar a dudas, que toda negociación futura en vistas al establecimiento de disciplinas multilaterales en estas áreas sólo será iniciada, en su caso, si una decisión explícita a estos efectos es adoptada por los Miembros de la OMC».

### *B. El acuerdo OCDE sobre la construcción naval*

En un sector específico, los trabajos en el seno de la OCDE en materia de competencia han producido un resultado extremadamente importante que debe ser reseñado aunque el acuerdo en cuestión no haya entrado aún en vigor<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> La entrada en vigor sólo se producirá cuando todas las ratificaciones de los firmantes hayan tenido lugar. Sigue faltando la de los Estados Unidos.



Después de cinco años de negociaciones, en julio de 1994 finalizaron las negociaciones conducidas en el seno de la OCDE por la Comunidad Europea, EEUU, Japón, Corea, Suecia, Noruega y Finlandia sobre un «Acuerdo sobre las condiciones normales de competencia en la industria de la construcción y de la reparación naval en el ámbito de la marina mercante».

El acuerdo, complejo y detallado (112 páginas) se limita al ámbito de la marina mercante excluyendo de su ámbito de aplicación los barcos de pesca destinados a las flotas nacionales así como los navíos militares. El texto principal del acuerdo<sup>20</sup> cubre dos cuestiones principales:

- a) disciplinas aplicables en materia de ayudas de Estado;
- b) instrumento de lucha contra las prácticas lesivas de los constructores en materia de precios.

En relación con las ayudas directas a la construcción, el principio general es el de su prohibición; se autorizan, sin embargo, las ayudas a la investigación dentro de ciertos límites, así como las ayudas «sociales» (al cierre de instalaciones, a las reducciones de plantilla). En relación con las ayudas indirectas (es decir, las ayudas a los armadores que puedan indirectamente beneficiar a los constructores) el principio también es el de su prohibición. Son autorizados, en cambio, los sistemas de crédito a la exportación de buques que se conformen al Entendimiento OCDE en la materia, cuya versión revisada se anexa al acuerdo formando parte integrante del mismo.

El instrumento de lucha contra las prácticas lesivas de los constructores en materia de precios es una especie de código anti-dumping/anti-subsvenciones adaptado a las circunstancias particulares de la construcción naval (en particular a dos: a) formalmente, los buques pueden no ser importados en el país B aunque un armador de B los adquiera a un constructor del país A; b) en muchos casos, la producción no es una producción en serie que permita determinar un «valor normal» uniforme para la serie de productos). La sanción prevista por el código es la de imponer al constructor responsable de una práctica lesiva en materia de precios la obligación de pagar a las autoridades de la parte perjudicada una cantidad equivalente al margen de dumping.

El acuerdo contiene también disposiciones que limitan los efectos de la célebre (en los medios especializados) «Jones Act» de los EEUU, que reserva el tráfico marítimo nacional a los buques construidos en el país<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> La presentación que efectuó del acuerdo retoma muchos elementos de la comunicación de la Comisión al Consejo que introducía la propuesta de decisión de conclusión del mismo.

<sup>21</sup> El volumen de construcción autorizado se limita a 200.000 toneladas brutas/año durante los tres primeros años de vigencia del acuerdo y se prevén contra-medidas si se sobrepasa esta cantidad durante esos tres primeros años o si se mantiene esa legislación después de este plazo.

Señalaré, por último, que este acuerdo va acompañado de una declaración aneja al acta final por la que los gobiernos se comprometen políticamente a tratar de frenar los proyectos industriales de aumento de capacidad de construcción naval. El hecho de que un acuerdo «liberalizador» deba ir acompañado de una declaración política «cartelizadora» no deja de constituir un tema de reflexión interesante.

### C. *El Tratado de la Carta de la Energía*

Otro acuerdo internacional muy importante de ámbito sectorial es el Tratado de la Carta de la Energía, negociado en un marco absolutamente «ad hoc» y aún no celebrado definitivamente pero en aplicación provisional<sup>22</sup>.

El Tratado, que cubre todo el ámbito del comercio y de las inversiones en el sector de la energía<sup>23</sup> es complejo en su contenido y ambicioso en sus objetivos (basta con ojear las disposiciones muy elaboradas relativas al procedimiento de solución de conflictos —artículo 26 y siguientes—). Debe reconocerse, sin embargo, que, en general, estas ambiciones no se han traducido en obligaciones concretas: buena parte de las disposiciones están redactadas en términos de «best endeavours», es decir, como simples compromisos de «promover y favorecer».

El artículo 6 del Tratado se refiere al derecho de la competencia. Sus disposiciones no crean obligaciones precisas de las partes; además, su apartado 7 excluye el artículo del ámbito de aplicación del propio mecanismo de solución de conflictos del acuerdo. Reproduzco a continuación sus pasajes esenciales:

«1. Las Partes contratantes se esforzarán por disminuir las distorsiones del mercado y los obstáculos a la competencia en actividades económicas en el sector de la energía.

2. Las Partes contratantes garantizarán que dentro de su jurisdicción exista y se aplique la legislación necesaria y adecuada para hacer frente a toda conducta anticompetitiva unilateral y concertada en actividades económicas en el sector de la energía.

5. Si una Parte contratante considera que existe una conducta anticompetitiva determinada en el territorio de otra Parte contratante que lesiona intereses importantes en relación con los objetivos definidos en el presente artículo, dicha Parte contratante podrá notificarlo a la otra Parte contratante y solicitar que las autoridades de ésta responsables de la competencia tomen las medidas oportunas para asegurar el cumplimiento de las normas.

<sup>22</sup> Decisión del Consejo de 15 de diciembre de 1994, DOCE 380 de 31 de diciembre de 1994, p. 1.

<sup>23</sup> Como cubre el ámbito de las inversiones y del «trato» de las empresas, el acuerdo es, lógicamente, «mixto», es decir, suscrito conjuntamente por la Comunidad y los Estados miembros.



La Parte contratante que reciba la notificación o, en su caso, las autoridades responsables ... deberán tener debidamente en cuenta la solicitud de la Parte contratante que ha efectuado la notificación a la hora de decidir si procede tomar medidas para poner fin a la supuesta conducta anticompetitiva mencionada en la notificación. ...».

### III. SEGUNDA PARTE: COMENTARIOS INSTITUCIONALES

#### 1. EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS CELEBRADOS POR LA COMUNIDAD: LA DISTINCIÓN ENTRE ACUERDOS «VACÍOS» Y «LLENOS»

El lector puede haber quedado sorprendido por la distinción, ciertamente algo brutal, entre acuerdos «vacíos» y «llenos» de compromisos específicos. Sin embargo, yo pienso que es una distinción extremadamente útil que arroja mucha luz sobre la acción de la Comunidad en el ámbito de las relaciones exteriores bilaterales. Para alcanzar el objetivo de este artículo, la distinción es esencial: permite que el lector interesado por el derecho de la competencia pueda dejar de lado un número muy elevado de los acuerdos bilaterales horizontales que ligan a la Comunidad con países terceros: los acuerdos vacíos lo son también en materia de derecho de la competencia.

Un acuerdo lleno de compromisos entre las partes no presenta ningún problema a la hora de entender su sentido político: es «self-explanatory»; su justificación se encuentra en las ventajas que cada Parte obtiene de los compromisos asumidos por la otra. En cambio, no es de ninguna manera evidente cuál puede ser el sentido político de un acuerdo vacío de compromisos específicos, en el que las Partes no hacen sino afirmar que colaborarán entre sí en una serie de ámbitos que, tendencialmente, cubren la totalidad de sectores de la vida económica y social. Tal es el tipo de acuerdo que la Comunidad ha celebrado y sigue celebrando con una serie de países (los de la América del Sur y América Central y los de Asia). Los especialistas en relaciones internacionales podrán comprobar, si se detienen a estudiar la cuestión, que se trata de una red de acuerdos absolutamente sin precedente y sin igual.

Estas páginas no son el lugar adecuado para exponer en detalle el sentido de esta red de acuerdos vacíos; me limitaré a apuntar en la dirección esencial: estos acuerdos constituyen la mejor manera de justificar la existencia de los servicios (y la actividad del comisario responsable) de la Comisión encargados de negociarlos y de «gestionarlos»; justifican, muy en particular, la existencia de delegaciones de la Comisión en las capitales de los países terceros<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Debe recordarse, en este contexto, que, después de la entrada en vigor del tratado de Maastricht, estas delegaciones de la Comisión en las capitales de países terceros se presentan

Señalaré, por último, que, sin partir de la distinción entre acuerdos vacíos y llenos, es imposible comprender el sentido de ciertos acuerdos importantes desde una perspectiva española: los firmados con Mercosur y sus Estados partes y con Chile así como el que está en curso de negociación con Méjico. Son acuerdos vacíos pero orientados a ser ulteriormente rellenos: por un nuevo acuerdo independiente en el caso de los acuerdos con Mercosur y Chile, por decisión del órgano conjunto creado por el acuerdo en el caso de Méjico.

## 2. EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS LLENOS: LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL «TRATO DE LAS EMPRESAS»

El mismo desconocimiento que oculta el hecho de que buena parte de los acuerdos horizontales celebrados por la Comunidad con países terceros son vacíos oculta también el hecho de que, en la mayor parte de casos, los acuerdos llenos lo son mucho más de lo que se piensa.

Existe, en efecto, la impresión generalizada de que los acuerdos celebrados por la Comunidad con países terceros se limitan a los ámbitos de las relaciones comerciales y la cooperación. Existe también la impresión de que, si tales acuerdos son celebrados conjuntamente no sólo por la Comunidad sino también por los Estados miembros, la razón de la participación de estos últimos es el hecho de que los acuerdos, junto a las disposiciones sobre comercio y cooperación —de competencia comunitaria— contienen alguna disposición sobre «diálogo político» —de competencia nacional.

Estas dos impresiones son falsas por el mismo motivo. Desconocen el hecho de que los más importantes de estos acuerdos bilaterales contienen disposiciones sobre el «trato a las empresas» que constituyen un segundo objeto de los acuerdos (junto a las disposiciones relativas a las relaciones comerciales), en el caso de los acuerdos europeos, y aun el primer objeto de los acuerdos, en el caso de los acuerdos con las repúblicas de la ex-URSS. Efectivamente, en el caso de estos últimos acuerdos, su disposición esencial es el artículo relativo a las «condiciones relativas al establecimiento y a la actividad de las sociedades» (artículo 28 del acuerdo firmado con Rusia, por ejemplo). Esta disposición prevé que «sin perjuicio de las reservas enumeradas en el anexo 3, Rusia reserva a las actividades de las filiales rusas de sociedades comunitarias

---

como delegaciones «de la Unión Europea», mención con la que comienza —en países terceros, pero no dentro de la Unión— la fórmula que utilizan en el encabezamiento de toda su documentación («Unión Europea, Comisión Europea, delegación en Argentina», por ejemplo). Como resultado de ello, en el lenguaje diplomático de esas capitales, el delegado de la Comisión es denominado «embajador de la Unión Europea» y aparece como una especie de «superembajador» en relación a los embajadores de los Estados miembros.



un trato no menos favorable que el acordado a otras sociedades rusas o a sociedades rusas que son filiales de una sociedad de un país tercero, si éste es mejor ...» (es decir, en lenguaje simple: una filial de SHELL en Rusia —sociedad anglo-holandesa— deberá ser tratada como una filial de ESSO —sociedad estadounidense— aunque ésta esté mejor tratada que una sociedad rusa de capital ruso).

En lo que se refiere a su contenido, estas disposiciones sobre el trato a las empresas tienen una doble universalidad: cubren todos los sectores y cubren todos los aspectos del régimen jurídico aplicable a las empresas. Ni los políticos ni los ciudadanos ni los especialistas son conscientes del desarrollo de un derecho internacional tan «poderoso» y de tanto alcance.

En lo que se refiere a la distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, son estas disposiciones las que exigen la participación de estos últimos en los acuerdos (cf. más arriba, nota 5 a pie de página).

### 3. LA CREACIÓN DE REGLAS JURÍDICAS POR LOS ÓRGANOS CONJUNTOS CREADOS POR ACUERDOS INTERNACIONALES

Las disposiciones mencionadas de los acuerdos «europeos» y «euro-mediterráneos» (y también las de los acuerdos con las repúblicas de la ex-URSS) ilustran un tema al que no se presta en mi opinión la atención que merece: la extensión creciente del fenómeno de la creación de reglas jurídicas por los órganos conjuntos creados por acuerdos internacionales. Si quisiéramos explicar el fenómeno en términos de la distinción «intergubernamental/supranacional», podríamos decir, o bien que esta distinción pierde cada vez más relevancia práctica, o bien que la supranacionalidad está invadiendo el terreno de la intergubernamentalidad.

Es significativo, por ejemplo, que se haya subrayado tan poco cómo, en el paso del GATT a la OMC, decisiones que, en el seno del primero, debían ser tomadas «intergubernamentalmente» por todas las Partes Contratantes son adoptadas, en el seno de la segunda, con carácter vinculante para sus Miembros, por los órganos de la organización (es decir, «supranacionalmente»). Para citar sólo un ejemplo, en el seno del GATT, un nuevo país adherente formalizaba su adhesión mediante un acuerdo con todos los países ya adheridos; en el seno de la OMC, la adhesión de nuevos miembros y la determinación de las condiciones específicas en que se produce se formalizan mediante un acuerdo con la organización que es aprobado por una decisión de sus órganos, adoptada por mayoría<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> ¡La adhesión de nuevos Miembros a la OMC resulta, pues, más «supranacional» que la entrada de nuevos Estados en la Unión Europea! En este caso, el correspondiente acuerdo sigue siendo un acuerdo «intergubernamental» entre el Estado adherente y los Estados ya miembros.

Sucede también así, de manera creciente, en el marco de los acuerdos bilaterales suscritos por la Comunidad (sobre todo, pero no únicamente, en el caso de acuerdos horizontales celebrados conjuntamente con los Estados miembros). Los problemas institucionales que ello plantea son extremadamente importantes y no fáciles de resolver; el fundamental es el siguiente: ¿cómo se determina la posición que los representantes de la Comunidad (y, en su caso, de los Estados miembros) deben tomar en el seno de los órganos conjuntos creados por esos acuerdos cuando estos órganos adoptan decisiones vinculantes para las Partes?, ¿en qué condiciones pueden dichos representantes participar en la adopción de tales decisiones?

Estas páginas no son el lugar para exponer cómo se ha tratado este problema en Bruselas. Mi objetivo se limita a señalar la cuestión y a subrayar que el problema no es sólo bruselés, en tanto que en dichos acuerdos participan también los Estados miembros en tanto que tales.

Sí quiero, en cambio, llamar la atención sobre el riesgo que conlleva esta tendencia a atribuir a órganos creados por acuerdos internacionales la capacidad de crear derecho. El peligro es, bien evidentemente, el de la pérdida de todo control democrático sobre esta vía de creación del derecho; en efecto, a falta de un marco jurídico adecuado, las decisiones de estos órganos tienden a convertirse en el patrimonio exclusivo de los funcionarios de los servicios especializados de las Administraciones (nacionales y/o comunitaria) que gestionan los acuerdos. Este riesgo es una especie de «riesgo al cuadrado» cuando es la Comunidad la que participa en dichos órganos generando así lo que podría denominarse una «doble supranacionalidad»: para llegar a una fuente de creación del derecho que tiende a escaparse de los mecanismos de control establecidos por cada Constitución (estos órganos creados por acuerdos internacionales), debe pasarse aún por un filtro intermedio con mecanismos de control insuficientes (la Comunidad). Este es un tema que, en mi opinión, exige la atención de los Parlamentos, por una parte, y de los internacionalistas y constitucionalistas, por otra.

#### 4. EL «EFECTO DIRECTO» DE LAS REGLAS INTERNACIONALES EN DERECHO COMUNITARIO

Cualquier reflexión que toque el tema del derecho engendrado por los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad debe tener presente que dicho derecho puede, en determinados casos, ser invocado directamente por los particulares ante las jurisdicciones nacional y comunitaria.

En efecto, en relación con esta cuestión, el TJCE, en su sentencia «Kupferberg»<sup>26</sup>, si bien reconoció que «de acuerdo con los principios

<sup>26</sup> Sentencia de 26 de octubre de 1982, asunto 104/81, Rec. p. 3663.



del derecho internacional, las instituciones comunitarias que son competentes para negociar y concluir un acuerdo con un país tercero tienen la libertad de convenir con éste qué efectos deben producir las disposiciones del acuerdo en el orden jurídico interno de las partes contratantes», también afirmó que «... si esta cuestión no ha sido regulada por el acuerdo ... incumbe a las jurisdicciones competentes y en particular al Tribunal, en el marco de la competencia que le ha atribuido el tratado, el zanjarla igual, y con el mismo título, que cualquier otra cuestión de interpretación relativa a la aplicación del acuerdo en la Comunidad» (considerando 17).

La hipótesis contemplada por el TJCE se da, sin excepción, en el caso de todos los acuerdos bilaterales de la Comunidad. En este caso, las instituciones comunitarias que deciden del contenido de los acuerdos han hecho dejación de su competencia para determinar si las disposiciones de los mismos pueden o no ser invocadas por los particulares ante las jurisdicciones nacional y comunitaria. El vacío dejado por esta dejación de competencias (y de responsabilidades políticas) ha debido ser colmado por el TJCE con su jurisprudencia.

Sin entrar en mayores detalles, basta con señalar que esta jurisprudencia adapta al caso de los acuerdos internacionales la jurisprudencia sobre la invocabilidad por los particulares de las directivas comunitarias: las disposiciones (de los acuerdos o de las directivas) son invocables si reúnen ciertas condiciones (precisión, ausencia de condicionalidad ...).

Esta jurisprudencia ha sido posteriormente extendida, con ocasión, sobre todo, de una larga serie de procedimientos contenciosos sobre el régimen jurídico aplicable a trabajadores turcos en Estados miembros de la Comunidad, a las decisiones de los órganos conjuntos creados por acuerdos internacionales (en particular, a las del Consejo de Asociación creado por el acuerdo entre Turquía y la Comunidad Europea y sus Estados miembros).

Resulta de todo ello que el derecho de la competencia engendrado por los acuerdos internacionales suscritos por la Comunidad puede perfectamente no quedarse en el limbo del derecho internacional clásico. Puede un día descender al ámbito de las jurisdicciones internas, provocando la misma enorme sorpresa que produjo el descubrir que los trabajadores turcos podían invocar directamente las referidas decisiones del Consejo de Asociación del acuerdo entre Turquía y la Comunidad Europea y sus Estados miembros.

