

## LA APORTACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DICTÁMENES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

**José Manuel Sobrino Heredia**

*Catedrático de Derecho internacional público. Director del Instituto Universitario de Estudios Europeos "Salvador de Madariaga". Universidade da Coruña*

### **RESUMEN:**

En este trabajo se presentan algunas de las principales aportaciones de la actividad consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea y se examina el alcance que estas han tenido en el desarrollo del Derecho de la Unión Europea. Especialmente, en dos campos: el de la personalidad jurídica de la CE y el de la dimensión constitucional del Derecho comunitario originario

**Palabras clave:** Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – Dictamen consultivo – Competencias internacionales de la CE – Competencias para concluir tratados – Competencias exclusivas y compartidas – Derecho originario.

### **ABSTRACT:**

In this research we find some of the main contributions of the preliminary opinion of the Court of Justice of the European Communities and the importance they have had in the development of the Law of the European Union, especially in two fields: one related to the legal personality of the European Community and the other related to the constitutional dimension of the European Primary Legislation

**Key words:** Court of Justice of The European Communities – Preliminary opinion of the Court – External competence of the EC – Competence to conclude international agreement – Exclusive of shared competence – Primary Legislation.



## *La aportación jurisprudencial de los dictámenes del tribunal de justicia de las comunidades europeas*

**Sumario:** Introducción.- 1. La finalidad de la función consultiva: A) objeto y alcance de la función consultiva; B) Legitimación activa y momento de la solicitud del dictamen.- 2. La función consultiva en la práctica: A) Una práctica escasa pero de consecuencias relevantes; B) La aportación de la función consultiva a la evolución del Derecho comunitario.

### INTRODUCCIÓN

Decía el Profesor Díez de Velasco en uno de sus trabajos sobre la competencia consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ésta era equiparable a las competencias contenciosas y prejudicial en cuanto a su importancia intrínseca, aunque, evidentemente, no en cuanto a su importancia numérica<sup>1</sup>.

Y, así es, efectivamente. En los poco más de treinta años que median entre el primer dictamen adoptado por el Tribunal en 1975, el Dictamen 1/75, y el último, por el momento, el Dictamen 1/03 de 2006, tan sólo 14 dictámenes han visto la luz en el marco del Tratado de la Comunidad Europea y una resolución en el ámbito del Tratado EURATOM. Pocos, pues, si los comparamos con las quince mil resoluciones que han salido de los Tribunales comunitarios en estos años.

En la mayoría de estos dictámenes se advierte la confluencia de lo internacional, lo comunitario y lo constitucional. Ello me ha llevado, en estas líneas, a intentar, tras unas reflexiones generales sobre la finalidad y alcance de esta competencia, presentar lo que, en mi opinión, son algunas de las aportaciones más sobresalientes que la jurisprudencia salida de esta actividad el Tribunal de Justicia ha dado al Derecho comunitario y al desarrollo del proceso de integración europeo.

A mi juicio, la aportación jurisprudencial de los dictámenes del Tribunal de Justicia se ha sentido, fundamentalmente, en dos esferas: una, la de la subjetividad internacional de la Comunidad Europea, al contribuir a afirmar su personalidad jurídica y perfilar su alcance y; otra, la de la dimensión constitucional del Derecho originario comunitario al acoger la primacía de este Derecho sobre el Derecho convencional internacional y al favorecer el desarrollo de la dimensión constitucional de las funciones del TJCE al interpretarlo.

Como es sabido, la función consultiva, que se concreta en la competencia que se atribuye al TJCE para el control previo de compatibilidad con el Derecho comunitario originario de los acuerdos internacionales que pretende celebrar la Comunidad Europea con terceros Estados o terceras Organizaciones internacionales.

---

<sup>1</sup> M. DIEZ DE VELASCO: "Nuevos desarrollos sobre la competencia consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista Jurídica de Cantabria*, nº1, 2002, p. 19. Esta idea también se encuentra en uno de sus anteriores trabajos, "La competencia consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *El Derecho comunitario europeo y su aplicación* (G.C. Rodríguez Iglesias y D.J. Liñan Noguera, Coords.), Madrid, 1993, pp. 573-594.

les<sup>2</sup>, aparece recogida en el art. 300, 6º del TCE, que, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza, se lee de la siguiente manera:

*“El Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea”*

Se trata de una función que tras la ampliación del número de órganos jurisdiccionales que de conformidad con el art. 220 del Tratado tienen como misión garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de las normas comunitarias, y tras los trasvases de competencias entre los mismos, sigue siendo atribuida, con carácter exclusivo, al TJCE, lo que reafirma el alcance constitucional de este control y la misión constitucional de la que se ve investido este Tribunal cuando lo realiza.

La obligación de cumplir los compromisos convencionales, la seguridad del tráfico jurídico, unido a la necesidad de preservar la “constitución”, aconsejan que toda incertidumbre en cuanto a la compatibilidad del acuerdo o referida al papel de las Instituciones y de los Estados miembros en el *treaty-making process* sea despejada antes de la conclusión del mismo. De este modo la vía abierta por el art. 300, 6 TCE está destinada a evitar las complicaciones que podrían surgir tanto en el plano internacional como en el comunitario si, tras la conclusión de un acuerdo internacional por la Comunidad, se pone de manifiesto que dicho acuerdo no es compatible con el Tratado (Dict. 2/00, apdo. 17).

En este sentido, la participación de la Comunidad Europea en el tráfico convencional internacional es cada vez más intensa como se refleja en el denso entramado de acuerdos internacionales celebrado por ella. Estos acuerdos constituyen, desde su entrada en vigor internacional, fuentes de derechos y obligaciones no sólo internacionales (art. 26 de los Convenios de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969 y 1986), sino también comunitaria (art. 300.7 TCE). Ello suscita un sinfín de cuestiones que con frecuencia acaban ante el pretorio comunitario, esta frecuencia viene en parte explicada por las particularidades del proceso de integración europeo y del Ordenamiento comunitario.

En efecto, las características del Derecho comunitario, la redacción de los Tratados constitutivos de las CC.EE y de la U.E., hacen que tras la afirmación genérica de la personalidad jurídica de la CE (art. 281) y de la posibilidad de celebrar tratados y la manera de hacerlo (art. 300), no exista la atribución de una competencia general para celebrar estos, sino que esta competencia viene determinada caso por caso por la base jurídica que corresponda en función del contenido material del acuerdo. Lo que a veces puede plantear dudas sobre la existencia de una competencia para celebrar un determinado tratado, lo que, además, se complica por el hecho de que con el transcurso del tiempo y la interpretación del TJCE del Derecho éste ha admitido, basándose en el principio de los poderes implícitos, la competencia de la CE para celebrar tratado en los ámbitos en los que el Derecho originario le ha atribuido una competencia interna, y,

---

<sup>2</sup> Según sostuvo el TJCE en su primer dictamen consultivo, el Dict. 1/75, de 11 de noviembre de 1975, la expresión “acuerdo” del art.228.6 del TCEE (hoy 300.6 del TCE) debe ser entendida en un sentido general, esto es, “como cualquier compromiso en el que sean parte entes sometidos a Derecho internacional que tenga fuerza vinculante, cualquiera que sea su designación formal”. Mientras que “acuerdo previsto” es el que se encuentra en la fase anterior a su conclusión por el Consejo. Recientemente el TJCE se ha pronunciado por la necesidad de que un compromiso tenga carácter vinculante y fuerza obligatoria para entrar dentro del ámbito de aplicación del art. 300 TCE, STJCE de 23 de marzo de 2004, Francia c. Comisión, C-233/02, Rec. p. I-2759.

también, ha admitido la posibilidad de que concluya acuerdos internacionales sobre la base del art. 308, bien de manera exclusiva o bien en combinación con otras bases jurídicas específicas.

Pero, además, no siempre la competencia convencional de la CE es exclusiva sino que la comparte con los Estados miembros, de manera que el acuerdo que se pueda celebrar será un acuerdo mixto, en atención a lo que requiera la base jurídica correspondiente.

Todo ello puede generar una serie de interrogantes e inquietudes. Interrogantes en el ámbito interno de la CE, para saber si ésta es competente para celebrar un determinado tratado y si lo es de manera exclusiva o compartiendo tal competencia con los Estados miembros y, además, si el contenido del acuerdo que se pretende suscribir es compatible o no con el Derecho originario. Pero este abanico de posibilidades, también, puede suscitar inquietudes en los terceros Estados o terceras Organizaciones con los que se esté negociando el acuerdo, en el sentido de que éstos querrán saber con quién se obligan internacionalmente y frente a quién podrán revindicar los derechos derivados del acuerdo en caso de que la aplicación del mismo no les resulte satisfactoria.

Frente a tal estado de cosas, el Derecho comunitario abre dos posibilidades, una, la que ahora estamos examinando, que se produzca un control previo de la compatibilidad de los acuerdos internacionales. Otra, que se acuda a un control a posteriori de dichos acuerdos a través de las vías de recursos previstas en el Tratado.

Precisamente, la función consultiva pretende evitar los inconvenientes que un control a posteriori de los tratados y una eventual declaración de inconstitucionalidad generaría, puesto que podría poner en duda el cumplimiento de las obligaciones convencionales por la Comunidad y cuestionar los derechos de los terceros partes en los mismos (Dict. 1/75<sup>3</sup>). Sin embargo, ello no ha sido óbice, para que en la jurisprudencia del TJCE se aprecie la existencia de diversos ejemplos en los que el Tribunal ha procedido a un control a posteriori. Las vías posibles para tal control son: el recurso de incumplimiento, el recurso de anulación o las cuestiones prejudiciales de apreciación de validez<sup>4</sup>. Ahora bien, aquí el Tribunal no controla el acuerdo en sentido propio, sino la validez de la decisión de las Instituciones comunitarias por la que se aprueba el acuerdo en nombre de la CE, esto es, el acto interno de aprobación, de manera que el Tribunal no se plantea la validez internacional del acuerdo sino su aplicabilidad comunitaria.

No obstante, y aunque el Tribunal no se pronuncie sobre la validez del acuerdo sino sobre la incorporación del mismo al ordenamiento y su carácter vinculante para las instituciones y los Estados miembros (según lo dispuesto en el art 300.7), lo cierto es que anular dicho acto interno comunitario puede causar un efecto negativo sobre el tratado internacional y sobre la obligación de la CE de cumplir de buena fe las obligaciones derivadas de dicho tratado (art. 26 de los Convenios de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 y 1986). Tal hecho podría poner en juego los mecanismos previstos en el Derecho internacional de los tratados y en concreto lo establecido en los arts. 27 y 46 de las citadas Convenciones. Recordemos que, tal y como se señala en los mismos, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justifi-

---

3 Este Dictamen es muy explícito al respecto al señalar que "... una decisión judicial que, eventualmente, constatase que un acuerdo es, bien por su contenido, bien por el procedimiento seguido para su conclusión, incompatible con las disposiciones del Tratado, no dejaría de crear serias dificultades tanto en el plano comunitario como en el de las relaciones internacionales y amenazaría con causar perjuicios a todas las partes interesadas, incluidos terceros Estados", Dict. 1/75, de 11 de noviembre de 1975, Rec. p. 1361

4 Algunos ejemplos, entre otros, serían las Stas TJCE de 9 de septiembre de 1994, Francia c. Comisión, de 7 de marzo de 1996, Parlamento c. Consejo, o de 10 de marzo de 1998, Alemania c. Consejo.

cadora del incumplimiento de un tratado a menos que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho internos.

Frente a tales dificultades la vía del control a posteriori que si bien encuentra un perfecto acomodo en el Derecho comunitario viene a resultar menos evidente desde la perspectiva del Derecho internacional.

Evitar estas complicaciones, explica por que a lo largo de la historia de la UE se haya acudido a este mecanismo consultivo para resolver las dudas en cuanto a la compatibilidad con el Derecho originario de ciertos acuerdos que desea concluir la CE. Ciertamente, como decía, el número de dictámenes no es muy elevado, si lo comparamos numéricamente, con las restantes resoluciones del TJCE o del TPI en el marco de los otros procedimientos judiciales, pero, en cambio, estos pronunciamientos si que han tenido, generalmente, una repercusión considerable en el desarrollo del Derecho comunitario, en la definición de las propias competencias del Tribunal de Justicia, y , en fin, en la profundización de la integración europea.

En atención de ello veré, en primer lugar, que se persigue con la competencia consultiva (1), para, a continuación, recoger cual a sido la práctica y que ha aportado ésta al desarrollo del Orden comunitario (2).

## 1. LA FINALIDAD DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA

### A) Objeto y alcance de la función consultiva

El objeto del dictamen consultivo es evitar, con carácter previo, los conflictos que la conclusión de un tratado internacional por parte de la Comunidad podría originar en caso de demostrarse posteriormente su incompatibilidad con los Tratados comunitarios (Dicts. 2/94 y 3/94).

Así la función consultiva posibilita un control de la compatibilidad previo de los acuerdos internacionales que pretende concluir la CE con las disposiciones del Tratado, teniendo en cuenta el conjunto de las normas del Tratado, esto es, tanto las normas que determinan la extensión de las competencias de las instituciones de la Comunidad como las normas de fondo (Dict. 1/75). La decisión sobre la compatibilidad de un acuerdo con el Tratado puede depender no sólo de las disposiciones de derecho material sino también de aquéllas relativas a la competencia, el procedimiento o la organización institucional de la Comunidad (Dict. 1/78<sup>5</sup>, Dict. 1/03<sup>6</sup>)

Según afirma el propio Tribunal en el Dict. 2/94 se trata de “un procedimiento especial de colaboración entre el Tribunal de Justicia, por una parte, y las demás Instituciones comunitarias y los Estados miembros, por otra, en el cual el papel del

---

5 En su punto 30 se reitera que “En ocasiones anteriores, el Tribunal ha insistido en que el procedimiento del artículo 228, como el del artículo 103 del Tratado CEEA, permite abordar todas las cuestiones que pueden condicionar la compatibilidad de un acuerdo proyectado con las disposiciones del Tratado... En efecto, como resulta de estas decisiones, 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. Conviene recordar, además, que la misma concepción se expresa en el artículo 107 del reglamento de procedimiento del Tribunal”

6 Punto 112 “... según la interpretación reiterada del Tribunal de Justicia, se puede solicitar el dictamen de éste sobre las cuestiones relativas al reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros para concluir un determinado acuerdo por Estados terceros...”

Tribunal de Justicia consiste en garantizar, conforme al artículo 164 del Tratado, en una fase anterior a la celebración de un acuerdo que pueda dar lugar a litigios sobre la legalidad de un acto comunitario de celebración, de ejecución o de aplicación”<sup>7</sup>.

La finalidad, pues, de la vía abierta por el art. 300, 6º del TCE es la de controlar con carácter previo la compatibilidad de los acuerdos con el Derecho originario. Este control puede ser un control material, esto es, de la conformidad de las disposiciones de un determinado acuerdo con el Derecho originario –con el “bloque comunitario de constitucionalidad-, o bien, puede ser un control formal, es decir sobre la existencia y/o alcance de la competencia comunitaria para celebrar dicho acuerdo (competencia de las instituciones comunitarias y respeto de los procedimientos previstos por el Tratado)<sup>8</sup>. Se trata del mecanismo de control previo de la compatibilidad de los acuerdos más amplio que existe en Derecho comparado<sup>9</sup>.

En la práctica han sido, hasta el presente, mucho más numerosos los dictámenes que el Tribunal ha pronunciado en el uso de esta segunda competencia, esto es, la relativa a un control de constitucionalidad formal o extrínseca de un acuerdo internacional con el Derecho originario, con la finalidad de verificar si la Comunidad está actuando dentro de los límites de las competencias que le han sido atribuidas. Además, el Tribunal ha interpretado con mucha flexibilidad que se entiende por control formal y así ha admitido una solicitud de dictamen en la que la Comisión le pedía que se pronunciase sobre la elección de la base jurídica adecuada para el acto mediante el cual el Consejo se proponía concluir un determinado Protocolo, al considerar que la elección de la base jurídica adecuada reviste una importancia de naturaleza institucional, recordando el hecho de que la Comunidad sólo dispone de competencias de atribución, de manera que habrá que determinar si la Comunidad dispone de competencias suficientes para ratificar el acuerdo en su conjunto lo que supone, según el Tribunal, examinar el reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros (Dict. 2/00, punto 5)

En definitiva, la función preventiva del procedimiento del dictamen previo es doble, por una lado en la esfera interna de la Comunidad, al remediar que la celebración de un acuerdo internacional ocasione un perjuicio al Tratado constitutivo y, por otro lado, en el plano internacional al evitar que la responsabilidad internacional de la Comunidad Europea pueda verse afectada por la anulación del acto interno comunitario por el que se concluye el acuerdo internacional (Dict. 2/00).

Por lo que se refiere a los efectos de la solicitud del dictamen hay que destacar que, hoy por hoy, y tal como se extrae de la jurisprudencia existente, y muy especialmente del Dict. 3/94, esta solicitud no produce efectos suspensivos en el acuerdo que se esta negociando de manera que dicho acuerdo podrá incluso ser concluido y entrar en vigor, ante tal posibilidad se abre la vía de un recurso a posteriori<sup>10</sup>.

---

7 Dict. 2/94, de 28 marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Rec. p. I-1784 (punto 6).

8 El art. 107, 2º del Reglamento de Procedimiento del TJCE dispone que “El dictamen podrá referirse tanto a la compatibilidad del acuerdo mencionado con las disposiciones del Tratado CE como a la competencia de la Comunidad o de una de sus Instituciones para celebrarlo”.

9 Esta doble posibilidad de un control de constitucionalidad intrínseco y extrínseco es más amplia que la que posee, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, pues en virtud del art. 95 de la Constitución española y del art. 78 de la LOTC, el control del Tribunal español de un proyecto de tratado internacional se refiere al control intrínseco de constitucionalidad.

10 Véase, así, en relación con el mismo Acuerdo marco sobre la importación de plátanos examinado en el Dict. 3/94, el recurso que siguió presentado por Alemania contra la decisión del Consejo de concluirlo. STJCE de 10 de marzo de 1998, Alemania c. Consejo, C-122/95, Rec. p. I-973.

Mientras que por lo que se refiere, ya en concreto, a los efectos del propio dictamen, y dado que la finalidad de la función consultiva es determinar la compatibilidad o no del acuerdo pretendido con el Derecho originario, su principal consecuencia será la de declarar con carácter obligatorio esto. De manera que, como dispone el art. 300.6, si el dictamen fuese negativo se abre un haz de posibilidades:

- el proyecto de acuerdo puede abandonarse (Dict. 2/94),
- su celebración deberá ajustarse a lo dispuesto por el Tratado tal como ha sido interpretado por el Tribunal (Dict. 1/94),
- se renegocia el contenido del acuerdo para eliminar las incompatibilidades halladas por el Tribunal, como ocurrió en relación con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Dicts. 1/91 y 1/92)
- se revisa el Tratado constitutivo mediante el procedimiento establecido en el art. 48 TUE para eliminar las causas de incompatibilidad.

En el caso de que el dictamen fuera positivo siempre cabría la posibilidad de recurrir a posteriori dicho acuerdo, aunque lo más factible sería hacerlo sobre la base de motivos no examinados por el TJCE en el procedimiento de dictamen; lo cierto es que, dado el carácter no contencioso del procedimiento consultivo, y por tanto la ausencia de fuerza de “cosa juzgada” del mismo, cabría la posibilidad de recurrir por los mismos motivos ya examinados. Otra cuestión sería si un cambio de interpretación afectaría a la seguridad jurídica.

La autonomía del control previo respecto al posterior y viceversa, presumiblemente, ha sido estimada por el Tribunal en varios dictámenes, recordando que el hecho de que determinadas cuestiones puedan ser abordadas en el marco de otros recursos, en especial en un recurso de anulación conforme al artículo 230 CE, no constituye un argumento suficiente para descartar que dichas cuestiones puedan plantearse ante el Tribunal de Justicia, con carácter previo, con arreglo al artículo 300, 6 CE (Dict. 2/92, apdo. 14 y Dict. 2/00, apdo. 12).

## **B) Legitimación activa y momento de solicitud del dictamen**

Tras la entrada en vigor del Tratado de Niza, están facultados para solicitar del TJCE un dictamen previo de compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del Derecho originario, el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro.

Ya con anterioridad a esta reforma, el TJCE, en sintonía con lo que iba considerando en otros ámbitos procesales comunitarios, y sobre una interpretación extensiva de su Estatuto y de su Reglamento de procedimiento, estaba admitiendo la posibilidad de que el Parlamento presentase observaciones escritas en los procedimientos consultivos (por ejemplo, Dicts. 1/92, 2/92, 1/94 y 2/94).

Se trata, por consiguiente, de un mecanismo exclusivamente institucional en el que no son admitidos más que “operadores constitucionales”.

La práctica muestra como la mayoría de las solicitudes proceden de la Comisión, aunque también las hay que emanan del Consejo (por ejemplo en el Dict. 2/94 o en el Dict. 1/03) o de un Estado miembro (por ejemplo de Bélgica en el caso 2/92, o de Alemania en el caso 3/94).

Por lo que se refiere al momento en que debe procederse a solicitar estos dictámenes, estamos ante un control previo a la conclusión del acuerdo (Dict. 2/00), ahora bien, de la jurisprudencia del TJCE, bastante flexible, se extrae que cabe solicitarlo en

tanto no se haya producido la manifestación del consentimiento por parte de la CE en obligarse por el acuerdo (Dict. 1/94) y desde el momento de las negociaciones del mismo (Dicts. 1/78 y 1/91) e incluso antes de su inicio (Dict. 2/94), bastando con que lo documentos sometidos y las informaciones suministradas permitan formar un juicio suficientemente seguro sobre la cuestión suscitada (Dict. 1/78).

Así, en el Dict. 1/94, relativo a la delimitación de las competencias comunitarias y estatales en el ámbito de la OMC, el TJCE se pronunció cuando el Acuerdo relativo a la OMC había sido ya firmado, aunque no concluido<sup>11</sup>. Si tal acuerdo estuviera concluido, en control previo pierde su razón de ser y se abre otras vías de recurso (Dict. 3/94). En fin, el efecto útil de este procedimiento requiere que las “discusiones relativas a la sustancia del acuerdo estén ... terminadas” con independencia de que haya voluntad expresa de celebrarlo (Dict. 1/75). Esto es, a partir de que se conozca con carácter cierto el objeto del futuro acuerdo...” el efecto útil del procedimiento del apartado 6 del artículo 228 del Tratado (hoy apartado 6 del artículo 300) exige que exista la posibilidad de solicitar el dictamen del Tribunal de justicia sobre la cuestión de la competencia no sólo una vez abiertas las negociaciones... sino también antes de que se hayan iniciado formalmente las mismas” (Dict. 2/94)

Ahora bien, la admisibilidad del dictamen, en atención al momento, dependerá del contenido del acuerdo y del tipo de control de compatibilidad que deba realizar el Tribunal. Cuando es un control de constitucionalidad formal, el TJCE considera que basta con el conocimiento del “objeto general de dicho convenio, la materia que regula y el alcance institucional”, pudiendo pronunciarse “no sólo una vez abiertas las negociaciones, sino también antes de que se hayan iniciado formalmente las mismas” (Dict. 2/94). Pero si de lo que se trata es de apreciar la compatibilidad del contenido de un acuerdo con el Derecho originario, el Tribunal requiere un conocimiento preciso del texto sobre el que se ha de manifestar el consentimiento, por lo que presentación debe efectuarse en un momento posterior<sup>12</sup>.

Las solicitudes de dictamen previo presentadas por el PE, se notificarán al Consejo, a la Comisión y a los Estados miembros; las presentadas por el Consejo se notificarán a la Comisión y al PE, las presentadas por la Comisión se notificarán al Consejo, al PE y a los Estados miembros, y las presentadas por estos últimos se notificarán a estas tres instituciones y a los restantes Estados miembros (art. 107.1 del Reglamento de Procedimiento del TJCE). El TJCE se pronunciará “reunido con carácter reservado y oídos los Abogados Generales” (art. 108,2 del Reglamento de Procedimiento del TJCE)

Una vez introducida la petición de dictamen el Presidente designa un juez ponente. Quien al examinar el contenido del mismo propondrá al resto de la formación (gran pleno) la celebración o no de una vista oral (por ejemplo, hubo vista en el Dict. 1/03 y

---

11 En este Dictamen el TJCE afirmó que con “...arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 228 del Tratado, se puede solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia en todo momento, antes de que la Comunidad haya expresado definitivamente su consentimiento en quedar vinculada por el acuerdo. Mientras dicho consentimiento no haya tenido lugar, el acuerdo sigue siendo un acuerdo previsto...” (p.12)

12 En su Dict. 2/94 relativo a la adhesión al Convenio sobre la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el TJCE se pronunció en este sentido cuando estimo que “..., para dar una respuesta detallada a la cuestión de si la adhesión de la Comunidad al Convenio es compatible con las disposiciones del Tratado, y en especial con sus artículos 164 y 219, relativos a la competencia del Tribunal de Justicia, este último debe disponer de información suficiente sobre el modo en que la Comunidad proyecta someterse a los mecanismos actuales y futuros de control jurisdiccional establecidos por el Convenio.

Pues bien, resulta obligado señalar que el Tribunal de Justicia no ha recibido precisión alguna sobre las soluciones previstas en lo que respecta a la forma concreta de dicha sumisión de la Comunidad a un órgano jurisdiccional internacional”.

no la hubo en el Dict. 1/92). En caso de que esta tenga lugar serán invitados a participar en la misma las Instituciones y los Estados miembros. Esta vista puede desarrollarse tanto a puerta cerrada (Dict. 1/91 o 1/00) como en audiencia pública (Dict. 2/91).

Finalizada la vista corresponde a los Abogados generales presentar conclusiones, estos pueden, o bien designar a uno de entre ellos para que presente las conclusiones (por ejemplo el Abogado general Capotorti en el Dict. 1/78 o bien presentar todos ellos conclusiones como ocurrió en el Dict. 1/91 en el que los seis Abogados generales redactaron conclusiones, o en el Dict. 1/03 en el que fueron los ocho Abogados generales quienes presentaron conclusiones).

A continuación se inicia la deliberación del Tribunal, el que, reunido con carácter reservado, emitirá un dictamen motivado (art. 108 del Reglamento de Procedimiento del TJCE). En cuanto a su estructura, la práctica nos muestra como el dictamen se acerca bastante a las sentencias del Tribunal, apoyándose, también, en la triple distinción: hechos, derecho y dispositivo. Finalmente, el dictamen firmado por el Presidente y por los jueces que hayan participado en las deliberaciones y por el secretario, se notificará al Consejo, a la Comisión y a los Estados miembros.

## 2. LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN LA PRÁCTICA

### A) Una práctica escasa pero de consecuencias relevantes

Como comentaba de la práctica se deriva que la mayoría de los dictámenes del TJCE los ha pronunciado al controlar con carácter previo la constitucionalidad extrínseca o formal de un acuerdo previsto con el Derecho originario y en menor medida al pronunciarse sobre la constitucionalidad intrínseca o material del mismo, y, en este caso se ha tratado esencialmente de comprobar la compatibilidad de los sistemas de vigilancia “jurisdiccionales” previstos en diferentes Proyectos de acuerdo con las disposiciones del Tratado.

De este modo el TJCE se ha pronunciado sobre la competencia de la Comunidad para:

- Concluir un acuerdo internacional sobre una norma relativa a gastos locales en el ámbito de la OCDE (Dict. 1/75, de 11 de noviembre de 1975, Rec. p. 1355);
- Concluir un acuerdo internacional sobre el caucho natural en el seno de la UNCTAD (Dict. 1/78, de 4 de octubre de 1979, Rec. p. 2871);
- Concluir un convenio sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el marco de la OIT (Dict. 2/91, de 19 de marzo de 1993, Rec. p. I-1064);
- Participar en una decisión del Consejo de la OCDE relativa al trato nacional (Dict. 2/92, de 24 de marzo de 1995, Rec. p. I-521);
- Para devenir miembro de la OMC (Dict. 1/94 de 15 de noviembre de 1994, Rec. p. I-5389);
- Para ser parte del Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Dict. 2/94, de 28 de febrero de 1996, Rec. p. I-1783).
- Sobre GATT-OMC-Acuerdo marco sobre los plátanos (Dict. 3/94, de 13 de diciembre de 1995, Rec. p. I-4579);

- Sobre el Protocolo de Cartagena relativo al Convenio sobre Biodiversidad (Dict. 2/00, de 6 de diciembre de 2001, Rec. p. I-9713)
- Sobre el Proyecto de nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Dict. 1/03, de 7 de febrero de 2006, no publicado aún en la Recopilación)<sup>13</sup>.

También, el TJCE, ha tenido la ocasión de emitir dictámenes sobre la adecuación del contenido de ciertos tratados con el Derecho originario:

- Proyecto relativo a la creación del Fondo de inmovilización para la navegación interior (Dict. 1/76, de 26 de abril de 1977, Rec. p. 741)<sup>14</sup>;
- Proyecto de Acuerdo con los Estados miembros del Acuerdo Europeo de Libre Comercio para la creación del Espacio Económico Europeo (Dict. 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I-6079);
- Proyecto de Acuerdo con los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio para la creación del Espacio Económico Europeo (Dict. 1/92, de 10 de abril de 1992, Rec. p. I-2821).
- Sobre el Espacio Europeo Aéreo Común (Dict. 1/00, de 18 de abril de 2002, Rec. p-I );

## **B) La aportación de la función consultiva a la evolución del derecho comunitario**

A pesar de constituir, ciertamente, un reducido número de resoluciones, la contribución de los dictámenes consultivos al desarrollo de la integración y a la evolución del Derecho comunitario ha sido muy significativa. En mi opinión, aún a riesgo de olvidar otras muchas aportaciones, las principales serían las siguientes:

- Afirmar los principios que informan el Derecho comunitario en sus relaciones con los Derechos internos de los Estados miembros. Así, en el punto 21 del Dict. 1/91 sobre el EEE, el TJCE declara que los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario son “su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos”.
- Reafirmar la autonomía del Derecho comunitario respecto a otros Derechos, al estimar en el Dict. 1/91 que “Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico a favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales...” (punto 21)

---

<sup>13</sup> Junto a estos ejemplos, en los que el TJCE ha efectuado el control previo de acuerdo con el art. 300.6 TCE (antes 228.6 TCEE), hay otro caso en que este control se ha efectuado sobre la base del art. 103 TCEEA, se trata de la Resolución 1/78, de 14 de noviembre de 1978, Rec. p.2151, sobre una Convención relativa a la protección física de materias, instalaciones y transportes nucleares, que se estaba negociando en el marco de la AIEA y sobre la que, el Gobierno belga solicitó al TJCE que se pronunciase sobre el reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros para concluirla.

<sup>14</sup> El TJCE sostuvo la incompatibilidad de un Proyecto de Acuerdo (para establecer una fundación dirigida a favorecer el abandono voluntario de los canales fluviales por parte de los cargadores) con la “constitución interna de la Comunidad por alteración de los elementos esenciales de la estructura comunitaria con relación tanto a las prerrogativas de las instituciones como a la posición de los Estados miembros entre ellos”.

- Determinar el alcance de la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, así en su Dict. 1/00 sobre el Espacio Europeo Aéreo Común, el Tribunal consideró que cuando la CE suscribe compromisos internacionales con terceros “la protección de la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario supone, por una parte, que las competencias de la Comunidad y de sus instituciones, tal como las concibe el Tratado, no queden desvirtuadas” y que los mecanismos institucionales o de solución de controversias de los acuerdos con terceros “no tengan por efecto imponer a la Comunidad y a sus instituciones, en el ejercicio de sus competencias internas, una interpretación determinada de las normas de Derecho comunitario recogidas en dicho Acuerdo”<sup>15</sup>.
- Garantizar que la autonomía del Ordenamiento jurídico comunitario no resulte afectada por interpretaciones divergentes procedentes de órganos jurisdiccionales diferentes previniendo que se menoscabe el objetivo de unidad en la interpretación del Derecho comunitario establecido en el artículo 220 CE y la función de control de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias que corresponde al Tribunal de Justicia (Dict. 1/00).
- Delimitar el ámbito de aplicación de las Políticas comunitarias clásicas, por ejemplo, de la Política Comercial Común, a través de los Dicts. 1/75, 1/78, 1/94, 2/92, o de las más novedosas como la relativa a la cooperación judicial en materia civil, mediante el Dict. 1/03, o al transporte aéreo, vía el Dict. 1/00, o, en fin, la Política de medio ambiente como resulta del Dict. 2/00.
- Definir la naturaleza de la competencia que se atribuyen a las Instituciones para llevar a cabo determinadas políticas. Por ejemplo, que se entienda por competencia exclusiva: plena capacidad legislativa que excluye en el ámbito concreto del que se trate una competencia de los Estados miembros paralela a la de la Comunidad, tanto en el orden interno como en el orden internacional. Así, en el Dict. 1/75 el TJCE estimo el carácter exclusivo de la competencia comunitaria en materia comercial, diciendo que la competencia paralela de los Estados quedaba excluida, por que ello supondría admitir que los Estados miembros pudieran adoptar en sus relaciones con países terceros posiciones distintas de las de la Comunidad, que falsearían el juego institucional, quebrarían las relaciones de confianza intracomunitarias e impedirían a la CE cumplir su función de defensa del interés común<sup>16</sup>.
- Delimitar el alcance del art. 308 como base jurídica para concluir un Acuerdo o adherirse a un Convenio internacional. Y, al respecto, es de obligada mención, el Dict. 2/94, sobre la adhesión de la Comunidad a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 1950. Donde se planteaba si en aquel momento la Comunidad gozaba de competencias para adherirse a este Convenio, y el Tribunal fue muy contundente al afirma que la Comunidad, basada en el sistema de atribución, carece de competencias específicas expresas o implícitas en esta materia y que el art. 235 TCE (hoy art. 308) no es base jurídica suficiente para sustentar una

---

15 En este sentido, también, los Dicts. 1/91 y 1/92 sobre el EEE.

16 El TJCE estimó en el Dict. 1/75 que el art. 113 del TCEE había previsto la política comercial “desde la perspectiva del funcionamiento del mercado común, para la defensa del interés global de la Comunidad, en el interior del cual los intereses particulares de los Estados miembros deben conseguir ajustarse mutuamente”, concepción ésta, “con toda evidencia incompatible con la libertad que los Estados miembros podrían reservarse, invocando una competencia paralela, con el fin de perseguir la satisfacción de sus propios intereses en las relaciones exteriores, so riesgo de comprometer una defensa eficaz del interés global de la Comunidad”

eventual adhesión al citado Convenio<sup>17</sup>, ello sólo podría ser realizado a través de una modificación del Tratado. Ahora bien, ello no debería significar excluir la posibilidad de que el art. 308 siga pudiendo constituir una base jurídica adecuada cuando el acuerdo previsto se refiera a uno de los objetivos de la Comunidad o forme parte del marco general derivado del conjunto de disposiciones del tratado.

- Introducir referencias a normas internacionales y aclarar su relación y efecto sobre las normas comunitarias y en el Ordenamiento comunitario. Y, al respecto, son varios los dictámenes donde se alude de manera expresa al Derecho internacional, por ejemplo, los Dictámenes 1/91 y 2/00, lo hacen con el Convenio de Viena y, en particular, con sus reglas de interpretación. En este sentido ha servido para calificar las normas convencionales constitutivas como normas jurídico internacionales resultado de la manifestación del consentimiento de los Estados a obligarse por unos Tratados expresada mediante ratificación, lo que implica que cualquier reforma de las mismas requiera un procedimiento similar de celebración y entrada en vigor de un acuerdo posterior.
- Precisar el alcance y contenido de las competencias internacionales de las CCEE. Afirmar la personalidad jurídica internacional de la CE, ampliando su alcance de manera considerable, mediante el reconocimiento, junto a unas competencias atribuidas explícitamente a la CE en diversas disposiciones del Tratado de unas competencias exteriores implícitas, que, aunque su construcción jurisprudencial no se inicia en un Dictamen sino, como es conocido, en una sentencia de 1971 en el Asunto AETR, el Tribunal ha ido precisando su alcance en varios de sus dictámenes: así el Dict. 1/76, donde esta doctrina, del paralelismo de competencias internas y externa, se formula de manera clara y amplia, se reitera en el Dict. 2/91 y se limita en el Dict. 1/94 y en el Dict. 2/94 donde se adopta una concepción rigurosa de la necesidad de ejercer la competencia externa (y se replantea en el Dict. 1/03)
- Aclarar por lo que se refiere a las competencias internacionales atribuidas, que las disposiciones comunitarias que mencionan expresamente la conclusión posible de acuerdos no son la base jurídica de acciones sustanciales en los ámbitos a los que se refieren (Dict. 2/00)
- Esclarecer el papel de la CE y de sus Estados miembros en las Organizaciones internacionales en las que participan conjuntamente lo que ocurre con mucha frecuencia. Determinando en tal caso el alcance de sus competencias respectivas y afirmando la obligación de cooperar entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias, como se expresa en los Dicts. 1/78, 2/91, 1/94. Señalándose en el Dict. 2/00 (Protocolo de Cartagena relativo al Convenio sobre Biodiversidad, p. 18) que “cuando resulte que la materia de un acuerdo internacional está comprendida dentro de la competencia de la Comunidad y en parte dentro de la de los Estados miembros, es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos y las instituciones comunitarias tanto en el proceso de negociación y de conclusión como en la ejecución de los compro-

---

<sup>17</sup> El Tribunal analiza la aplicación del art. 235 (hoy 308) y señala “Al ser parte integrante en un orden institucional basado en el principio de las competencias de atribución, dicha disposición no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposiciones del Tratado, y en particular de las que definen las misiones y acciones de la comunidad. En cualquier caso, no puede servir de fundamento para la adopción de disposiciones que, en definitiva, tuviesen por resultado una modificación del Tratado efectuada sin respetar el procedimiento de modificación previsto en el mismo” (punto 30).

misos asumidos”, subrayando que tal obligación de cooperación “se deriva de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad” (apdo.18).

- Facilitar, en relación con ello, la formulación por parte de la Comunidad de la cláusula de competencia que tiene la obligación de adjuntar en el momento de depositar el instrumento de aprobación de determinados acuerdos internacionales (por ejemplo, art. 34 del Convenio sobre Biodiversidad biológica de 5 de junio de 1992)
- Definir las competencias del Tribunal por lo que se refiere al control de los acuerdos internacionales que pretenda celebrar la Comunidad. Excluyendo la posibilidad de un control previo que se produzca una vez concluido un Tratado. Así en su Dict. 3/93 de 13 de diciembre de 1995, GATT-OMC-Acuerdo marco sobre los plátanos, puntos 14, 15, 21 y 22 el Tribunal reitera su función de control previo a la prestación del consentimiento por la Comunidad, y precisa que no por ello una vez prestado el consentimiento quedan las Instituciones o los Estados miembros desprotegidos frente a una posible conclusión (material o formal) contraria a las normas constitutivas ya que siguen teniendo abiertas otras vías de recurso y, eventualmente, una solicitud de medidas provisionales.
- Ampliar las competencias del propio Tribunal de Justicia por lo que se refiere a la vía prejudicial, al atribuir a órganos jurisdiccionales de Estados que no son miembros de la Comunidad el derecho a plantear cuestiones prejudiciales siempre que sus respuestas tuvieran carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales remitentes, por ejemplo, en el marco del EEE (Dicts. 1/91 y 1/92) o en el cubierto por la AEEC (Dict. 1/00)
- Consolidar la supremacía de las normas constitutivas, esto es, del Derecho originario sobre el Derecho internacional convencional y clarificar, de este modo, la jerarquía normativa en el Ordenamiento jurídico comunitario (Dicts. 1/75, 1/91, 1/92, 2/94, 3/94, 1/00 y 2/00, determinan el alcance en este sentido del art. 300, 6º TCE)
- Fortalecer, *avant la lettre*, la dimensión constitucional del Derecho originario e, indirectamente, la labor del TJCE como Tribunal “constitucional”, y así en el punto 21 del Dict. 1/91 el TJCE declara que “..., el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho”. Ya, con anterioridad, había dicho que la conclusión de un tratado internacional por la Comunidad no puede tener como efecto limitar la autonomía de acción de la misma en sus relaciones exteriores, ni cambiar su “Constitución interna” a través de la alteración de los elementos esenciales de la Comunidad, como las prerrogativas de las instituciones, el procedimiento de toma de decisiones en ellas y la posición recíproca de los Estados miembros (Dict. 1/76), tras lo que subyace la idea de Orden Constitucional. De modo que una de las aportaciones más importantes de los dictámenes consultivos ha sido, por un lado, la de caracterizar a los Tratados constitutivos como Constitución y, por otro lado, la de afianzar la función del Tribunal de Justicia como Tribunal constitucional y su monopolio de interpretación al desempeñar tal función.

Cabe, pues, señalar que la función consultiva ha favorecido y favorece una lectura del Ordenamiento comunitario en clave constitucional, facilitando, en distintos dictámenes, la emergencia de ciertos principios y valores de dimensión constitucional. La idea de que la Comunidad es una Comunidad de Derecho y que los Tratados constitutivos son la Carta constitucional de tal Comunidad y como se organiza ese orden consti-

tucional y cuales son sus elementos esenciales son consideraciones son afirmaciones y preocupaciones que aparecen en estos dictámenes.

Finalmente, se puede concluir afirmando que el control previo de la constitucionalidad de los acuerdos por el TJCE, al permitir aportar una mayor certeza al mismo, va a influir de manera positiva en la seguridad de las relaciones convencionales en las que participa la Comunidad. Al tiempo que va a reforzar la especificidad y autonomía del Orden jurídico comunitario al evitar su contaminación o dilución proveniente de disposiciones contenidas en acuerdos internacionales que están o pueden estar en contradicción con el mismo.