

# LA COMPETENCIA COMUNITARIA PARA CONCLUIR CONVENIOS EN EL MARCO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (COMENTARIO AL DICTAMEN 2/91 DE 19 DE MARZO DE 1993)

Por ANDREU OLESTI RAYO (\*)

## SUMARIO

I. CUESTIONES PREVIAS. A) La Organización Internacional del Trabajo. 1. Objetivos. 2. El procedimiento de celebración de convenios en el ámbito de la OIT. B). La participación de la Comunidad Europea en la OIT. 1. El estatuto de la Comunidad Europea en la OIT. 2. La participación de la Comunidad Europea en los Convenios adoptados en el marco de la OIT.—II. EL ALCANCE DEL DICTAMEN CONSULTIVO.—III. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS INTERNACIONALES. A) La interpretación de la sentencia AETR. 1. La exigencia del ejercicio previo de la competencia interna. 2. La exigencia de que la actuación comunitaria se enmarque en una política común. 3. La exclusividad de la competencia comunitaria. B) Alcance de la competencia comunitaria según el contenido del Acuerdo.—IV. COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. CUESTIONES PREVIAS

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) emitió el 19 de marzo de 1993 el dictamen 2/91 sobre la compatibilidad del Convenio n.º 170 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la seguridad en la utilización de productos químicos en el

---

(\*) Profesor Titular de Derecho internacional público (Derecho comunitario europeo) de la Universidad de Barcelona.

trabajo con el Tratado constitutivo de la CEE (1); y más concretamente sobre la competencia de la Comunidad para poder concluir dicho tratado y las consecuencias que de dicha posibilidad se pueden derivar para los Estados miembros.

Conviene a continuación y a los efectos de enmarcar el dictamen 2/91, examinar brevemente cuales son los objetivos de la OIT, así como la articulación de la participación de la Comunidad en dicha Organización internacional.

## A) LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

### 1. *Objetivos*

La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919, siendo incluido su texto constitutivo en la parte XIII del Tratado de Versalles. En el preámbulo de la Constitución de la OIT se establece expresamente la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo, ya que «existen condiciones de trabajo que entrañarían tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía internacionales» (2).

Posteriormente, y en plena guerra mundial, en la vigésimo sexta reunión de la Conferencia internacional del Trabajo que tuvo lugar en Filadelfia, se adoptó el 10 de mayo de 1944, la declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo en la que se redefinen los objetivos y finalidad de la organización. Objetivos que pueden ser sintetizados en dos: contribuir al establecimiento de una paz duradera favoreciendo a la justicia social; y mejorar, por la vía de la acción internacional, las condiciones de trabajo y el nivel de vida así como favorecer la estabilidad económica y social (3). A su vez, la Constitución fue enmendada, entrando en vigor el texto definitivo el 20

---

(1) Dictamen que ha sido publicado en esta *Revista* en el vol 20, 1993, n.º 2, págs. 639 y ss.

(2) Vid. JUSTE RUIZ, J; BERMEJO GARCÍA, R. (selección de textos): *Organizaciones internacionales Universales del sistema de las Naciones Unidas. Convenios Constitutivos*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 237.

(3) ZARB, A: *Les institutions spécialisées du système des Nations Unies et leurs membres*, Pedone, Paris, 1980, pág. 15.

de abril de 1948 (4). De otro lado, la Organización se sustenta básicamente sobre dos principios. El primero y más característico, sería el denominado *tripartismo*, que supone la participación de los Gobiernos de los Estados miembros, los trabajadores y los empleadores en un plano de igualdad en la actividad de la Organización. El segundo principio vendría determinado por la carácter mundualista que efectivamente tiene la Organización.

Entre las funciones asignadas a la Conferencia General, órgano plenario de la OIT, destacan en lo que a nosotros interesa, la adopción de convenciones internacionales y la adopción de recomendaciones. Ambos tipos de textos, a tenor del artículo 19.2 de la Constitución de la OIT, son adoptados por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los representantes presentes en la Conferencia. En principio el procedimiento previsto para su adopción es muy similar en ambos casos, aunque los efectos jurídicos que se devengan sean diferentes. En efecto, las recomendaciones están destinadas a orientar la acción de los Estados en materia de política social, mientras que los Convenios, son acuerdos internacionales que después de la manifestación del consentimiento devienen obligatorios para los Estados que así lo hayan manifestado.

## 2. *El procedimiento de celebración de convenios en el ámbito de la OIT*

El procedimiento de celebración de un Convenio en el ámbito de la OIT, explicitado en el artículo 19.5 de la Constitución de la OIT, es en

---

(4) Con anterioridad y con posterioridad la Carta de la OIT ha sido enmendada en diversas ocasiones. Después de la II Guerra Mundial, la Constitución ha sido enmendada en 1953 (entrando en vigor el 20 de mayo de 1954); en 1962 (entrando en vigor el 22 de mayo de 1963), en 1972, entrando en vigor el 1 de noviembre de 1974; la última de las cuales tuvo lugar el 24 de junio de 1986, en la septuagésima segunda reunión de la Conferencia General (Ginebra, 4-25 de junio de 1986). Esta última enmienda, que comporta cambios significativos en la estructura de la OIT, aún no está en vigor por no satisfacer los requisitos previstos en la Constitución. De momento, y a fecha de 15 de octubre de 1992, esta enmienda había sido ratificada por 84 Estados y entre ellos tres de los Estados con más importancia industrial. Vid. el texto en el *Boletín Oficial de la Oficina Internacional del Trabajo*, vol. LXIX, serie A, 1986, n.º 2, págs. 68 y ss.

Al respecto vid. por ejemplo DUPUY, B: *Nouvelle structure de l'Organisation Internationale du Travail*, Economica, Paris, 1987.

síntesis el que a continuación se expone. Una vez aprobado el Convenio en la Conferencia Internacional, éste es comunicado a cada uno de los Estados miembros, que en un plazo de dieciocho meses como máximo desde la clausura de la reunión de la Conferencia lo han de presentar a sus órganos internos pertinentes a los efectos de su eventual ratificación. En caso de ratificación del Convenio se comunica al Director General, mientras que en el supuesto de rechazo, el Estado está obligado a enviar un informe al Director General especificando cuál es la situación de la reglamentación interna de la materia que es objeto del Convenio.

Se prevé también un procedimiento de vigilancia para garantizar el cumplimiento del Convenio que está en vigor. Así, se contempla la posibilidad de que a instancia de un Estado, de un delegado de la Conferencia o del Consejo de Administración, se pueda nombrar una Comisión de Encuesta para verificar la observación de la Convención por los Estados. Esta Comisión puede dirigir recomendaciones al Estado que en caso de rechazarlas puede presentar una consulta ante el Tribunal Internacional de Justicia. En caso de incumplimiento de la recomendación o en su caso de la decisión del Tribunal, el Consejo de Administración recomendará a la Conferencia que interponga las medidas que considerare necesarias para que el Convenio sea respetado (5). Ello no obstante, se ha de tener presente que conforme al artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, en «ningún caso podrá considerarse que la adopción de un Convenio por cualquier miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el Convenio o en la Recomendación».

También se han de tener en cuenta las normas contenidas en el Convenio número 144, adoptado el 21 de junio de 1976 en la sexagésima primera reunión de la Conferencia. En dicho Convenio relativo a las condiciones tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo y ratificado por casi todos los Estados de la Comunidad (6), se disponen una serie de procedimientos con objeto de ga-

---

(5) Vid. especialmente los artículos 26 a 33 de la Constitución de la OIT.

(6) Convenio que entró en vigor el 16 de mayo de 1978. De hecho este Convenio ha sido ratificado por todos los Estados miembros a excepción de Luxemburgo. España lo ratificó el 16 de diciembre de 1983, entrado en vigor para España el 13 de febrero de 1985. (Vid. *B.O.E.* n.º 283 de 26 de noviembre de 1984).

rantizar la celebración de consultas, de una forma efectiva, entre los representantes del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores sobre los asuntos relacionados con las actividades de la OIT (artículo 2.1 del Convenio). Concretamente, y entre otras actividades, se relacionan en el artículo 5 del Convenio, «las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia internacional del Trabajo y los comentarios de los Gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia», así como las propuestas que deban presentarse a las autoridades competentes en relación a los convenios y recomendaciones que se adopten por la Conferencia (7).

Dado el procedimiento de celebración de los convenios en el marco de la OIT, se tratará a continuación de analizar cuál es participación de la Comunidad en esta Organización.

## B) LA PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA EN LA OIT

La participación comunitaria en la OIT será examinada atendiendo al estatuto que tiene en el seno de la Organización; estatuto que a su vez, determina su participación en el procedimiento de conclusión de los convenios concluidos en el marco de la OIT.

### 1. *El estatuto de la Comunidad Europea en la OIT*

La Comunidad no es miembro de la OIT, aunque disfruta del estatuto de observador (8), que tiene como consecuencia, no sólo la parti-

---

(7) Los otros aspectos que a tenor del artículo 5.1 del Convenio n.º 170 son objeto de los procedimientos en él previstos son: el reexamen a intervalos apropiados de convenios no ratificados y de recomendaciones a las que no se haya dado aún efecto para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover su puesta en práctica y su eventual ratificación; las cuestiones que puedan plantear las memorias que hayan de comunicarse a la Oficina Internacional del Trabajo en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; y las propuestas de denuncia de convenios ratificados.

(8) Sobre el estatus jurídico de la Comunidad en las Organizaciones internacionales, y específicamente en los organismos especializados de Naciones Unidas, vid. por ejemplo BRUCKNER, P: «The European Community and the United Nations», *European Journal of International Law*, 1990, n.º 1, págs. 174 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J. A: «La Comunidad

cipación en las deliberaciones de los órganos de la Organización, sino también el derecho a intervenir en los debates. En este sentido el estatuto de observador es más que un instrumento de coordinación de las actividades realizadas entre ambas organizaciones internacionales quedando comprendido como «un estatuto político intermedio que no es el de miembro pues le falta el elemento esencial, el derecho de voto, pero que permite sin embargo al observador, el ejercer una influencia sobre la decisión en la medida en que mediante sus observaciones, puede orientar el voto de algunos miembros» (9).

Además en el ámbito de la participación de la Comunidad en la negociación de los acuerdos multilaterales concluidos en el seno de Organizaciones internacionales, se ha de añadir la necesidad de conceder una cierta seguridad jurídica a los terceros Estados, lo que exige hasta cierto punto la participación de la Comunidad, al menos en las materias sobre las que existe una competencia comunitaria (10).

El estatuto de observador de la Comunidad en la OIT se fundamenta básicamente en el artículo 12.2 de la Constitución de la OIT en la que se establece que, «la Organización Internacional del Trabajo podrá adoptar medidas apropiadas para que los representantes de las organizacio-

---

Económica Europea en las Naciones Unidas (Algunas reflexiones), *Revista de Instituciones Europeas*, 1977, n.º 1, págs. 27 y ss.; JACQUE, J. P: «La participation de la Communauté Economique Européenne aux Organisations internationales universelles», *Annuaire Français de Droit International*, 1975, págs. 924 y ss.; LOUIS, J. V; BRUCKNER, P: *Le Droit de la Communauté européenne. Vol 12: Relations extérieures*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1980, págs. 131 y ss.; PONS RAFOLS, F. X: «El estatuto jurídico de las representaciones de la Comunidad Europea en el marco de las Naciones Unidas, *Revista de Instituciones Europeas*, 1990, n.º1, págs. 195 y ss.

(9) JACQUE, J. P: «La participation de la Communauté Economique Européenne aux Organisations. . . », *op. cit.*, págs. 925/926. Este autor analiza tres tipos de razones que justifica la necesidad de la Comunidad para participar en las organizaciones internacionales de carácter universal. La primera sería por razones políticas, implicando un «reconocimiento» de la organización. Un segundo supuesto sería por motivos de coordinación entre las actividades que son realizadas por la Organización. Finalmente, un tercer razonamiento uno de cuyos ejemplos sería la participación comunitaria en la OIT, en la que las razones de fondo no se basan en cuestiones de coordinación, sino de reconocimiento de la especificidad de la Comunidad (*Ibid.*, págs. 925/927).

(10) Sobre la participación de la Comunidad en los acuerdos internacionales y cómo afecta su status a dicha participación, vid. por ejemplo KOVAR, R: «La participation des Communautés Européennes aux conventions multilaterales», *Annuaire Français de Droit International*, 1975, págs. 903 y ss.

nes de derecho internacional público participen, sin voto en sus debates». Es cierto que las tres Comunidades europeas muy tempranamente establecieron relaciones con la OIT (11). En lo que respecta a la CEE y en base al artículo 229 de su Tratado constitutivo, se firmó el 7 de julio de 1958 un acuerdo en el que se determinan las condiciones de colaboración entre ambas Organizaciones internacionales (12). Esta colaboración consistía básicamente en el intercambio de informaciones y consultas en cuestiones de interés común entre la Oficina internacional del Trabajo y la Comisión, así como la prestación de asistencia técnica de la oficina a la Comisión en el caso de que esta última lo solicitara. Sin embargo, como expresa Jean Raux, en dicho acuerdo, no se encuentran fundamentos precisos para la participación de la Comunidad como observador en la conferencia internacional del Trabajo (13).

Esta prontitud en establecer relaciones se debe en parte según expresa Francis Maupin, a un cierto paralelismo en lo que se refieren a la consecución de mejoras sociales para los trabajadores, aunque esta finalidad se encuentra en posiciones diferentes dentro de las finalidades que persiguen ambas Organizaciones internacionales (14). Es más, en el preámbulo del acuerdo de 7 de julio de 1958, se hace referencia al artículo 117 del TCEE en el que se establece la necesidad de «promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso».

Posteriormente, a través de un canje de notas entre el Presidente de la Comisión y el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de fechas 5 de octubre y 2 de noviembre de 1961, se creó un Comité permanente de contacto entre la Comisión y la Oficina Internacional del Trabajo con el objetivo de coordinar las relaciones y la colaboración

---

(11) El Acuerdo de colaboración con la CECA firmado el 16 de julio de 1953, se publicó en D. O. C. E. n.º 11 de 14 de agosto de 1953; mientras que el acuerdo de colaboración con la CEEA firmado el 26 de enero de 1961, se publicó en D. O. C. E n.º 18 de 9 de marzo de 1961.

(12) En D.O.C.E. n.º 27 de 27 de abril de 1959, pág. 521.

(13) RAUX, J: «*Les relations exterieures de la Communauté Economique Européenne*», Cujas, Paris, 1966, págs. 135/136.

(14) MAUPIN, F: «Particularismes institutionnels et vocation universelle: les defis croises des relations CEE-OIT», *Revue Générale de Droit International Public*, 1990, n.º 1, págs. 52 y ss. Para ilustrar dicho paralelismo, el autor relaciona la normativa comunitaria adoptada por las instituciones comunitarias con los Convenios adoptados por la Conferencia General sobre el mismo tema, vid. págs. 51/52.

entre ambas instituciones en el marco del acuerdo de colaboración, y de establecer un sistema de consulta directa entre ambas Organizaciones (15). Colaboración entre ambas Organizaciones que se ha reafirmado más recientemente en el intercambio de cartas que tuvo lugar el 21 de diciembre de 1989, en el que se precisa que «la Comunidad, representada por la Comisión, asistirá a las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo y del Consejo de Administración, a las que seguirá siendo regularmente invitada» (16).

## 2. *La participación de la Comunidad Europea en los Convenios adoptados en el marco de la OIT*

La CEE ha participado en la negociación de diversos Convenios adoptados por la Conferencia General con diverso resultado. Así, la primera ocasión en la que se planteó a la Comunidad Europea la posibilidad de participar en la negociación de los Convenios que se celebran en el seno de la OIT fue en relación al Convenio n.º 153 sobre la duración del trabajo y períodos de descanso en el sector de los transportes por carretera (17). Para facilitar la participación de la Comunidad, la Oficina Internacional del Trabajo elaboró un documento en relación a la participación de la Comunidad en las negociaciones que no fue aprobado, por algunos de los Estados miembros (18).

---

(15) Vid. el intercambio de cartas de fecha 5 de octubre y 2 de noviembre de 1961 entre la Oficina internacional del Trabajo y la Comisión de la Comunidad Económica Europea, en *La Communauté européenne, les Organisations internationales et les accords multilatéraux*, Commission des Communautés européennes, Luxembourg, 1980, págs. 110/111.

(16) Canje de Notas entre el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y el Presidente de la Comisión de las Comunidades europeas de 21 de diciembre de 1989, en *Boletín Oficial de la Oficina Internacional del Trabajo*, vol. LXXIII, serie A, 1990, n.º 3, págs. 193/194.

(17) Convenio adoptado en 27 de junio de 1979, en la sexagésima quinta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Dicho Convenio entró en vigor el 10 de febrero de 1983, siendo ratificado por España el 7 de diciembre de 1984 (Vid. BOE de 28 de junio de 1985).

(18) En concreto y según se establece en el dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, en este documento de 12 de febrero de 1981, que fue complementado por otro documento



El problema de la competencia comunitaria se volvió a plantear con la elaboración del Convenio n.º 162 relativo a la utilización del asbesto en condiciones de seguridad (19); ámbito que había sido objeto de regulación comunitaria. Sin embargo y sin entrar a discutir la competencia comunitaria, los Estados miembros consideraron que dado que la Comunidad no podía participar como miembro de la conferencia, no podía tampoco participar en las negociaciones; adoptando el Consejo, en consecuencia, una Decisión en la que se manifestaba que sólo se tendría en cuenta al adoptar el Convenio los logros conseguidos por la normativa comunitaria. Ante tal situación la Comisión interpuso un recurso de anulación contra la Decisión del Consejo que fue desistido cuando éste adoptó otra Decisión el 22 de diciembre de 1986. Esta decisión regulaba los supuestos de la participación comunitaria en los ámbitos de su competencia exclusiva (20).

Finalmente cuando se inició el procedimiento de elaboración del Convenio n.º 170, la Comisión de acuerdo con la Decisión de 22 de diciembre de 1986, solicitó a los Estados miembros que le remitieran las respuestas al cuestionario de la OIT. Varios Estados rechazaron la competencia exclusiva de la Comunidad en la materia enviando directamente a la OIT sus cuestionarios evitando con esta actitud una respuesta comunitaria conjunta. De todas formas la Comisión pidió un mandato al

---

de 31 de mayo de 1989, se establecía que los Estados miembros podrían autorizar a la Comisión a que propusiera enmiendas en nombre de todos ellos; que la autoridad a la que se refiere el artículo 19 de la Constitución de la OIT fuera el Consejo; y que la ratificación podría resultar de una comunicación de la Comunidad, siempre que una notificación previa confirmara que dicho acto equivalía a la ratificación de los Estados miembros. Asimismo, vid. MAUPIN, F: «Particularismes institutionnels et vocation universelle: les défis...», *op. cit.*, pág. 62.

(19) Convenio adoptado el 24 de junio de 1986, que entró en vigor el 16 de junio de 1989, y que fue ratificado por España el 17 de julio de 1990; entrando en vigor para España el 2 de agosto de 1991 (*B.O.E.* n.º 281 de 23 de noviembre de 1990).

(20) El contenido de esta Decisión, según el Tribunal en el Dictamen 2/91, impone un total respeto de la consulta tripartita contemplada en el Convenio n.º 144, así como la autonomía de los interlocutores sociales. Así las respuestas de la Comunidad al cuestionario de la OIT serán adoptadas por el Consejo a propuesta de la Comisión; además la Comisión propondrá al Consejo la adopción de una decisión en la que se la autorice a negociar con las directrices pertinentes a tal efecto. Finalmente también se establece que en la Conferencia, la Comisión actúa como portavoz de la Comunidad aunque con estrecha colaboración con los Estados miembros, conservando éstos el derecho a tomar la palabra en la sesión plenaria.

Consejo para poder negociar el Acuerdo. Mandato que se produjo mediante una Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 1989, en la que se autorizaba a la Comisión a participar en nombre de la Comunidad pero en estrecha coordinación con los Estados miembros (21).

Una vez adoptado el Convenio en junio de 1990, la Comisión transmitió una Comunicación al Consejo en la que se indicaba que de acuerdo con el artículo 19.5 de la Constitución de la OIT, las autoridades competentes eran las instituciones comunitarias. Esta pretensión fue negada por algunos Estados miembros que consideraban que la competencia comunitaria en este ámbito no era exclusiva; lo que motivó la presentación de la solicitud del dictamen por la Comisión.

Ello no obstante, se ha de tener en cuenta que el procedimiento a seguir para la conclusión de los acuerdos en el marco de la OIT (Decisión de 22 de diciembre de 1986 y de 30 de noviembre de 1989), implica para su efectiva aplicación la aquiescencia de la OIT, que no se ha producido. En este sentido y como expresa Francis Maupin, la dificultad no estriba tanto en articular una fórmula que permita el acceso de las Comunidades a los convenios de la OIT, como en los mecanismos de vigilancia y las obligaciones que de los mismo se suscitan (22).

## II. EL ALCANCE DEL DICTAMEN CONSULTIVO

El dictamen consultivo tienen la función que en el ámbito interno correspondería a un control previo de la constitucionalidad de los tratados celebrados por la Comunidad (23). La utilización del dictamen

---

(21) *Boletín de las Comunidades Europeas*, 1989, n.º 11, pág. 35.

En esta Decisión según se desprende del Dictamen del Tribunal, los Estados miembros se reservaban el derecho a pronunciarse sobre los aspectos que eran de la competencia de los Estados miembros, preveyéndose asimismo un mecanismo de solución de las controversias que pudieran surgir en este aspecto. Además se contemplaba la posibilidad de completar la Decisión de 22 de diciembre de 1986, de común acuerdo con la Comisión, para los casos de competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros; y la puesta en práctica de mecanismos que pudieran solucionar las dificultades que debido a la práctica institucional de la OIT, pudieran presentarse.

(22) Vid. MAUPIN, F: «Particularismes institutionnels et vocation universelle: les défis...», *op. cit.*, págs. 63/64.

(23) En este sentido vid, por ejemplo KOVAR, R: «La compétence consultative de la Cour de Justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté

previsto en el artículo 228 del TCEE, aunque últimamente ha sido objeto de una cierta profusión, ha sido infrutilizado (24), y especialmente por el Consejo y por los Estados miembros, sujetos legitimados para poder solicitarlo, ya que hasta la actualidad todos los dictámenes emitidos por el Tribunal lo han sido a requerimiento de la Comisión.

En el asunto objeto de este trabajo se cuestiona la oportunidad de la solicitud del dictamen por parte de la Comisión. Los argumentos esgrimidos, básicamente por el Gobierno alemán y en menor medida por el Gobierno neerlandés radican en una interpretación del artículo 228 del TCEE según la cual, este procedimiento sólo está previsto para examinar la compatibilidad entre un acuerdo celebrado entre la Comunidad y uno o varios Estados o una Organización internacional. Dado que a tenor del artículo 19. 5 de la Constitución de la OIT, sólo sus Estados miembros pueden ratificar los Convenios adoptados por la Conferencia General, se arguye que no se está en presencia de los requisitos necesarios para poder admitir la solicitud del dictamen.

El Tribunal no acepta esta excepción a la admisibilidad del recurso sustentándose de hecho en dos aspectos. De un lado se basa en el artículo 107.2 del Reglamento de procedimiento del Tribunal, que regula el procedimiento aplicable al artículo 228 del TCEE (25), en el que se dispone que «el dictamen podrá referirse tanto a la compatibilidad del acuerdo mencio-

---

économique européenne», *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, pág. 371; REMIRO BROTONS, A: «Las relaciones exteriores de las Comunidades Europeas», *Tratado de Derecho Comunitario (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, Tomo III, Capítulo XLIV, Civitas, Madrid, 1986, págs. 675/676.

(24) Es así, que hasta la actualidad el TJCE se ha pronunciado en el ámbito de la CEE, sobre los siguientes acuerdos internacionales: sobre la competencia de la Comunidad para concluir un acuerdo internacional relativo a una norma sobre los gastos locales en el ámbito de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) (Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975, *Rec. 1975*, pág. 1355 y ss.); sobre el proyecto de tratado relativo a la creación de Fondo de inmovilización para la navegación interior (Dictamen 1/76 de 26 de abril de 1977, *Rec. 1977*, págs. 741 y ss.); sobre el proyecto de acuerdo internacional sobre el caucho natural adoptado en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) (Dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979, *Rec. 1979*, págs. 2871 y ss.); y en dos ocasiones sobre el proyecto de acuerdo con los Estados de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC) para la creación de un Espacio Económico Europeo (Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991, *Rec. 1991*, págs. 6079 y ss.; y Dictamen 1/92 de 10 de abril de 1992, *Rec. 1992*, págs. 2821 y ss. y en esta *Revista* 1992-1, págs. 226 ss. y 1992-2, págs. 597 ss.).

(25) Concretamente son los artículos 107 y 108 del reglamento de procedimiento del TJCE. (Vid. D.O.C.E. L. 176 de 4 de julio de 1991).

nado con las disposiciones del Tratado CEE como a la competencia de la Comunidad o una de sus instituciones para celebrar este acuerdo».

De otro lado se fundamenta en la interpretación extensiva que el Tribunal realiza del artículo 228 del TCEE en su jurisprudencia, y que permite al Tribunal velar no sólo por el respeto de las competencias internacionales de la Comunidad sino que también le permite preservar la integridad de los fundamentos sobre los que se asienta la estructura institucional de la Comunidad (26). Esta interpretación jurisprudencial comporta una competencia *difusa* del Tribunal en materia consultiva, en expresión de Augusto Sinagra, que es justificada por ser un principio general que emerge del sistema del Tratado (27). Aunque de todas formas, esta interpretación amplia también es objetada sobre todo en lo que se refiere a las competencias de las instituciones comunitarias, ya que el control en el ejercicio de las competencias podría ser realizado mediante otros medios (28).

De la jurisprudencia emitida por el TJCE en referencia a la interpretación amplia del artículo 228 del TCEE, merece especial atención el dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975. En dicho dictamen, la Comisión solicitó la opinión del Tribunal sobre la compatibilidad con las disposiciones del Tratado, de un proyecto de acuerdo relativo a una norma sobre gastos locales celebrado en el marco de la OCDE. Entre otras cuestiones se planteó la competencia de la Comunidad para concluir el acuerdo (29). Al respecto, el Tribunal señaló que la compati-

(26) Vid. KOVAR, R: «La compétence consultative de la Cour de Justice et...», *op. cit.*, págs. 376/377.

(27) Vid. SINAGRA, A: «La funzione consultiva della Corte di Giustizia ex art. 228 del Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea», *Studi di Diritto Europeo in onore di Riccardo Monaco*, A. Giuffrè editore, Milano, 1977, pág. 703.

(28) Vid. DÍEZ DE VELASCO, M: «La compétence consultative de la Cour de Justice des Communautés européennes», *Du droit international au droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pág. 185.

(29) El problema en este asunto giraba en la interpretación que se debía de realizar de la noción de acuerdo a los efectos del artículo 228. En este sentido, Tribunal consideró que esta noción se utiliza en un sentido general para designar a todo compromiso adoptado por sujetos de derecho de internacional y que tenga una fuerza obligatoria independientemente de la calificación formal. (Vid. Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975, *Rec. 1975*, págs. 1355 y ss.). Al respecto vid. por ejemplo, LOUIS, J. V: «La competencia de la Comunidad en materia de política comercial. A propósito del dictamen emitido por el Tribunal de Justicia el 11 de noviembre de 1975», *Revista de Instituciones Europeas*, 1977, n° 1, págs. 7/12.

bilidad de un acuerdo internacional con las disposiciones del Tratado CEE se debe evaluar teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones del Tratado CEE, tanto las disposiciones que determinan las competencias de las instituciones comunitarias como las que regulan las reglas de fondo. Esta función preventiva se justifica, según el TJCE, por las dificultades y los perjuicios que se podrían devenir para la Comunidad, sus Estados miembros y terceros Estados, de la conclusión de un tratado internacional que desde la perspectiva de su contenido, pero también desde su procedimiento de conclusión fuera declarado incompatible con las disposiciones del Tratado de Roma (30).

En esta misma línea, se debe destacar el dictamen 1/78 adoptado el 4 de octubre de 1979. Dicho dictamen, se solicitó en relación a la participación de la Comunidad en un proyecto de acuerdo internacional sobre el caucho natural, que se había de adoptar en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Entre las cuestiones planteadas se hacía referencia a la competencia comunitaria para poder participar en las negociaciones del citado acuerdo; así como a la oportunidad o no de la admisibilidad del dictamen consultivo sobre la base del artículo 228 del TCEE. El TJCE explícitamente declaró que «la apreciación de la compatibilidad de un acuerdo con el Tratado puede depender no sólo de las disposiciones del derecho material sino también de las relativas a la competencia, al procedimiento, o a la organización institucional de la Comunidad (31).

El Tribunal por tanto considera en el asunto objeto de examen, que la admisibilidad de la solicitud del dictamen no se refiere a la capacidad internacional de la Comunidad para poder obligarse por un acuerdo internacional; y por lo tanto las dificultades que se puedan concebir en el ejercicio de las competencias comunitarias en el seno de la OIT, no son un obstáculo para la admisibilidad del dictamen, ya que éste sólo afecta a «la extensión, exclusivamente desde el punto de vista de las normas de derecho comunitario, de las competencias de la Comunidad y de los Estados miembros en el ámbito que es objeto del Convenio n.º 170» (32).

---

(30) Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975, *Rec. 1975*, pág. 1361

(31) Dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979, considerando 30, *Rec. 1979*, pág. 2907.

(32) Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, considerando 4.

### III. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS INTERNACIONALES

En el dictamen se cuestiona la competencia comunitaria para poder celebrar el tratado en el marco de la OIT. El problema estriba en determinar si la Comunidad tiene la competencia exclusiva o si por el contrario, se trata de una competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros. Al respecto, se utilizan dos tipos de argumentaciones en los siguientes términos. De un lado, una línea argumental que se fundamenta en una interpretación diferente del alcance de los principios contenidos en la sentencia AETR. De otro lado, y también como línea argumental, se examina el contenido del Convenio y en función de su análisis se determina la exclusividad o no de la competencia comunitaria.

#### A) LA INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA AETR

El asunto AETR fue dictado el 31 de diciembre de 1971, en relación a un recurso de incumplimiento, el primero, interpuesto por la Comisión contra el Consejo. La Comisión solicitaba la anulación de una Decisión del Consejo en el que se fijaba la actitud que los Estados miembros debían de mantener en la negociación y conclusión de un Acuerdo europeo relativo al trabajo de las tripulaciones de los vehículos que efectúan sus transportes internacionales por carretera en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (33).

La dualidad de la interpretación del alcance de la sentencia AETR queda reflejado en las posiciones que se adoptan en las observaciones escritas ante el Tribunal. En ambas posiciones, uno de los argumentos centrales sobre los que se sustentan las posiciones divergentes radica en la interpretación diferente de ciertos párrafos de la sentencia AETR. Concretamente, el considerando 17 en el que se dispone que «cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros, ya no tienen la facultad (...) de

---

(33) Sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, Comisión contra Consejo (AETR), *Rec. 1971*, págs. 263 y ss.

contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas»; y el considerando 22 el que se establece «que, puestas en relación estas disposiciones (artículo 3 letra e) y artículo 5 del Tratado), la consecuencia es que, en la medida en que se adoptan normas comunitarias para realizar los fines del Tratado, los Estados miembros no pueden, fuera del marco de las Instituciones comunes, contraer compromisos que puedan afectar a dichas normas o alterar su alcance».

Así, ciertos Estados miembros (Alemania, España e Irlanda), interpretando restrictivamente la sentencia AETR, consideran que en dicho asunto el Tribunal se refiere a la actuación de la Comunidad en el marco de una política común, supuesto que no se produce cuando se hace referencia al artículo 118 A, pues la política social corresponde principalmente a los Estados miembros.

De otro lado, la Comisión realizando una interpretación amplia de la sentencia AETR, considera que las normas comunes adoptadas en base al artículo 118 A del TCEE pueden verse afectadas por las obligaciones que puedan contraer los Estados miembros en el marco de los Convenios de la OIT; con lo que los objetivos perseguidos por el artículo 118 A serían difícilmente compatibles con los compromisos internacionales que pueden contraer los Estados miembros. Es así que a tenor de la Comisión, la Comunidad sólo tiene la competencia exclusiva para concluir acuerdos internacionales, si la normativa comunitaria abarca el ámbito que es objeto de tal acuerdo. Ámbito que según la Comisión está cubierto, ya que la materia objeto del Convenio 170 está regulada por varias directivas adoptadas tanto en base al artículo 118 A como los artículos 100 y 100 A del TCEE. Interpretación que tampoco es seguida en su totalidad por el TJCE.

La interpretación restrictiva de la sentencia AETR surge de los interrogantes que plantea el contenido de la sentencia y radicaría en los siguientes aspectos. En primer lugar, la exigencia previa o no del ejercicio de una competencia interna para que la competencia externa pudiera ejercerse; en segundo lugar, la necesidad o no de estar en presencia de una política común comunitaria; y finalmente el problema que se plantea con la exclusividad o no de la competencia externa comunitaria (34). Aspectos que en buena parte son tratados en diferente medida por el Dictamen 2/91.

---

(34) Al respecto vid. por ejemplo, KOVAR, R: «Les compétences implicites: Jurisprudence de la Cour et pratique communautaire», *Relations extérieures de la*

### 1. *La exigencia del ejercicio previo de la competencia interna*

Uno de los problemas interpretativos que ocasionó la sentencia AETR fue precisamente la necesidad o no de que las instituciones comunitarias hubieran de ejercer previamente su competencia interna para poder ejercer la competencia externa.

Esta interpretación restrictiva de la sentencia AETR pronto se demostró que no era seguida por el Tribunal. Así si en un primer momento se planteó qué debía de entenderse por regla común, esto es qué tipo de acto normativo comunitario podía demostrar el ejercicio previo de la competencia interna comunitaria. En principio, era evidente que un reglamento sí lo probaba, pero también dada la libertad de forma que otorgaba el TJCE en su sentencia, se podía plantear si un acto previsto por el Tratado —como una directiva o una decisión—; o un acto no previsto como una deliberación adoptada por los representantes permanentes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, podría ser entendido como la realización de una norma común (35). En todo caso se trata de una norma precisa y suficientemente general (36).

Posteriormente, el Tribunal se encargó de delimitar con mayor precisión este aspecto. Concretamente este pronunciamiento se realizó en el Dictamen 1/76 de 26 de abril de 1977, en relación al proyecto de acuerdo para la constitución de un Fondo europeo de inmovilización de la navegación interior. En este dictamen, el TJCE no hacía referencia a la adopción previa de alguna norma de derecho derivado para el establecimiento de competencias externas; así «la competencia para obligar a la Comunidad respecto de terceros Estados deriva sin embargo, de

---

*Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnelles*, (edité par Paul Demaret), Publications du Collège d'Europe, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, págs. 23 y ss. SOBRINO HEREDIA, J. M: «Aproximación a la cuestión de la delimitación de la competencia internacional de la CEE», *Gaceta Jurídica de la CEE*, 1989, D-II, págs. 173 y ss.; PUISOCHET, J. P: «L'affirmation de la personnalité internationale des Communautés européennes», *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, págs. 440 y ss.

(35) En este sentido, vid. RAUX, J: «La Cour de Justice des Communautés et les relations extérieures de la CEE», *Revue Générale de Droit International Public*, 1972, n° 1, págs. 60/62. Aunque este autor se decantaba por una interpretación más restrictiva que la que posteriormente ha desarrollado el TJCE.

(36) LOUIS, J. V; BRUCKNER, P: *Le Droit de la Communauté européenne. Vol 12: Relations...*, *op. cit*, pág. 97.



manera implícita, de las disposiciones del Tratado que establecen la competencia interna, en cuanto que la participación en el acuerdo internacional (...), es necesaria para la realización de uno de los objetivos de la Comunidad» (37).

Es por ello que el Tribunal en esta sentencia suprime todo vínculo entre la atribución de una competencia externa a la Comunidad y la previa adopción, por parte de las instituciones comunitarias de disposiciones internas de derecho derivado, no haciéndose referencia alguna a los actos adoptados por las instituciones comunitarias sino a las disposiciones del Tratado CEE (38).

En el dictamen que nos ocupa el TJCE continúa con la jurisprudencia que hemos comentado, y remitiéndose al dictamen 1/76 establece en su considerando 7, que «siempre que el derecho comunitario hubiera atribuido a las instituciones de la Comunidad competencias en el ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad estaba facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aun cuando no existiera una disposición expresa al respecto».

## 2. *La exigencia de que la actuación comunitaria se enmarque en una política común*

Otro tipo de problemas se plantea en relación a si la competencia exterior comunitaria había de derivar de la puesta en práctica de una política común, interpretación que tiene su origen en la letra del considerando 17 de la sentencia AETR; o si por el contrario esta especificidad

---

(37) Dictamen 1/76 de 26 de abril de 1977, considerando 4, *Rec. 1977*, pág. 755.

(38) En este sentido, vid. GROUX, J: «Le parallelisme des competences internes et externes de la Communauté Economique Européenne. A propos de l'avis 1/76 de la Cour de Justice du 26 avril 1977», *Cahiers de Droit Européen*. 1978, n.º 1, pág. 19.

Como expresa el profesor SOBRINO HEREDIA, «de este modo, en todo el ámbito en el que la Comunidad se vea investida por el TCEE de una competencia, podrá optar por dos procedimientos; uno, establecer previamente las normas comunitarias internas y concluir posteriormente con los terceros sujetos que se refieran a dichas normas, y otro, concluir un acuerdo internacional por el que se van a introducir al mismo tiempo las normas comunes en el orden interno comunitario» (SOBRINO HEREDIA, J. M: «Aproximación a la cuestión de la delimitación...», *op. cit.*, pág. 182).

de la sentencia se refiere únicamente al caso en concreto, esto es a la política del transportes pero no es generalizable.

Desde un principio un sector doctrinal pareció decantarse hacia una interpretación amplia en la que no únicamente la actuación en el ámbito de las políticas comunitarias era susceptible de generar una competencia externa. En este razonamiento, como expresaba Ganshof van der Meersch, las políticas comunes sólo constituyen un caso particular de la actuación de la Comunidad; otros ámbitos sometidos a la legislación comunitaria están abiertos también a la aplicación de los mismos principios: esto es, que el acuerdo internacional sea necesario como complemento a las reglas internas, y que éste pueda desnaturalizar estas reglas comunes (39). Razonamiento que la práctica comunitaria ha continuado (40).

La interpretación según la cual, la jurisprudencia AETR sólo tiene sentido en el ámbito de las políticas comunes, como abogaban ciertos Estados, no es tenida en cuenta por el Tribunal en su Dictamen 2/91, al manifestar que la jurisprudencia AETR, «no puede limitarse a los supuestos en que la Comunidad ha adoptado normas comunitarias en el marco de una política común (41)», sino que a tenor del artículo 5 del Tratado CEE, «se impone a los Estados miembros la obligación de facilitar a la Comunidad el cumplimiento de su misión y de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado»; y que esos fines también se pondrían en peligro «si los Estados miembros pudieran contraer obligaciones internacionales que contuvieran normas que pudieran afectar a las normas adoptadas en ámbitos que no corresponden a las políticas comunes o que pudieran alterar su alcance» (42).

---

(39) GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J.: «Les relations extérieures de la CEE dans le domaine des politiques communes et l'arrêt de la Cour de Justice du 31 mars 1971», *Cahiers de Droit Européen*, 1972, n.º 2, pág. 152.

En el mismo sentido vid. también KOVAR, R.: «L'affaire de l'AETR devant la Cour de Justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la CEE», *Annuaire Français de Droit International*, 1971, pág. 414.

(40) En este sentido vid. LOUIS, J. V.; BRUCKNER, P.: *Le Droit de la Communauté européenne. Vol 12: Relations...* op. cit, pág. 103 y ss.

(41) Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, considerando 10.

(42) *Ibid.* considerando 11.

De todas maneras se podrían realizar dos matizaciones al respecto. En primer lugar, es la primera vez que el Tribunal establece una competencia comunitaria en el ámbito exterior sobre un aspecto que no pertenece al ámbito de las políticas comunitarias. En efecto con anterioridad el Tribunal había dado su opinión sobre la política de transportes, la política de pesca o la política comercial; todas ellas englobadas dentro de las políticas comunes comunitarias (43).

En segundo lugar el Tribunal realiza una apreciación del artículo 5 del TCEE como límite a las competencias estatales, estableciéndose la obligación de abstenerse a adoptar aquellas medidas que pongan en peligro los fines del Tratado; y este atentado a las finalidades comunitarias también puede provenir si los Estados miembros contraen obligaciones internacionales que pudiera afectar tanto al alcance de las políticas comunitarias como a otra norma comunitaria (44).

### 3. *La exclusividad de la competencia comunitaria*

El tercer ámbito de problemática que se encuentra presente en el asunto AETR, y que se recoge también en el Dictamen 2/91, es el referido a la exclusividad de la competencia comunitaria en el ámbito de las relaciones exteriores. Concretamente se refiere a la espinosa técnica de la *preemption* (45), originaria del derecho federal norteamericano

---

(43) Así por ejemplo en relación a la política de transportes se ha de mencionar la Sentencia AETR (Sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, Comisión contra Consejo, *Rec. 1971*, págs. 263 y ss.); o en la política de pesca, la sentencia Kramer (Sentencia de 14 de julio de 1976, asuntos acumulados 3, 4, y 6/76, Cornelia Kramer et autres, *Rec. 1976*, págs. 1279 y ss.), y en la política comercial, el Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975, *Rec. 1975*, págs. 1355 y ss.

(44) Sobre las obligaciones que según la jurisprudencia comunitaria, impone el artículo 5 del Tratado CEE a los Estados miembros, vid. por ejemplo CONSTANTINESCO, V: «L'article 5 CEE, de la bonne foi a la loyauté communautaire», *Du droit international au droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore, op. cit.*, pág. 109 y ss.; DURAND, C.-F.: «Les principes», *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE. Vol 1: Preamble. Principes. Libre circulation des marchandises*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2ème édition, Bruxelles, 1992, págs. 25 y ss.; TEMPLE LANG, J: «Community constitutional law: article 5 EEC Treaty», *Common Market Law Review*, 1990, n.º 4, págs. 645 y ss.

(45) Sobre la técnica de la *preemption*, vid. entre otros, BRIBOSIA, H: «Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres. Commentaire sur

no aplicada al ámbito de las relaciones exteriores. Técnica que se aplica sobre el ejercicio de las competencias que son concurrentes entre la Comunidad y sus Estados y que adquiere relevancia en el ámbito de las relaciones exteriores pues como recuerda el TJCE en el Dictamen 2/91, la exclusividad de la competencia comunitaria sólo ha sido reconocida por el Tribunal en el ámbito de la política comercial y en relación a la conservación de los recursos biológicos marinos (46).

De hecho la cuestión de la preemption concierne, de un forma sintética, a la determinación de si la Comunidad puede ejercer de una forma exhaustiva o no una competencia concurrente. En este sentido, la preemption supone, en términos generales, que los Estados miembros estén habilitados a ejercer las competencias concurrentes en la medida en que la Comunidad no ejerza la suya (47); o desde otra perspectiva, la pérdida por parte de los Estados miembros del poder normativo cuando la competencia aparentemente concurrente deviene exclusiva para la Comunidad cuando ésta la ejerce en su integridad (48). Pudiendo ocu-

---

l'article 3B du traité de Maastricht», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, n.º 4, págs. 165 y ss.; CROSS, E. D.: «Pre-emption of member State law in the European Economic Community: a framework for analysis», *Common Market Law Review*, 1992, n.º 3, págs. 447 y ss.; LANAERTS, K.: «Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de «preemption», *Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnelles*, *op. cit.*, págs. 37 y ss.

(46) Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, considerando 8.

Concretamente, la exclusividad en la política comercial se manifiesta en el Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975, *op. cit. Rec. 1975*, pág. 1355 y ss.; y la Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1976, asunto 41/76, Suzanne Donckerwolcke y Henri Schou contra Procureur de la République au Tribunal de Grand Instance de Lille, *Rec. 1976*, págs. 1921 y ss. Mientras que la conservación de los recursos biológicos y marinos, se determina en la Sentencia del TJCE de 5 de mayo de 1981, asunto 804/79, Comisión contra Reino Unido, *Rec. 1981*, págs. 1045 y ss.

En este sentido, y en relación a la delimitación de la exclusividad de la política comercial, cabe mencionar el controvertido asunto Bulk Oil (Sentencia del TJCE de 18 de febrero de 1986, asunto 174/84, Bulk Oil (Zug) AG contra Sun International Limited y Sun Oil Trading Company, *Rec. 1986*, págs. 559 y ss.).

(47) KOVAR, R.: «Competences des Communautés européennes», *Jurisclasseur de Droit international*, Fascicule 161-32, pág. 11.

(48) BRIBOSIA, H.: «Subsidiarité et répartition des compétences...», *op. cit.*, pág. 175.

Sobre el análisis de los diferentes conceptos de preemption, vid. CROSS, E. D.: «Pre-emption of member State law in the European...», *op. cit.*, pág. 449/453. Este mismo autor propone un concepto amplio de preemption que engloba a todos los conflictos reales o

rrir que el Tribunal concluya que la normativa comunitaria ha regulado de una forma tan exhaustiva un ámbito determinado de su competencia que no deje espacio a la regulación estatal (49).

El punto de partida de la técnica de la preemption en las relaciones exteriores radica en el considerando 22 de la sentencia AETR, en el que se establece que, en la medida en que las instituciones comunitarias hayan adoptado normas para cumplir con las finalidades del Tratado, los Estados miembros no pueden, fuera del marco de las instituciones comunitarias, contraer compromisos que puedan afectar o alterar el alcance de las mismas.

El TJCE en el Dictamen 2/91, y en su considerando 9, parece adoptar una actitud pragmática respecto a esta cuestión al manifestar que «el carácter exclusivo, o no, de la competencia de la Comunidad no se deriva solamente de las disposiciones del Tratado, sino que también puede depender de la amplitud de medidas que han sido adoptadas por las instituciones comunitarias para aplicar estas disposiciones y que pueden privar a los Estados miembros de una competencia que podían ejercer anteriormente con carácter transitorio».

En este sentido, la interpretación que podía deducirse del asunto AETR en relación a que la competencia exhaustiva de la Comunidad en el ámbito de las relaciones exteriores podía abarcar a todos los aspectos de la competencia interna aún cuando éstos no hubieran sido regulados por la Comunidad parece que no se produce en el Dictamen. En efecto, mientras que en el considerando 31 de la sentencia AETR se menciona que una vez adoptadas las reglas comunitarias se excluye toda iniciativa de los Estados adoptada fuera del marco de las instituciones comunitarias; en cambio en el Dictamen esta aparente exclusividad se hace depender de la amplitud de las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias (50). Además y utilizando una terminología que se ase-

---

potenciales entre el derecho estatal y el derecho comunitarioderivado, excluyendo los conflictos que estrictamente se deriven de la ley estatal y las disposiciones del Tratado. (*Ibid.* pág. 471).

(49) Vid. CROSS, E. D.: «Pre-emption of member State law in the European...», *op. cit.*, pág. 459.

(50) En este sentido, N. A. NEUWAHL diferencia entre la competencia exclusiva en sentido estricto y la *excluidad* otorgada por la acción de la aplicación de la preemption (Vid. NEUWAHL, N. A.: «Joint participation in international treaties and the exercise of power by the EEC and its member States: Mixed agreements», *Common Market Law Review*, 1991, n.º 4, págs. 719/721).

meja al asunto Kramer, se justifica la acción expansiva comunitaria por la posible transitoriedad de las competencias estatales.

B) ALCANCE DE LA COMPETENCIA COMUNITARIA  
SEGÚN EL CONTENIDO DEL ACUERDO

Una vez sentada esta interpretación de las competencias paralelas, el Tribunal examina el contenido del Convenio n.º 170 para determinar si del mismo se desprende una competencia exclusiva de la Comunidad o si por el contrario se trata de una competencia que es compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros. Algunos Estados miembros consideraban que del contenido del Convenio se deducía que la competencia comunitaria debía de ser compartida con los Estados miembros, mientras que la Comisión consideraba que la competencia comunitaria era exclusiva~ ya que la normativa comunitaria cubre el ámbito que es objeto del acuerdo. Es así que la acción del Tribunal consiste en determinar si existe una competencia comunitaria en la materia que es objeto de Convenio, y una vez determinada esta cuestión dirimir si la competencia es o no exclusiva.

Así, el Convenio n.º 170, se refiere a la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo cuyo objetivo es el de «prevenir las enfermedades y accidentes causados por los productos químicos en el trabajo o reducir su incidencia» (51). Ámbito que es cubierto por el Tratado CEE en lo que respecta a la política social. En efecto, del capítulo del Tratado CEE relativo a las disposiciones sociales se desprende, según el artículo 118 A, que los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la sa-

---

(51) La realización de este objetivo, según se prevé en el Preámbulo del Convenio n.º 170, se llevará a cabo: a) garantizando que todos los productos químicos sean evaluados con el fin de determinar el peligro que presentan; proporcionando a los empleadores sistemas que les permitan obtener de los proveedores información sobre los productos químicos utilizados en el trabajo, de manera que puedan poner en práctica programas eficaces de protección de los trabajadores contra los peligros provocados por los productos químicos; c) proporcionando a los trabajadores informaciones sobre los productos químicos utilizados en los lugares de trabajo, así como sobre las medidas adecuadas de prevención que les permitan participar eficazmente en los programas de protección; y estableciendo las orientaciones básicas de dichos programas para garantizar la utilización de los productos químicos en condiciones de seguridad».

lud de los trabajadores, fijándose como objetivo la armonización dentro del progreso de las condiciones existentes en ese ámbito. Lo cual no impide que los Estados miembros puedan mantener o adoptar medidas que supongan una mayor protección de las condiciones de trabajo, siempre y cuando sean compatibles con el Tratado CEE (52). Por tanto, no hay ningún inconveniente para considerar que el objeto del Convenio n.º 170, se refiere a una materia que es competencia comunitaria.

Otra cuestión es el determinar si esta competencia es exclusiva o no de la Comunidad. En este sentido la Comisión sustenta la afirmación de la competencia exclusiva de la Comunidad en que el Convenio 170 está regulado por varias directivas, adoptadas tanto en base al artículo 118 A como los artículos 100 y 100 A del TCEE. Sin embargo la opinión del Tribunal difiere de este posicionamiento en los siguientes términos.

En primer lugar, y en relación al artículo 118 A del TCEE, se observa que las disposiciones del Convenio n.º 170 no afectan a las medidas adoptadas en base a esta disposición comunitaria, ya que como se establece en el artículo 118.A.3 del TCEE, nada impide a los Estados miembros adoptar medidas que supongan una mayor protección a los trabajadores o aplicar las disposiciones del Convenio. Del mismo modo, como ya se ha comentado, en el artículo 19. 8 de la Constitución de la OIT se establece que la adopción de un Convenio (o una Recomendación) no puede menoscabar cualquier norma que garantice unas mejores condiciones que las previstas en el mismo, y por tanto si la Comunidad adopta directivas en tal sentido, nada impide a los Estados miembros la aplicación de la normativa comunitaria (53). El mismo razonamiento se aplica a la normativa comunitaria motivada en los artículos 100 y 100 A del TCEE.

---

(52) Además en el artículo 118 A. 2 del Tratado CEE se establece que «para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.

Tales directivas evitarán establecer imposiciones administrativas y financieras jurídicas que constituyen obstáculos a las creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas».

(53) Aspecto que coincide con las observaciones realizadas por los Gobiernos danés, francés, neerlandés y belga.

En segundo lugar, al examinar el contenido del Convenio, el TJCE utiliza todo su catálogo sobre los criterios de atribución de la competencia para obligarse internacionalmente. Así deduce que la parte II titulada clasificación y medidas conexas puede afectar al contenido (54) de las directivas comunitarias (55), y por lo tanto los Estados miembros no pueden contraer obligaciones internacionales al margen de las instituciones comunitarias. Mientras que, en relación a las consultas previstas en el artículo 3 y 4 del Convenio para llevar a término las disposiciones materiales del Convenio n.º 170, considera que la cuestión de la competencia, comunitaria o estatal, «en relación a contraer obligaciones internacionales cuyo objeto sea la consulta de organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores no puede ser dissociada del objeto de dicha consulta». Finalmente y utilizando el paralelismo de competencias in foro interno in foro externo, el TJCE considera que en relación a la atribución de ciertas facultades de control a una autoridad competente (artículo 5 del Convenio), la Comunidad puede contraer obligaciones internacionales ya que «del mismo modo que, a nivel interno, la Comunidad puede prever, en un ámbito cubierto por normas comunitarias, que se atribuyan a autoridades nacionales facultades de control (...), puede, a nivel externo, contraer obligaciones tendentes a garantizar el cumplimiento de disposiciones materiales que son de su competencia y que implican la atribución de determinadas facultades de control a las autoridades nacionales» .

---

(54) El contenido de la Parte III del Convenio n.º 170 se refiere sintéticamente a los sistemas y criterios específicos para clasificar los productos químicos en función de su riesgo (artículo 6); al etiquetado y marcado de los productos químicos (artículo 7); a la fichas con los datos que se han de proporcionar a los empleadores de productos químicos peligrosos (artículo 8); y a la responsabilidad de los proveedores (fabricantes, importadores o distribuidores) de productos químicos (artículo 9).

(55) El TJCE se refiere en concreto a la Directiva del Consejo 67/548 de 27 de junio de 1967 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las substancias peligrosas (D.O.C.E. L. 196 de 16 de agosto de 1967), modificada entre otras, por la Directiva del Consejo 79/831 de 18 de septiembre de 1979 (D.O.C.E. L. 259 de 15 de octubre de 1979) y por la Directiva del Consejo 88/379 de 7 de junio de 1988 sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativa a la clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (D.O.C.E. L. 187 de 16 de julio de 1988).



#### IV. COOPERACION ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS

En el asunto que nos ocupa, se plantea también la importancia y el alcance que tiene la cooperación entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias, sobre todo cuando el tratado en cuestión, es un tratado mixto. En este sentido y en relación a los acuerdos mixtos, en el Dictamen 1/76 sobre el proyecto de acuerdo relativo a la creación de un Fondo europeo de inmovilización de la navegación interior el Tribunal había sido crítico con la inspiración que se deducía de la conclusión de dicho acuerdo. Así, el TJCE consideraba que la participación de los Estados miembros en la conclusión del acuerdo debía referirse únicamente a la eliminación de ciertos obstáculos que resultaban de la adopción de convenios previos; y que por tanto «la participación de estos Estados en el acuerdo debe ser considerada como teniendo este único objetivo y no como siendo necesaria para la realización de otros aspectos del régimen previsto en el acuerdo» (56).

No es que con esta decisión el TJCE realice una condena sin paliativos de la técnica de los acuerdos mixtos, sino que se limita estrechamente la participación estatal en los mismos, que bajo la apariencia de una competencia compartida, oculte en realidad un intento de recuperar competencias transferidas a la Comunidad (57). De otro modo, que no se utilicen falsos acuerdos mixtos cuando la competencia sea estrictamente comunitaria (58).

Otro posicionamiento jurisprudencial en diferente sentido existe en el ámbito de la CEEA; precedente que se deriva de la Resolución 1/78 de 14 de noviembre de 1978. Dicha Resolución la adoptó el Tribunal en base al artículo 103 del TCEEA, y a instancias del Gobierno belga. En concreto el problema se refería a la competencia para poder cele-

---

(56) Vid. Dictamen 1/76 de 26 de abril de 1977, considerando 7, *Rec. 1977*, pág. 756.

En este sentido vid. también PESCATORE, P: «External relations in the case-law of the Court of Justice of the European Communities», *Common Market Law Review*, 1979, n.º 4, págs. 623/624.

(57) KOVAR, R: «La contribution de la Cour de Justice au developpement de la condition internationale de la Communauté Européenne», *Cahiers de Droit Européen*, 1978, n.º 5/6, pág. 547.

(58) Al respecto, vid. por ejemplo STEIN, E.: «External relations of European Community: Structure and Process», *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, vol I, Book I, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pág. 161.

brar un convenio sobre la protección física de materiales, instalaciones y transportes nucleares en el marco del Organismo Internacional de la Energía Atómica. El Tribunal, dado que del contenido de dicho proyecto de convenio, se deducía que era materia de la competencia de la Comunidad y de sus Estados miembros, consideró que la entrada en vigor de dicho Convenio sólo se podía garantizar «gracias a una estrecha asociación, en el proceso de negociación y de conclusión, así como en la ejecución de los compromisos asumidos entre las instituciones de las Comunidad y de los Estados miembros» (59).

Esta solución es la recogida por el TJCE en su Dictamen 2/91 y que hasta cierto punto parece indicar una visión positiva del acuerdo mixto (60). En el caso concreto, la obligación de cooperar aunque está recogida en el artículo 102 del TCEEA es extensible al ámbito del Tratado CEE en función de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad (61). Obligación de cooperar que de otro lado es comprensible en este supuesto, ya que siendo el contenido del Convenio 170 materia compartida entre los Estados miembros y la Comunidad; y dado que la Comunidad no puede concluir un convenio en el marco de la OIT ya que la Constitución de ésta no se lo permite, la única forma en que la Comunidad puede ejercer su competencia normativa externa es precisamente a través de que sus Estados miembros asuman la posición comunitaria. Aspecto de la colaboración que alcanza también a la ejecución de las obligaciones que resulten de la aplicación del Convenio.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

De todo lo comentado se deducen las siguientes consideraciones. En primer lugar, la constatación de la amplia interpretación que el TJCE realiza del artículo 228 del TCEE, siendo irrelevante las consecuencias

---

(59) Vid. la Resolución 1/78 de 14 de noviembre de 1978, considerando 34, *Rec. 1978*, pág. 2179.

(60) En este sentido, y como expresa N. A. NEUWAHL, «mixed agreement appear to be a convenient way of allowing the Member States to exercise competence, while at the same time protecting the sphere of action of the Community», (NEUWAHL, N. A.: «Joint participation in international treaties and the exercise of power by the...», *op. cit.*, pág. 739.

(61) Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, considerando 38.

que se puedan derivar de la imposibilidad de la Comunidad para poder concluir el Convenio en el ámbito de la OIT. Imposibilidad que es debida a la propia Constitución de la OIT y a la práctica institucional de dicha Organización; y cuya solución es difícil de prever en la actualidad.

En este sentido sí que el Tribunal considera la existencia de instrumentos suficientes como para garantizar la participación comunitaria y suplir de este modo la ausencia de su condición de miembro de la OIT. Así los Estados están obligados a cooperar con la Comunidad, intentando asumir sus posiciones a fin y efecto de que éstas se vean reflejadas, tanto en el procedimiento de conclusión de tratados, como en la ejecución del acuerdo. Posibilidad que si bien el Tribunal la considera factible, se hace difícil de concretizar, hasta qué punto se puede llevar a término, si la posición comunitaria es divergente de la posición mantenida por cada uno de sus Estados miembros. Más si cabe cuando las medidas adoptadas en base al artículo 118 A del TCEE son adoptadas por el Consejo por mayoría cualificada.

En segundo lugar, se han de destacar las precisiones que se realizan en el dictamen a planteamientos surgidos desde la sentencia AETR. Concretamente y de una forma específica, en relación a la necesidad de que la actuación comunitaria se enmarque en el seno de una política comunitaria, y en relación a la exclusividad de la competencia en materia de relaciones exteriores.

En el primer aspecto el Tribunal concluye con la no necesidad de que la competencia externa comunitaria deba de estar enmarcada en una política común; y esta aseveración se lleva a cabo interpretando de una forma amplia las obligaciones que se derivan del artículo 5 del TCEE.

En el segundo aspecto, y en relación a la exclusividad de las relaciones exteriores, se plantea una percepción menos globalizadora de la aplicación de la preemption que podía deducirse de la sentencia AETR. En efecto, la interpretación de que a tenor de la sentencia AETR, la acción comunitaria pueda privar de la competencia externa a los Estados miembros en todo el ámbito de actuación, aún en aquellos aspectos sobre los que la Comunidad no haya adoptado normas queda matizada, al exigir el Tribunal en el Dictamen 2/91, como criterio determinante del alcance de las competencias externas comunitarias la amplitud de las medidas que han sido adoptadas por las instituciones comunitarias para aplicar las disposiciones del Tratado.



JURISPRUDENCIA

