

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO
INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO EN
EL MARCO DEL ARTÍCULO 307 CE: CONVENIOS DE
ESTADOS MIEMBROS CON TERCEROS ESTADOS
ANTERIORES A SU ADHESION A LA UE. NUEVAS
CONSIDERACIONES SOBRE SU LIMITADA PRIMACIA

NICOLE STOFFEL VALLOTTON*

I. INTRODUCCIÓN.

II. LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 307 CE, PARRAFO PRIMERO.

1. LA NOCIÓN DE «CONVENIOS ANTERIORES» Y SU ALCANCE.

- A) *El alcance de la noción de Convenios en el art. 307.*
- B) *El alcance de las «obligaciones» y «derechos» contenidos en el Convenio anterior frente a la aplicación del Derecho Comunitario.*
- C) *Naturaleza y efectos del Convenio anterior frente al Derecho comunitario.*

2. LA «ANTERIORIDAD» DEL CONVENIO CON TERCEROS ESTADOS Y SU ALCANCE.

- A) *Debe ser anterior a la entrada en vigor del T.CE o a la adhesión de nuevos Estados miembros.*
- B) *La «continuidad» del acuerdo anterior.*
- C) *¿Cabe incluir Convenios «posteriores» a la adhesión pero anteriores a la adopción de una política común exclusiva de la Comunidad?*

3. LAS PARTES EN EL CONVENIO ANTERIOR.

- A) *La exclusión de los Convenios exclusivamente entre Estados miembros.*
- B) *La peculiaridad de algunos acuerdos anteriores que vinculan a todos los Estados miembros respecto a terceros Estados. El GATT y la ONU.*

III. LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 307 CE PARRAFO SEGUNDO.

1. LA RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LOS CONVENIOS ANTERIORES SOBRE EL DERECHO COMUNITARIO.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid y titular de una acción «*Jean Monnet*» sobre las Políticas y la Acción exterior de la Unión Europea.

- A) *La incompatibilidad del acuerdo anterior con el Derecho Comunitario.*
 - B) *La limitada posibilidad de mantener la primacía del convenio anterior frente al Derecho comunitario mientras el Estado miembro elimina la incompatibilidad.*
2. LA OBLIGACIÓN DE RECURRIR A TODOS LOS MEDIOS APROPIADOS PARA ELIMINAR LAS INCOMPATIBILIDADES.
- A) *La obligación del Juez nacional de procurar llegar a una interpretación conforme con el Derecho comunitario.*
 - B) *Las negociaciones diplomáticas para la adaptación del convenio anterior.*
 - C) *La obligación de denuncia.*
- IV. ¿INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL ARTÍCULO 307 CE? ¿CABE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ART. 307 CE A LOS CONVENIOS ANTERIORES INCOMPATIBLES CON LOS DE LA PESC Y LA CPJP?
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 307 CE (antes art. 234 T.CE) expresa en su párrafo primero una regla de Derecho internacional ya consagrada en el art. 30 párrafo 4.b) de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados en cuanto a los Tratados sucesivos en la misma materia, cuando las partes en el tratado anterior no son todas ellas partes en el Tratado posterior, deberá regir el Tratado en el que ambos Estados son partes¹. Viene a ser expresión del principio de *pacta sunt servanda* a la vez que el principio de *res inter alios acta* o efecto relativo de los Tra-

¹ Dicho art. 30.4.b) establece que «Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior.....b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes. Ciertamente es que la Convención de 1969 se aplica en principio sólo a los Tratados entre Estados y no entre Estados y Organizaciones internacionales, no obstante, como señalan GROUX, J. y MANIN, Ph.: *Les Communautés Européennes dans l'ordre international, Colección Perspectivas Europeas*, Bruselas, 1984, en p. 105 «Certes, celle-ci n'est censée s'appliquer qu'à une catégorie particulière d'accords... Mais en fait, pour l'essentiel, elle définit un système de références qui est susceptible de s'appliquer, moyennant quelques adaptations, à l'ensemble des accords internationaux.» Posteriormente, en la Convención de Viena de 1986 se ha optado por una transcripción de dicha disposición. Ver también ROUCOUNAS, E.: «Engagements parallèles et contradictoires», *RCADI*, 1987-IV, tomo n.º 206, pp. 9-287. Y más recientemente sobre esta problemática desde la perspectiva del art. 30.4.b) de la Convención de Viena de 1969 ver LÓPEZ MARTÍN, A. G. en: *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Madrid, 2002 pp. 169-183 y en pp. 247 y ss. que tiene en consideración la especificidad del art. 307 CE como ejemplo de aplicación que considera acorde con el art. 30.4.b) en su primer párrafo pero que en su conjunto expresa «implícitamente la prevalencia del TCE» (p. 250).

tados consagrado en la Convención de Viena de 1969², es decir, en el caso que nos ocupa, que el Tratado posterior no puede perjudicar los derechos que los Estados extraen del Tratado anterior. En efecto, establece que los derechos y obligaciones que dimanen de un acuerdo concluido por Estados miembros con Estados terceros antes de pertenecer a la Comunidad Europea prevalecen sobre las disposiciones del Tratado CE³. Por tanto, consagra el principio del respeto por el Derecho Comunitario de las obligaciones internacionales contraídas con terceros Estados por sus Estados miembros⁴. Sin embargo, dicho principio se encuentra seriamente limitado por el segundo párrafo del mismo art. 307 puesto que cuando tales Convenios son incompatibles con el Tratado CE los Estados miembros deben recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades, prestándose ayuda mutua y, en su caso, adoptando una postura común⁵.

² Ver LÓPEZ MARTÍN, *op. cit.*, 172; según JACOT-GUILLARMOD, O.: *Droit Communautaire et Droit International Public*, Ginebra, 1979, en p. 122, el art. 234 del T.CEE reflejaba tres reglas fundamentales: la primera, una regla internacional que salvaguarda los derechos anteriores de terceros Estados, el principio de *pacta sunt servanda* del art. 26 de la Convención de Viena de 1969, y dos reglas comunitarias: la obligación para los Estados miembros de renegociación de convenios incompatibles con el T.CEE y para los demás Estados miembros la obligación de asistencia mutua en estas renegociaciones.

En cuanto al efecto relativo de los Tratados esta regla se consagra, como es sabido, en el art. 34 de la Convención de Viena de 1969 que inspira también el art. 307 CE. Ver, por ejemplo, LOUIS, J. V., en *Commentaires J. Megret, le droit de la CE et de l'Union Européenne*, vol. 12. *Relations Extérieures*, J. V. Louis y M. Dony (dir), Bruselas, 2005 p. 202, y anteriormente SMIT, H. y HERZOG, P. en *The Law of the European Community, A Commentary*, art. 234, Nueva York, 1976, p. 6-261, n.º 234-03.

³ El art. 307.1) establece: «Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados por otra». Esta disposición ha sido modificada en cuanto a su numeración (antiguo art. 234 del T.CE) por el Tratado de Amsterdam e igualmente en cuanto a su texto, adaptándose a la práctica y jurisprudencia ya existentes.

⁴ Aunque, como veremos más adelante, el TJCE ha precisado en 1962 que de lo que se trata sobre todo es de preservar los derechos de los terceros Estados.

⁵ El art. 307.2 establece: «En la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estados o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. en caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común».

Finalmente, el párrafo tercero del art. 307 sobre el que no vamos a extendernos aquí, viene a consagrar el principio de preferencia comunitaria liberando los Estados miembros de la obligación de conceder a los terceros Estados las mismas ventajas que se conceden mutuamente en virtud del Derecho Comunitario⁶. Venía a recordar implícitamente que las uniones aduaneras como sistema de integración económica regional consagrado en el artículo XXIV.8 del GATT (1947) constituyen una excepción a la aplicación de la Cláusula de la Nación más Favorecida. Así este párrafo tendía a advertir a los terceros Estados de que no pueden reivindicar las ventajas inherentes a la propia participación a la Comunidad⁷.

Si el art. 307 CE tiende sobre todo a la preservación de los derechos de terceros Estados frente al Derecho Comunitario, diversas son las dudas que se han planteado en la aplicación de esta disposición⁸, que ha tenido que resolver paulatinamente la Jurisprudencia del TJCE. Y, hasta ahora, seguía sin haber ningún detalle, en el ámbito del segundo párrafo del art. 307CE, sobre cuales son las «medidas apropiadas» para eliminar las incompatibilidades entre el acuerdo anterior y el T.CE, cuestión sobre la que se pronunció recientemente el TJCE dando algunas pautas sobre estas.

⁶ Su texto establece que: «En la aplicación de los convenios mencionados en el párrafo primero, los Estados miembros tendrán en cuenta el hecho de que las ventajas concedidas en el presente Tratado por cada uno de los Estados miembros son parte integrante del establecimiento de la Comunidad y están, por ello, inseparablemente ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias a favor de estas últimas y a la concesión de las mismas ventajas por parte de los demás Estados miembros». Ver al respecto GROUX, J. y MANIN, Ph., *op. cit.* supra, nota (1) p. 110. Como señalan dichos autores, este párrafo se apoya sobre la especificidad de las relaciones comunitarias y sólo se puede comprender si se pone en relación con cláusulas de la nación más favorecida. Ver también LOUIS, J. V. en *op. cit.*, supra en nota (2), 2005 p. 203.

⁷ Ver en este sentido COHEN-JONATHAN, G., Su Comentario del art. 234 T.CE en V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, J. P. JACQUE, y D. SIMON (Dir.): *Traité instituant la CEE Commentaire article par article*, Paris, 1992, pp. 1497-1508, en p. 1503. Asimismo, LOUIS, J. V. su comentario del artículo 234 en J. V. LOUIS y P. BRÜCKNER: *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, vol.12, «Relations Extérieures», Bruselas, 1985, pp. 78-83, ver p. 79.

⁸ Así, por ejemplo, se ha resaltado que no se había indicado con claridad, cual sería la situación del derecho Comunitario frente a dichos acuerdos (ver COHEN-JONATHAN, G., *op. cit.*, supra p. 1497). Tampoco se había tenido en cuenta, por ejemplo, el desarrollo de los acuerdos internacionales de la Comunidad en virtud de nuevas competencias en materia de relaciones exteriores (ver Groux, J. y MANIN, Ph., *op. cit.*, supra, pp. 111-112).

En estos últimos años la disposición que nos ocupa ha dejado de suscitar tantos comentarios doctrinales, si bien, algunas sentencias recientes como las de los asuntos Comisión/Portugal de 4 de julio 2000⁹, la sentencia «Budweiser» de 18 de noviembre 2003¹⁰ y la sentencia Comisión/República de Austria de 1 de febrero de 2005^{10 bis}, así como la adhesión de los diez, y pronto doce, nuevos Estados miembros, a nuestro entender, reavivan su interés. Nos proponemos aquí reexaminar los diferentes aspectos de dicha disposición y su alcance actual distinguiendo, a efectos sistemáticos, entre el párrafo primero y el párrafo segundo de dicha disposición aunque exista una estrecha y lógica interrelación entre ambos. No examinaremos, en cambio, el tercer párrafo remitiéndonos a los comentarios doctrinales ya existentes¹¹.

I. LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL ART. 307, PÁRRAFO PRIMERO

1. LA NOCIÓN DE «CONVENIOS ANTERIORES» Y SU ALCANCE

A) Alcance de la noción de «convenios» en el art. 307 CE

En cuanto a la clase de convenios que pueden tenerse en cuenta a efectos de la disposición que nos ocupa, como se ha puesto de relieve, la condición implícita para su aplicabilidad es que la materia de que trate el Convenio anterior pertenezca a las materias de las que se ocupa la Comunidad¹² o incida en las mismas de manera que se pueda producir un conflicto entre ambas regulaciones¹³. Así lo ha confirmado el TJCE

⁹ Ver sentencias, respectivamente, as. 62/98 y 84/98, *Rec.* 2000, pp. I-5171 y ss. y pp. I-5215 y ss.

¹⁰ Ver la sentencia del TJCE en el asunto Budejovicky Budvar, narodni podnik/R.Ammersin GmbH, as. C-216/01, *Rec.* 2003, pp. I-13617 y ss.

^{10 bis} Ver la sentencia del TJCE en el as. C-203/03 (aún sin publicar).

¹¹ Ver GROUX, G. y MANIN, Ph., *op. cit.*, supra, p. 110; COHEN-JONATHAN, G., *op. cit.*, supra, p. 1503; DIEZ-HOCHTLEINER, J.: *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*, Madrid, 1998, pp. 193-197.

¹² Ver COHEN-JONATHAN, G., *op. cit.*, supra, p. 1499.

¹³ En este sentido podemos citar un Convenio entre Alemania y Bélgica en materia cultural (cuestión que no era de competencia de la CEE) de 1956, que incidía sobre el principio de no discriminación entre nacionales de los Estados miembros recogido en el Reglamento CE 1612/68 sobre libre circulación de trabajadores. Ver más adelante el as. «Matteucci» de 27/9/88, *Rec.* 1988, pp. 5589 y ss.

en su jurisprudencia: «El art. 234 tiene alcance general y se aplica a todo convenio internacional, cualquiera que sea su objeto, que pueda tener una incidencia sobre la aplicación del tratado»¹⁴.

Además, puede tratarse tanto de convenios *bilaterales* como *multilaterales*, si bien, en el asunto Henn & Darby el Abogado General WARNER había propuesto una diferenciación entre tales convenios a efectos de las obligaciones de los Estados miembros considerando que el art. 234 (hoy 307CE) sólo debía ser aplicable a los convenios *multilaterales* con terceros Estados exigibles al conjunto de los Estados miembros mientras que sobre los convenios *bilaterales* podía prevalecer el T.CEE¹⁵. No obstante, el TJCE no se pronunció sobre esta diferenciación estimando que en este caso no había conflicto entre el Derecho Comunitario y los Convenios aplicables en virtud del art. 234¹⁶.

Posteriormente la jurisprudencia del TJCE ha admitido la posibilidad eventual de primar sobre el Derecho Comunitario ambos tipos de Convenios. En efecto, si en el asunto Levy, el *carácter multilateral* de las obligaciones que dimanaban de un Convenio en el marco de la OIT¹⁷ pudo

¹⁴ Ver la sentencia de 14/10/80 en el asunto «Burgoa» as. 812/79, *Rec.* 1980, p. 2961, o *Selección de Jurisprudencia del TJCE en español* p. 924 párr. 6. En este caso se invocaba por una de las partes el Convenio de Londres sobre la pesca de 1964 de los que eran parte tanto Irlanda (Estado miembro desde 1972) como España (entonces como Estado tercero).

¹⁵ Ver el asunto 34/79 Regina/Henn and Darby, las conclusiones de dicho AG en *Rec.* 1979, pp. 3833-3835).

¹⁶ Ver la misma sentencia del TJCE en el citado asunto 34/79 de 14/12/79, *Rec.* pp. 3795 y ss. Y ver el comentario de la misma por FAULL, J. en *CDE* 1980, n.º 4 pp. 438-462, en p. 460. En este asunto que trataba del incumplimiento por parte del Reino Unido del art. 30 del T.CEE (hoy art. 28 CE) por prohibir la importación de publicaciones obscenas, dicho Estado había invocado en su defensa, además del art. 36 del T.CEE (hoy art. 30 CE), dos convenios internacionales, especialmente el Convenio de 1923 para la supresión del tráfico de publicaciones obscenas por tratarse de un convenio con terceros Estados al que estaba vinculado antes de su adhesión (un comercio floreciente de publicaciones obscenas en la Comunidad podría perjudicar los esfuerzos de otros Estados partes para suprimir tal tráfico, según explicaba el AG Warner, *Rec.* 1979, p. 3833). El TJCE estimó que dado que el art. 36 del T.CEE contempla *la protección de la moralidad pública* como excepción a la aplicación del principio de libre circulación de mercancías, no habría conflicto entre el Derecho comunitario y el Convenio de Ginebra de 1923 (y asimismo la Convención Postal Universal modificada en 1974).

¹⁷ Como se señala en este asunto (ver su referencia en nota siguiente), todos los Estados miembros estaban vinculados por la OIT, aunque algunos se habían desvinculado del Convenio n.º 89 del que se trataba.

haber sido uno de los factores a favor del mantenimiento de la primacía de las obligaciones resultantes de este Convenio celebrado con terceros Estados¹⁸. No obstante, muy recientemente, en la sentencia en el asunto «Budweiser», el TJCE ha confirmado que podía mantenerse temporalmente la primacía de un acuerdo de *carácter bilateral*¹⁹.

B) *El alcance de las «obligaciones» y «derechos» contenidos en el convenio anterior frente a la aplicación del Derecho Comunitario*

En el primer asunto en el que se planteó la interpretación del art. 234 (hoy art. 307 CE) fue el asunto Comisión/Gobierno de la República Italiana²⁰ en que dicho Estado había invocado acuerdos anteriores suscritos en el marco del GATT para escapar a sus obligaciones comunitarias en cuanto a la reducción de aranceles entre Estados miembros. El TJCE estableció el principio de que:

«...los términos «derechos y obligaciones» del artículo 234 se refieren, en cuanto a «derechos», a los derechos de los terceros Estados, y en cuanto a las «obligaciones» a las obligaciones de los Estados miembros» *añadiendo* «que en virtud de los principios del Derecho internacional, un Estado, cuando asume una nueva obligación contraria a los derechos que le reconocía un Tratado anterior, renuncia por ese mismo hecho a ejercitar esos derechos, en la medida que sea preciso para el cumplimiento de su nueva obligación.(...), en efecto, el Tratado CEE *prevalece*, en las materias que regula, sobre los Convenios celebrados antes de su entrada en vigor *entre los Estados miembros*, incluidos los Convenios celebrados en el marco del GATT»²¹.

¹⁸ Ver la sentencia TJCE as. C-158/91 Ministère public et Direction du travail et de l'emploi/ J.C.Lévy de 2/8/93, Rec.1993, pp. 4287 y ss. ver párrs. 19, 20 y 21, pp. 4306-4307. En este sentido, ver DIEZ-HOCHTLEINER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: *Derecho de la Unión Europea, Textos y comentarios*, Madrid, 2001, en p. 435, su comentario del art. 307 CE en pié de página: «un acuerdo anterior puede producir efectos en las relaciones intracomunitarias, en la medida en que se trata de obligaciones de carácter multilateral».

¹⁹ Ver esta sentencia de 28/11/03 *cit. supra*, ver párr. 172 y 173, Rec. 2003 p. I-13708.

²⁰ Ver asunto 10/61, sentencia del TJCE de 27/2/62 Rec. 1962 (*Selección de jurisprudencia del TJCE en español*) pp. 127 y ss.

²¹ *Ibidem*, sentencia, p. 132.

Muy pronto, pues, el TJCE ha tenido que delimitar el ámbito de aplicación del art. 307 CE (ex art. 234 T.CE), estableciendo claramente que esta disposición pretende preservar los derechos de terceros Estados, sin embargo, no concede derechos al Estado miembro para incumplir el Derecho Comunitario, es decir, que éste no puede utilizar un Convenio anterior con un tercer Estado para justificar el incumplimiento de sus obligaciones *frente a los demás Estados miembros* en virtud del Derecho Comunitario. Y tampoco puede hacerlo cuando el Convenio internacional anterior «permite» que un Estado miembro adopte una medida que es contraria al Derecho Comunitario *pero sin obligarle*²².

Ahora bien, hay que matizar, no obstante, que ello es así, en principio, siempre que la aplicación del Derecho Comunitario no lesione los derechos de los terceros Estados que dimanen del Convenio anterior²³. En efecto, en los casos en que los terceros Estados puedan reclamar el cumplimiento de sus obligaciones a los Estados miembros es cuando puede regir el principio del párrafo primero del art. 307 CE. Ello se ha traducido posteriormente en la expresión de un *doble requisito* para que prevalezca el Convenio internacional sobre el Derecho Comunitario: «*que se trate de un Convenio celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado* (o anterior a la adhesión) *y que el país tercero afectado*

²² Ver la sentencia del TJCE as.C-324/93 *Evans Medical/ Macfarlan Smith* de 28/3/95, Rec.1995, pp. I-563 y ss. Ver párr. 31, pp. I-606 – I-607. En este caso, se planteaba si podía justificarse la prohibición de importación de estupefacientes en virtud de la Convención Unica sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961 ratificada por el Reino Unido (en 1964) antes de su adhesión a la CE. La ley británica sobre el abuso de drogas prohíbe la importación de diamorfina, salvo autorización del Secretario de Estado en determinados casos. Un recurso de la empresa Generics se planteó contra la denegación de licencia de importación por parte de dicho Secretario de Estado, considerándose ésta contraria al principio de libre circulación de mercancías de los arts. 30-36 T.CE. El Secretario de Estado autorizó esta importación de diamorfina, abandonando su anterior política de protección del abastecimiento interno de dicha droga mediante la protección de dos empresas en el país: *Evans Medical* y *Macfarlan Smith* encargadas de su producción. Ambas empresas interpusieron recurso contra la decisión del Secretario de Estado y su nueva política. El asunto en cuestión prejudicial planteaba si el Convenio sobre Estupefacientes en virtud del art. 234 T.CE podía amparar la política anterior del Gobierno inglés en contra de los arts.30-36 a fin de proteger el abastecimiento interno. El TJCE estimó que esta Convención *permitía* a los Estados prohibir el tráfico de estupefacientes *pero no les obligaba* y por tanto no era aplicable el art. 234.1. La medida inglesa no respondía tampoco a las razones de protección de intereses estatales amparadas por el art. 36 T.CE (hoy art. 30 CE).

²³ Así se desprende de la misma sentencia en su p. 133.

obtenga derechos cuyo respeto por parte del Estado miembro de que se trate pueda exigir»²⁴. Por tanto, en otras palabras, como reflejó también el TJCE «*que imponga al Estado miembro afectado obligaciones cuyo cumplimiento sea todavía exigible por los países terceros que son partes en el Convenio*»²⁵.

En cuanto a la *vigencia de la «exigibilidad»* de obligaciones de un Convenio anterior por terceros Estados hay que tener en cuenta también que ésta puede variar en función de la evolución del Derecho Internacional. Así puede ocurrir con el nacimiento de una nueva figura consuetudinaria internacional que dejaría obsoletas las obligaciones anteriores²⁶. Podemos constatar en este sentido, en el ya citado asunto «Burgoa» que el TJCE, implícitamente, consideró que el Convenio de Londres de 1964 sobre pesca que vinculaba tanto a Irlanda como a España antes de la adhesión de ambos Estados ya no era aplicable frente al Reglamento Comunitario sobre la conservación de recursos pesqueros en las aguas comunitarias debido a la evolución del Derecho del mar²⁷.

En el asunto «Levy» se planteaba la vigencia del Convenio 89 de la OIT 1948 ratificado por Francia en 1953 frente a la Directiva CE

²⁴ Ver sentencia del TJCE as.ac. C-364 y C-365/ 95, T. Port/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, de 10/3/98, *Rec.* 1998, pp. I-1023 y ss. en particular su párr. 61, p. I-1052. Lo señalado entre paréntesis es añadido nuestro.

²⁵ Ver la misma sentencia T. Port, *Ibidem*, párr. 60. Asimismo, la sentencia «Budweiser» en su párr. 146, *Rec.* 2003, p. I-13703.

²⁶ Ver LOUIS, J. V., *op. cit. supra*, p. 207-208

²⁷ En efecto, pese a los argumentos poco afortunados del TJCE para explicar porque debía regir el Derecho Comunitario en ciertos aspectos en este asunto, subyacía en esta cuestión el nacimiento desde 1977 de la figura consuetudinaria de la Zona Económica Exclusiva establecida a 200 millas que se había traducido en la Comunidad en el establecimiento de la zona exclusiva de pesca comunitaria entre 12 y 200 millas y los consecuentes Reglamentos comunitarios sobre la conservación de recursos pesqueros. En este sentido puede verse las conclusiones del Abogado General CAPOTORTI en el as. 812/79 (Burgoa) en *Rec.* 1980 pp. 2798-2799 que hace referencia a los argumentos sostenidos por la Comisión en este asunto: «...la Commission estime que la Convention de Londres —fondée sur le principe de zones de 12 milles— est du reste dépassée, puisqu'il y a eu un changement fondamental de circonstances provoqué para la reconnaissance générale des zones de pêche de 200 milles. Toutefois, comme les négociations sur l'accord entre l'Espagne et la Communauté l'auraient indiqué, il ne serait pas possible de prétendre que l'Espagne a accepté la dénonciation de la Convention de Londres. Pour cette raison, la Commission n'estime guère souhaitable que la Cour se prononce sur ce problème.

Compte tenu des termes très clairs de la convention, il ne pourrait pas être soutenu non plus que celle-ci s'applique au-delà de la zone de 12 milles.»

76/207 pero también podía considerarse superado el principio de la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres por la evolución del Derecho internacional, en particular por el Convenio de Nueva York de 1983 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres, ratificado también por Francia²⁸. El TJCE recordó el art. 59.1.b) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y estimó que *«En el presente asunto, lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 234 no sería aplicable si de la evolución del Derecho Internacional... resultara que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, prevista por la OIT fue derogada en virtud de Convenios posteriores que obligaran a las mismas partes»*²⁹.

C) *Naturaleza y efectos del Convenio anterior frente al Derecho Comunitario*

Diversas cuestiones se han planteado en cuanto a los efectos de estos convenios frente al Derecho Comunitario. De la Jurisprudencia del TJCE se puede deducir que

a) Los Convenios anteriores vinculan a los Estados miembros pero no a la Comunidad

Se puede destacar, en efecto, que el TJCE se ha pronunciado sobre el alcance de tales Convenios frente al derecho Comunitario:

*«Pese a que el párrafo primero del art. 234, se refiere únicamente a las obligaciones de los Estados miembros, no alcanzaría su objetivo si no llevara consigo la obligación de las Instituciones de la Comunidad de no poner obstáculos al cumplimiento de los compromisos de las obligaciones de los Estados miembros derivadas de un Convenio anterior»*³⁰.

²⁸ Ver la sentencia del TJCE as. C-158/91 Ministère Public/J. C. Lévy, de 2/8/93, Rec.1993, pp. I-4287 y ss. ver párr.18, p. I-4306. El Código laboral francés prohibía el trabajo nocturno a las mujeres en cumplimiento del Convenio n.º 89 de la OIT y el Sr.Lévy fue perseguido judicialmente por haber empleado 14 mujeres en trabajo nocturno. En su defensa invocó la Directiva CE 76/207. Ver también el valioso comentario de esta sentencia de ROLDÁN BARBERO, J.: «Una revisión del artículo 234 del TCE: la sentencia Levy dictada por el TJCE el 2 de agosto de 1993», *R.I.E.*, 1994, n.º 2, pp. 481-498.

²⁹ Ver *Ibidem*, párrs.19 y 20.

³⁰ Ver sentencia TJCE «Burgoa», *Selección de Jurisprudencia del TJCE en español*, 1980, vol. III, p. 924, párr. 9 (en francés *Rec.* 1980 p. 2803).

Por tanto, genera para las Instituciones una obligación de respeto de tales compromisos convencionales anteriores. Crea, en este sentido, más bien una obligación de abstenerse de intervenir lo que no significa, como matizó el TJCE a continuación, que dichos convenios anteriores puedan crear obligaciones en sí para la Comunidad Europea:

«Sin embargo, esta obligación de las Instituciones comunitarias tiene únicamente por objeto permitir que el Estado miembro interesado cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del Convenio anterior, sin que por ello quede vinculada la Comunidad frente al tercer Estado interesado»³¹.

De lo que la doctrina ha deducido que la Comunidad tiene plena libertad para concluir ella misma un acuerdo internacional en el mismo ámbito que podría anular parcial o totalmente el acuerdo anterior³². De esta manera se consagraría el principio de la autonomía del Derecho Comunitario³³.

Se ha deducido también que *estos Convenios anteriores no forman parte del Ordenamiento jurídico Comunitario*³⁴. Lo que da lugar a una doble consecuencia: no suponen un límite de los poderes de las Instituciones comunitarias y no afectan a la validez de los actos comunitarios³⁵.

³¹ Ver *Ibidem*.

³² Ver GROUX, J. y MANIN, Ph.: *Les Communautés européennes... op. cit. supra*, p. 114, y RIDEAU, J. en repertorio Dalloz, 2000, punto 158, y LOUIS, J. V., *op. cit.* de 2005, pp. 208-209.

³³ Ver en este sentido RIDEAU, J.: «Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes» *Reflexions sur les relations entre les ordres juridiques communautaire et internationaux» RGDP*, 1991, n.º 2 pp. 289-413. en p. 320-321. Comenta que el TJCE había reducido deliberadamente el alcance de las obligaciones en virtud del artículo 234 y de las reglas generales del Derecho internacional. Y en la página anterior, en este mismo sentido observaba que en el asunto «Burgoa» el TJCE no se había comportado como jurisdicción internacional sino como jurisdicción comunitaria, para asegurar la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario.

³⁴ Ver en este sentido DIEZ-HOCHTLEINER, J.: *La posición del Derecho internacional...*, p. 173.

³⁵ Ver *Ibidem*, pp. 173. No obstante desde la perspectiva del caso concreto en que un Convenio anterior puede aplicarse en virtud del art. 307.1 frente a una Directiva CE, ROLDÁN BARBERO, J., en *op. cit. supra* en nota (28), en p. 487 resalta cómo un convenio internacional celebrado por un Estado miembro con terceros Estados puede prevalecer sobre una norma de derecho comunitario derivado posterior «in-

No obstante, como veremos más adelante, ello no impide que existan algunos Convenios anteriores multilaterales de los que todos los Estados miembros son partes, que, por tanto, los vincula en su conjunto dando lugar a ciertas consecuencias jurídicas específicas en las relaciones intracomunitarias como es el caso del GATT (de 1947) que vinculaba a la Comunidad Europea y asimismo el de la Carta de las Naciones Unidas³⁶.

b) El art. 307 no confiere ni garantiza la aplicabilidad directa a los Convenios anteriores

Como lógica consecuencia de la exclusión de tales Convenios anteriores del Derecho comunitario, estos carecen de su naturaleza jurídica peculiar y por lo tanto, su invocabilidad por los particulares dependerá de su contenido y de la voluntad de las partes en el Convenio anterior. En efecto, en este sentido el art. 307CE no va conferir eficacia directa a dichos convenios y corresponderá al Juez nacional apreciar esta cuestión³⁷.

cluso si esta dotada de efecto directo». Por tanto, en el caso de aplicarse el art. 307.1 «la acción normativa de las Instituciones comunitarias se subordina a la acción internacional de sus Estados miembros y por extensión a la norma nacional que ejecuta el compromiso internacional. En consecuencia, la Jurisprudencia *Levy* exceptúa la jurisprudencia *Simmenthal*».

³⁶ Ver más adelante, el presente trabajo, en su epígrafe B del apartado 3. «Las partes en el convenio anterior» (pp. 861-867).

³⁷ En el mismo asunto «Burgoa», Rec. 1980, párr. 10 (*Selección de Jurisprudencia del TJCE en español*, p. 925) el TJCE dijo respecto al art. 234 párrafo 1: «... en lo que se refiere al cumplimiento de Convenios celebrados anteriormente con terceros Estados, su efecto no puede consistir en modificar la naturaleza de los derechos que pueden derivarse de tales convenios. *De ello se desprende que esta disposición no tiene por efecto conferir a los particulares que invocan un convenio concluido antes de la entrada en vigor del Tratado, o, en su caso, antes de la adhesión del Estado miembro interesado, derechos que las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros deben de salvaguardar.* Tampoco tiene por efecto menoscabar los derechos que pueden corresponder a los particulares en virtud de tal Convenio.»

- c) Es al Juez nacional a quien corresponde la interpretación de estos Convenios anteriores y no al TJCE, si bien este puede pronunciarse sobre los elementos de Derecho comunitario necesarios para permitir a la Jurisdicción nacional decidir sobre el litigio principal

En diversas sentencias el TJCE ha ido confirmando la idea de que es al Juez nacional y no al TJCE a quien corresponde interpretar el Convenio anterior, como una consecuencia lógica, también, del hecho de que los convenios anteriores no forman parte del Derecho Comunitario. En la sentencia Levy, el TJCE ya recalcó que

«...corresponde al Juez nacional, y no al Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial, determinar cuáles son las obligaciones que se imponen al Estado miembro de que se trata en virtud de un Convenio internacional anterior y trazar sus límites, para determinar en qué medida obstaculizan tales obligaciones la aplicación del artículo 5 de la Directiva»³⁸.

2. LA «ANTERIORIDAD» DEL CONVENIO CON TERCEROS ESTADOS Y SU ALCANCE

- A) *El convenio con Estado tercero debe ser anterior a la entrada en vigor del Tratado CE o anterior a la adhesión del Estado miembro*

Hasta el Tratado de Amsterdam sólo se había contemplado en el texto del art. 234 (hoy art. 307 CE) los Tratados anteriores a la propia entrada en vigor del Tratado CEE, lo que podía haber suscitado algunas dudas sobre si también podía extenderse a los acuerdos con terceros Estados celebrados con Estados miembros antes de su adhesión. Sin embargo, después de la primera ampliación, el artículo 5 del Acta de Adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido vino a despejar toda duda al respecto, al especificar que el art. 234 del T.CEE (y los arts. 105 y 106

³⁸ Ver sentencia «Levy» Rec.1993, p. I-4307, párr.21. Ver también sentencia TJCE «Minne», as.C-13/93, de 3/2/93, Rec.1994, pp. I-384, I-385. Anteriormente, en el asunto Burgoa, ya había sostenido Francia que no correspondía al TJCE interpretar esos acuerdos (ver las conclusiones del AG).

del T.CEEA) sería aplicable por lo que respecta a los nuevos Estados miembros, a los acuerdos o convenios celebrados *antes de su adhesión*³⁹.

En el asunto «Burgoa» el TJCE confirmó, como era de esperar, que también se podía aplicar ese principio de primacía de los acuerdos con terceros Estados celebrados por los nuevos Estados miembros *antes de su adhesión*⁴⁰.

De hecho, con anterioridad al Tratado de Amsterdam, en lugar de aprovechar alguna de las reformas anteriores del Tratado CEE/CE para introducir directamente una modificación del propio texto del art. 234 T.CE (art. 307 CE) en este sentido, se había preferido reproducir en cada una de las nuevas ampliaciones de la Comunidad y luego de la Unión Europea el mismo texto modificativo del art. 234 entre los «principios» de cada Acta de Adhesión⁴¹.

B) *La necesidad de «continuidad» del Convenio anterior*

Sobre el carácter «anterior» y la *continuidad* del convenio puede eventualmente surgir algunas dudas cuando intervienen circunstancias especiales como la de una sucesión de Estados en materia de Tratados. Así ocurrió en el asunto «Budweiser»⁴², en que el TJCE tuvo que conocer de la compatibilidad con el T.CE de un Convenio bilateral entre Austria y la antigua Checoslovaquia que, por ser anterior a la adhesión de Austria a la Unión Europea, en principio, cabía aplicarle el art. 307 CE, dado que la República Checa había declarado suceder en las obligaciones convencionales tanto multilaterales como bilaterales de su desmembrado Estado predecesor. Pero había dudas sobre la continuidad de dicho acuerdo porque Austria no había aceptado expresamente dicha sucesión, hasta

³⁹ Ver Acta relativa a las condiciones de Adhesión y a las adaptaciones de los Tratados. Adhesión a las Comunidades Europeas del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido e Irlanda del Norte (ver *DOCE* n.º L 73 de 27/3/72).

⁴⁰ Ver asunto 812/79, sentencia del TJCE de 14/10/80, *Rec.* 1980 pp. 2787 y ss. o *Rec. Selección de la Jurisprudencia TJCE en español* ver cdo. 11 p. 925.

⁴¹ Ver el art. 5 del Acta de Adhesión de Grecia (*DOCE* L n.º 209 de 19/11/79), el art. 5 del Acta de Adhesión de España y Portugal (*DOCE* L n.º 302 de 15/11/85 o Edición Especial en castellano de la misma fecha); asimismo ver el art. 6 del Acta de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia (*DOCE* L n.º 1 de 1/1/95). Como es sabido el Tratado de Amsterdam fue firmado el 2/10/97 y entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

⁴² Ver el asunto Budejovický budvar, Narodní podnik/Rudolf Ammersin GmbH (o «Budweiser») as. C-216/01, *Rec.* 2003, pp. I-13617 y ss.

que comunicó dos años después de su adhesión a la Unión Europea, en 1997, expresamente su aceptación del mismo⁴³. La parte demandada en el litigio principal había sostenido que había habido una interrupción en el acuerdo entre Austria y la República Checa entre 1993 y 1997, por lo que no se podría considerar como «acuerdo anterior» a los efectos del art. 307 CE⁴⁴. El TJCE interpretó el silencio de Austria como aceptación tácita y continuidad automática de dicho acuerdo bilateral anterior a su adhesión al que era aplicable el art. 307 CE párrafo primero⁴⁵. De lo que puede deducirse, que si en la noción de «Estado tercero» a efectos de dicha disposición cabe incluir, sin duda, el Estado sucesor, en cambio, no puede haber ninguna interrupción en la relación convencional entre el Estado miembro y el Estado tercero sucesor y menos, evidentemente, después de la adhesión para considerar la «anterioridad» del acuerdo.

En cuanto a otros aspectos de la necesaria *continuidad del acuerdo anterior*, con ocasión de un recurso por incumplimiento del T.CE contra el Reino Unido, la Comisión ha resaltado que, como excepción a la aplicación de las disposiciones del Tratado CE, el art. 234 debía interpretarse de manera estricta⁴⁶. El Reino Unido había invocado en su defensa

⁴³ Para un descripción más detallada de dicha sentencia puede verse STOFFEL, N.: «Algunas cuestiones referentes a la posición del Estado tercero contratante en la sucesión de Estados en materia de Tratados y a la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario en el ámbito del art. 307 del Tratado CE», en SANCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. (Ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia*, n.º 2, Madrid, 2005, pp. 71-96.

⁴⁴ Ver *Ibidem* en p. 75 y sentencia «Budweiser» párrs.118 a 120

⁴⁵ Ver la sentencia «Budweiser», *cit. supra* punto 167, en *Rec.* p. 13707. «En caso de que..., dicho órgano jurisdiccional llegara a la conclusión de que, en la fecha de la adhesión de la República de Austria a la Unión, los Tratados bilaterales de que se trata, vinculaban a esa República frente a la República Checa, *la consecuencia de ello sería que dichos Tratados pueden ser considerados actos celebrados con anterioridad a la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea a efectos del artículo 307 CE, párrafo primero.*» (hay que señalar que el TJCE había supeditado su dictum a la condición de que el Juez remitente comprobara que no existía ninguna declaración de Austria que pudiera dar lugar a considerar que dicho Estado había revocado o interrumpido dicho Tratado bilateral con la República Checa).

⁴⁶ Ver la sentencia del TJCE en el asunto C-466/98 Comisión/Reino Unido, de 5/11/2002, *Rec.* 2002, pp. I-9507 y ss., en su párr. 20 y añadía: «Aunque otro acuerdo recoja tales derechos y obligaciones (del acuerdo anterior, se entiende), ello no puede justificar la afirmación de que el acuerdo inicial queda en cierto modo perpetuado».

el art. 234 y la continuidad de dos acuerdos bilaterales sucesivos con Estados Unidos (el primero de 1946) puesto que conservaban en lo esencial las mismas obligaciones y Derechos. Pero el TJCE rechazó la aplicación del art. 234 a este caso porque no se podía considerar el nuevo acuerdo como continuación del anterior sino como un *acuerdo posterior* a la adhesión del Estado miembro cuyo texto expresamente venía a «sustituir» al anterior⁴⁷.

¿Si en lugar de un nuevo acuerdo como en el presente caso, tan sólo se hubiese añadido en el mismo acuerdo anterior alguna cláusula evolutiva, el TJCE hubiera considerado que seguía teniendo el mismo carácter «anterior» a los fines del art. 307 CE?

La respuesta, presumiblemente dependerá de la propia entidad de las modificaciones introducidas, si suponen realmente un cambio en los derechos del Estado tercero y en las obligaciones del Estado miembro, puede deducirse que habría nacido una nueva relación convencional capaz de anular o sustituir en algunos aspectos el convenio anterior, lo que excluiría la «anterioridad» y aplicación del art. 307 CE. En este sentido, relacionando esta cuestión con la obligación del art. 307.2, tan sólo debían tolerarse, en principio, modificaciones del acuerdo que supongan una disminución de las incompatibilidades entre el acuerdo anterior y el T.CE.

⁴⁷ Se trataba de dos Convenios bilaterales (Bermudas I (de 1946) y Bermudas II (de 1977 revisado en 1995), subrayando que había dado lugar «al nacimiento de nuevos derechos y obligaciones». Ver *Ibidem*, especialmente párrs.26 a 29 de la sentencia, pp. I-9506 a I-9507. El TJCE declaró finalmente el incumplimiento del art. 52 (hoy 43 CE) por parte del Reino Unido. Puede verse también las sentencias del TJCE de 5/11/2002 en los asuntos C-467/98, C-468/98, C-471/98, C-472/98 y C-475/98, respectivamente; Comisión contra Dinamarca, Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, Austria y Alemania en los que la Comisión también recurrió por incumplimiento contra dichos Estados por haber concluido nuevos acuerdos de “cielos abiertos” con USA entre 1995 y 1996. Planteó, subsidiariamente, si había continuidad o no con los acuerdos anteriores (1954-1955) o, en su caso, que el TJCE declarase la violación del art. 307.2 CE. El TJCE no se pronunció sobre esta cuestión aunque estimó el incumplimiento de estos países por otras razones (ver MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «Hacia una política transatlántica de “cielos abiertos”». *RDCE*, 2003, n.º 14, pp. 241 y ss.).

C) *¿Cabe incluir en el art. 307 CE acuerdos con terceros Estados posteriores a la adhesión de un Estado miembro pero anteriores a la adopción de una política común adoptada por la Comunidad?*

Formalmente, desde luego, según el tenor literal del texto del artículo 307 en su primer párrafo, no cabe duda de que no se podrían incluir acuerdos con terceros Estados «posteriores» a la adhesión de un Estado miembro⁴⁸. No obstante, esta cuestión no ha dejado de suscitar cierta polémica en la doctrina. En efecto, DÍEZ-HOCHTLEINER sostiene que no cabe duda de que el principio consagrado en el art. 307 CE es extensible a los acuerdos celebrados por los Estados miembros tras la entrada en vigor de los Tratados constitutivos, pero antes del ejercicio efectivo de una competencia de carácter exclusivo por la Comunidad⁴⁹. Y también lo estima factible en ámbitos de competencias concurrentes⁵⁰. Se ha apoyado en una visión crítica de la jurisprudencia del TJCE en cuanto a acuerdos celebrados por los Estados miembros con terceros antes de la adopción de la Política común de pesca por la Comunidad⁵¹. Ahora bien, es cierto que el TJCE en la práctica siempre ha rechazado la posibilidad de que el art. 307 CE (ex art. 234 T.CE) pudiera aplicarse en dichos casos⁵². Sobre esta cuestión, nos remitimos a las observaciones del

⁴⁸ En este sentido ver LOUIS, J. V., *op. cit.*, 2005, p. 205

⁴⁹ Ver DÍEZ-HOCHTLEINER, J.: *La posición del Derecho Internacional...* *op. cit.*, p. 158. Ver también REMIRO BROTONS, A.: «Las relaciones exteriores de las Comunidades Europeas» en Tratado de Derecho Comunitario Europeo (E.García Enterría, J. González Campos y S.Muñoz Machado, Eds.), Madrid, 1986, vol. III, pp. 637-708., ver especialmente p. 657. Anteriormente ver JACOT-GUILLARMOD, O.: *Droit Communautaire et Droit International Public*, Ginebra, 1979, pp. 137 y ss.

⁵⁰ Ver DÍEZ-HOCHTLEINER, J., *op. cit.*, p. 154-158, en p. 157.

⁵¹ *Ibidem* p. 156 Así, por ejemplo, considera que el TJCE en la sentencia en el as. Arbelaiz-Emazabel as. 181/80 de 8/12/81, Rec. 1981 pp. 2961 y ss. recurre a un razonamiento que «sólo se explica partiendo del principio de la observancia de los acuerdos anteriores» y del art. 234, aunque que lo resuelva rechazando su aplicación.

⁵² Ver la sentencia TJCE en el ya citado asunto Arbelaiz-Emazabel de 8/12/81, el argumento para rechazar la primacía del Convenio de 1964 sobre la pesca era que España, desde el momento de la apertura de negociaciones con la CEE había reconocido ya tácitamente el régimen sobre la conservación de recursos pesqueros establecido por las Instituciones Comunitarias abandonando su posición inicial de defensa de sus derechos convencionales de pesca; ver también as. ac.180 y 266/80 Crujeiras Tome, de 8/12/81, Rec.1981 pp. 2997 y ss.; as. ac. 138 y 139/81 Marticonera-Otazo y Prego Parada, de 28/10/82, Rec. 1982, pp. 3819 y ss.; as. 137 y 140/81 Campadegui Sogarazu, de 28/12/82, Rec. 1982 pp. 3847 y ss. (en este sentido ver J.V. Louis p. 206-207).

autor. Y consideramos que puede estar en lo cierto, dado que este problema no había sido considerado por el art. 307 CE. El autor ve la cuestión desde la perspectiva de las posibilidades de los Estados miembros de concluir Convenios con Estados no miembros en materias en que la Comunidad aún no ha ejercido competencias, y el problema de su previsibilidad o no.

Sin embargo, si tenemos en cuenta las sentencias del TJCE en los asuntos Comisión/Portugal que comentaremos de forma amplia más adelante⁵³ podemos ver que cuando se trata del ejercicio de una nueva competencia comunitaria, incluso concurrente, como era el caso de estos asuntos, esta se ha ejercido generalmente a través de Reglamentos Comunitarios, y de las citadas sentencias podemos deducir que el Reglamento CE 4055/86 en materia de servicios de transporte marítimo permitía el mantenimiento de los acuerdos anteriores de los Estados miembros con terceros Estados durante seis años, por tanto, respetando el principio del art. 307 (1) en este aspecto, pero la obligación de adaptar o denunciar el acuerdo incompatible se hacía perentoria, como *obligación de resultado*, de forma más estricta alejándose sensiblemente de los criterios del art. 307(2) del que el TJCE ha dado, hasta ahora, una interpretación más flexible. Además, no hay que olvidar que en estos casos se trataba de acuerdos *anteriores a la adhesión*, por tanto, a mayor abundamiento habría que esperar aún mayor severidad con respecto a acuerdos posteriores a esta⁵⁴.

3. LAS PARTES EN EL CONVENIO ANTERIOR

A) *La exclusión de los convenios anteriores entre Estados miembros: la necesidad de un Estado tercero vinculado al acuerdo anterior*

Los acuerdos anteriores al Tratado CEE celebrados sólo *entre Estados miembros*, por tanto, sin vínculo alguno con un Estado tercero no

⁵³ Ver las sentencias Comisión/Portugal en los asuntos 62/98 y 84/98 de 4/7/00. Ver más adelante nuestro comentario de estas sentencias en los epígrafes III. 2. B) y C) del presente trabajo en sus pp. 873-883.

⁵⁴ Como pone de relieve el propio DíEZ-HOCHTLEINER, J., *op. cit.*, p. 158, España había firmado un acuerdo con Gabón en 1981 pero no entró en vigor hasta 1987, por tanto, después de su adhesión. La Comisión inició contra España un procedimiento por incumplimiento del mismo Reglamento CE 4055/86 en 1991 que se archivó cuando España denunció el referido acuerdo en junio de 1997.

pueden prevalecer sobre el Derecho Comunitario, aunque se refieran a materias que no son de competencia de la Comunidad. Como señaló el TJCE en el asunto «Matteucci» no pertenecen al ámbito de aplicación del art. 234⁵⁵. Ello no impide, por ejemplo, que un Convenio «posterior» como el Hispano-francés de 1973 sobre la protección de las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen *entre dos Estados miembros*, excluido por tanto del art. 234 (hoy 307 CE) haya podido servir de pauta de interpretación de una disposición del T.CE al considerarse compatible con el Derecho Comunitario en determinadas condiciones⁵⁶.

B) *La peculiaridad de algunos acuerdo «anteriores» que vinculan a todos los Estados miembros frente a terceros Estados.
El GATT y la ONU*

PESCATORE ha sido el mayor valedor de la tesis de que, en el caso de que todos los Estados miembros fueran partes de Convenios anteriores incompatibles con el Tratado, la solución, en lugar de la inoponibilidad

⁵⁵ Ver la sentencia del TJCE en el asunto 235/87 de 27/9/88, Rec. 1988, pp. 5589 y ss. Ver punto 21, p. 5612. Un acuerdo bilateral entre Bélgica y la R.F.A. de 1956 en materia cultural, establecía la concesión mutua de becas a sus nacionales para proseguir estudios o investigaciones o completar su formación. La Srta. Matteucci italiana nacida y residente en Bélgica solicitó una de estas becas que le fue denegada por no ser nacional de uno de los Estados partes, lo que infringía el principio de igualdad de trato de los trabajadores nacionales de algún Estado miembro (arts.7 y 48 del T.CEE) y el Reglamento 1612/68 del Consejo CE sobre la libre circulación de trabajadores que obligaba a los Estados miembros a tratar por igual a sus nacionales y a los hijos de los trabajadores inmigrantes establecidos en su territorio.

Anteriormente ya se había pronunciado en este mismo sentido la sentencia del TJCE Comisión/ Italia de 27/2/62 que hemos citado anteriormente en nota (20), en p. 849 del presente trabajo.

⁵⁶ Ver el asunto C-3/91, Exportur, S.A./ LOR SA y Confiserie du Tech de 10/11/92 Rec. 1992, pp. I-5529 y ss. Ver Informe para la vista, Rec. p. I-5532, punto 9. El Juez nacional remitente planteaba la compatibilidad de dicho Convenio (en cuanto a las denominaciones «Touron Alicante y Touron de Jijona») con el principio de libre circulación de mercancías. El TJCE determinó que « *el objetivo del Convenio es impedir que los productores de un Estado contratante utilicen las denominaciones geográficas de otro Estado, explotando el renombre vinculado a los productos de las empresas establecidas en las regiones o lugares que designan esas denominaciones. Ese objetivo está incluido en el ámbito de la protección de la propiedad industrial y comercial en el sentido del art. 36 del T.CE, siempre que dichas denominaciones no hayan adquirido carácter genérico en el Estado de origen*» (párr. 37 y ver también párr. 39, Rec. p. I-5565).

del Derecho Comunitario frente a dichos convenios, sería la *sucesión* o la *sustitución* de la Comunidad a sus Estados miembros en el Convenio anterior⁵⁷. Consideraba que la tesis del TJCE respecto al GATT en el asunto *International Fruit Company* basada en los arts. 234 y 110 del T.CEE era extensible a los demás acuerdos anteriores ratificados por todos los Estados miembros⁵⁸. Aunque realmente apareció con claridad el término «sustitución» en la sentencia en el asunto «*Nederlandse Spoorwegen*»⁵⁹. Así PESCATORE ha sostenido que, dado que los Estados miembros también eran partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), antes de la entrada en vigor del T.CEE, ello permitía a la Comunidad suceder a los Estados miembros en dicho Convenio⁶⁰. Lo que sin duda, hubiera facilitado bastante la fundamentación de la jurisprudencia del TJCE en materia de Derechos Humanos. Pero nunca se confirmó dicha tesis por el TJCE que tan sólo reconoció esta «sustitución» de la Comunidad a sus Estados miembros en las obligaciones del Tratado anterior en el caso del GATT debido a las peculiaridades de dicho Acuerdo anterior⁶¹ y también respecto al Convenio aduanero de Bruselas

⁵⁷ Ver PESCATORE, P. en «External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities». *CMLRev.* 1979, pp. 615-645. En p. 632. También se ha utilizado el término «*subrogación*» que parte de la doctrina ha considerado, incluso, más adecuado (ver *infra* nota 64).

⁵⁸ Ver la referida sentencia en el as. ac.21-24/72 de 12/12/72 ya citada anteriormente. Ver en particular sus párrs. 10 a 18.

⁵⁹ Ver la sentencia en el asunto 38/75 de 19/11/75, *Rec.* 1975, pp. 1439 y ss. en párr.16, p. 1450 declaraba expresamente que la Comunidad había sustituido a los Estados miembros en cuanto a la ejecución de las obligaciones previstas en el GATT. Ver al respecto JACOT-GUILLARMOD: *Droit Communautaire et Droit international*, Ginebra, 1979, p. 125.

⁶⁰ Ver PESCATORE, P., *op. cit.* en p. 637. La referida sentencia en el as. ac.21-24/72 de 12/12/72 ya citada anteriormente. Ver también COHEN-JONATHAN, G.: «La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des droits de l'homme» en *Etudes de Droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre Henri Teitgen*, Paris, 1984 pp. 83-108, en pp. 187-88. El autor pone de relieve la tesis muy parecida sostenida por P. REUTER en *Colloque de Venise, Les Communautés européenne et les droits de l'homme*, 1980, pp. 177-178: «Le Traité de Rome est postérieur à la Convention européenne et ce serait certainement contraire au droit des traités que de considérer que quelques Etats parties à une convention multilatérale puissent par un accord international se dégager de leurs obligations à l'égard des autres parties à la Convention. La Communauté "succéderait" ainsi aux obligations des Etats membres».

⁶¹ Es en la celebre sentencia «*International Fruit*» ya citada que el TJCE expone las razones por las que se puede deducir este fenómeno de subrogación o sucesión

de 1950⁶². En efecto en su jurisprudencia sobre Derechos fundamentales, el TJCE no contempló esta posibilidad, debido, probablemente al hecho de que Francia no había ratificado dicha CEDH hasta 1974 y, por añadido, los Estados partes de dicha Convención y miembros de la Comunidad no habían ratificado todos los mismos protocolos adicionales a la citada Convención. Por tanto el TJCE ha introducido su fundamentación del respeto de los Derechos fundamentales por la Comunidad Europea por otra vía, la de los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros y, en particular, la CEDH se consideró, a partir del asunto «Rutili» como principal fuente de inspiración en esa materia⁶³.

Por tanto, salvo el caso particular del GATT y el Convenio de Bruselas cuyos motivos hemos visto, no tenía fundamento suficiente la tesis de la sustitución o la *subrogación* de la Comunidad en los acuerdos anteriores en los que todos los Estados miembros son partes⁶⁴. Y actualmente, como es sabido, la Comunidad Europea, junto a sus Estados miembros es miembro de la OMC⁶⁵.

En cuanto a la Carta de las Naciones Unidas, también es un Convenio internacional anterior del que todos los Estados miembros son partes⁶⁶,

que, en cualquier caso, no se deben sólo a la aplicación del art. 234. Ver al respecto COHEN-JONATHAN: «Commentaire à l'article 234 du Traité CEE», *op. cit. supra*, p. 1505 y 1504. El Abogado General CAPOTORTI, en dicho asunto justificaba la «sucesión» en 1) que todos los Estados miembros estaban vinculados por el GATT cuando concluyeron el T.CEE, 2) que la voluntad de los Estados miembros de vincular la Comunidad por las obligaciones del Acuerdo coincide con la adhesión de la Comunidad a los objetivos que persigue el GATT que se deriva del art. 110 del Tratado, 3) la acción efectivamente llevada a cabo por las Instituciones comunitarias en el marco de este Acuerdo, 4) finalmente el reconocimiento por las demás partes del GATT de transferencia de poderes de los Estados miembros a la Comunidad.

⁶² Ver respecto a este último Convenio, la sentencia *Nederlandse Spoorwegen* as. 38/75 de 19/11/75, *Rec.* 1975, p. 1439.

⁶³ Ver el asunto 36/75, «Rutili» de 28/10/75, *Rec.* 1975, pp. 1219 y ss. en p. 1232, párr. 32

⁶⁴ Ver en este sentido LOUIS, J. V., *op. cit. supra*, Bruselas, 2005, p. 204. DíEZ-HOCHTLEINER, J., *op. cit.* en p. 179, considera más adecuado hablar de *subrogación* que de «sustitución».

⁶⁵ En virtud de los Acuerdos de Marrakech de 1994, incluyéndose el GATT (1994).

⁶⁶ Si bien como señala la sentencia muy recientes del TPI en el asunto T-315/01 Y. A. Kadi/Consejo y Comisión (párr.187) y asunto T-306/01 A. Ali Yusuf/Consejo y Comisión (párr.237), ambas de 21/9/05 (aún sin publicar), sólo cinco de los seis Estados que firmaron el Tratado de Roma eran miembros de la ONU el 1 de enero

y al que es aplicable, en cualquier caso, el principio de primacía del Derecho Internacional del art. 307.1 CE⁶⁷. Ahora bien, si surgiera eventualmente alguna incompatibilidad (poco probable) entre la Carta y el Derecho Comunitario, no cabría aplicarle el art. 307.2 CE puesto que el art. 103 de la Carta establece que en caso de conflicto entre las obligaciones de los Estados miembros de la ONU y las de cualquier otro Convenio prevalecen las obligaciones de la Carta y el art. 30.1 y 2 de la Convención de Viena de 1969 abunda en el mismo sentido, por tanto, debía primar, en cualquier caso, la Carta sobre el Derecho Comunitario⁶⁸. Hasta ahora la jurisprudencia del TJCE había sido poco explícita respecto a la posición de la Carta de las NU, puesto que, en el asunto

de 1958. En efecto, la RFA no era parte aún de la Carta de las NU ni había sido admitida aún en la ONU en el momento de la entrada en vigor del T.CEE el 1 de enero de 1958 y no lo fue formalmente hasta el 18/9/73, sin embargo, el TPI estima que «su compromiso de respetar las obligaciones que impone la Carta de Naciones Unidas era también anterior al 1 de enero de 1958, como muestran en particular el Acta final de la Conferencia celebrada en Londres entre el 28/9 y el 3/10/1954 (Conferencia «de las nueve potencias») y los Convenios de París de 1954. Por otra parte, todos los Estados que se han adherido posteriormente a la Comunidad eran miembros de la ONU antes de su adhesión» (ver dichas sentencias, respectivamente, en sus párrs. 187 y 237).

⁶⁷ Ver las sentencias del TPI cit supra en sus respectivos párrs. 185 a 187 y párr. 191; y párrs. 237 a 239 y 241. También la sentencia «Centro-Com» as. C-124/95 de 14/1/97 párr. 56.

⁶⁸ Ver en este sentido ahora las sentencias del TPI as. Y.A.Kadi/Consejo y Comisión y as. A.Ali Yusuf /Consejo y Comisión de 21/9/05 han confirmado la primacía de la Carta respectivamente en sus párrs. 181, 182 y especialmente 183; así como párrs 232-233: «...por lo que respeta a las relaciones de la Carta de las Naciones Unidas y el Derecho internacional convencional, esta regla de primacía queda consagrada expresamente en el art. 103 de la Carta...Conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y a diferencia de las reglas normalmente aplicables en caso de tratados sucesivos, dicha disposición es válida tanto para los tratados anteriores a la Carta de las Naciones Unidas como para los tratados posteriores...» y cita la jurisprudencia del TIJ al respecto. En sus párrs. 184, ó 234 se refiere a la primacía de las decisiones contenidas en las resoluciones del Consejo de Seguridad, con arreglo a lo dispuesto en el art. 25 de la Carta y cita la jurisprudencia del TIJ. En la doctrina puede verse DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, ed.. Madrid, 2003, p. 150; también TOUBLANC, A.: «L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des N.U.» en *RGDIP*, 108 (2004), n.º 2, pp. 439-462; asimismo LÓPEZ MARTÍN, A. G., *op. cit.* supra pp. 118 y ss. en que matiza el alcance del art. 103 de la Carta, estimando que no prevalece toda la Carta sino las obligaciones que dimanen de la misma.

«Centro-Com», tan sólo se había pronunciado sobre su especificidad como Convenio anterior⁶⁹.

Las eventuales incidencias de la Carta sobre el Derecho Comunitario sólo se han planteado realmente en relación con el cumplimiento de Resoluciones del Consejo de Seguridad (CSNU) sobre medidas de embargo económico-comercial que afectan a la política comercial común CE, para lo que, poniéndose en relación el art. 25 de la Carta y el art. 113 TCE (hoy 133 CE), el Consejo ha podido adoptar Reglamentos sobre esta materia⁷⁰ y, desde el Tratado de Maastricht, el Consejo UE puede adoptar una posición común o una acción común en el ámbito de la PESC para dar cumplimiento a las sanciones económicas decididas por el CSNU que se trasladan al ámbito Comunitario por decisión del Consejo UE en virtud del art. 228 A T.CE (hoy art. 301 CE) adoptando, en su caso, un Reglamento CE⁷¹.

⁶⁹ Ver la sentencia TJCE as. C-124/95 de 14/1/97, *Rec.* 1997, pp. I-81 y ss. En este asunto, el Reglamento CE 1432/92 del Consejo en cumplimiento de la Res. 757 del Consejo de Seguridad, prohibía el comercio entre la CE y la RFY (Serbia y Montenegro), salvo los suministros destinados estrictamente a fines médicos, humanitarios y alimentos, excepciones que debían notificarse al Comité de Sanciones establecido por la Res. 724(1991). La empresa Centro-Com había procedido a 15 envíos de productos farmacéuticos y equipos de análisis de sangre, suministros permitidos por el Comité de Sanciones de los que 11 le fueron pagados pero los 4 últimos envíos que debía ser pagados por el Reino Unido a cargo de fondos de la RFY en Bancos ingleses habían sido denegados por el Bank of England por haberse bloqueado dichos fondos, en efecto, dados los envíos sospechosos producidos en algunos casos, el Gobierno inglés había cambiado de política, autorizando sólo el pago de envíos operados desde su territorio a fin de vigilar más estrechamente tales envíos. Centro-Com reclamó ante los Tribunales ingleses estos pagos y llegó el asunto a título prejudicial ante el TJCE. El Reino Unido invocó el art. 234 del T.CE y el art. 25 y el 103 de la Carta de NU que debía prevalecer sobre el Derecho CE. Y que su política sobre el desbloqueo de fondos serbios para pagar exportaciones era una decisión necesaria para el cumplimiento de la Res. 757 del C. de S. El TJCE en este asunto, en cuanto se refiere al art. 234 T.CE recordó su jurisprudencia anterior y se limitó a remitir al Juez nacional la determinación de las obligaciones a deducir «*en virtud de un Convenio internacional anterior...*»(párr. 58). Por tanto ha considerado la Carta de NU como un Convenio anterior del art. 234.1 y el juez remitente debía examinar si las medidas de bloqueo de fondos eran necesarias para asegurar el cumplimiento de la Resolución 757(1992) del CSNU.

⁷⁰ Así el ejemplo del Reglamento CE 1432 / 92 ya citado adoptado en cumplimiento de la Resolución 757 del C.de S. Como pone de relieve DíEZ-HOCHTLEINER, J., *op. cit.* en p. 150, también podía invocarse en estos casos el art. 224 T.CE como cláusula de excepción a la política comercial común por razones de seguridad.

⁷¹ Sobre la cuestión de las sanciones económicas, ver PÉREZ-PRAT DURBAN, L.: «Sanciones económicas comunitarias. Dos casos paradigmáticos: la crisis yugoslava y libia» *GJCE*, D.16 pp. 167-219.

Ahora bien, contrariamente a su jurisprudencia anterior (as. Dorsch Consult/Consejo y Comisión) en la que decía que la Carta de NU no vinculaba directamente a la Comunidad⁷², en las sentencias muy recientes del Tribunal de Primera Instancia CE (TPI) en los asuntos «Y.A.Kadi» y «A.A.Yusuf»⁷³ ha estimado que la Carta de las NU vinculaba directamente a la Comunidad al igual que a los Estados miembros, en virtud de su propio Tratado constitutivo⁷⁴. Y su voluntad de respetar los compromisos asumidos en virtud de la Carta de NU se desprende de los arts. 224 y 234, párrafo primero, del T.CE (hoy art. 307 CE)⁷⁵. Ade-

⁷² Ver sentencia del TPI, as.T-184/95, Rec. 1995, pp. II-667 y ss. ver su párr.74. La sentencia del TPI as. T-184/95 Dorsch Consult/Consejo y Comisión es de 18/11/98.

⁷³ Ver sentencias del TPI, as. T-315/01 y as. T-306/01 de 21/9/05 ya citadas (aún sin publicar) ver en <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin>. En dichos asuntos se trataba de un recurso de anulación en virtud del art. 230 CE de un ciudadano sueco (Kadi) y un ciudadano saudí (Yusuf) contra el Reglamento del Consejo 467/2001 (y el Reglamento 2062/2001 de ejecución de la Comisión) que posteriormente fue sustituido por el Reglamento del Consejo 881/2002, ambos adoptados por el Consejo en base a los arts.301 y 60.1 CE (y asimismo en virtud del art. 308 CE para el Reglamento CE 881/2002) después de posiciones comunes en el ámbito de la PESC en cumplimiento de las sucesivas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU Res. 1267(1999), 1333(2000), 1390(2002) y 1452(2002) que condenaban el uso persistente del territorio afgano para refugio y adiestramiento de terroristas y para que los talibanes dejaran de dar refugio y entrenamiento a la red terrorista de Usama Ben Laden y entregaran este último a las autoridades competentes para que sea enjuiciado. A la vez que mandaban congelar los fondos y otros activos financieros de Ben Laden *así como de personas y entidades asociados con el*, incluida la red de Al-Qaeda, para lo que el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad mantenía actualizada una lista de personas y entidades entre las que se encontraban los Sres. Kadi, y Yusuf, lista que figuraba en anexo a los citados Reglamentos CE en cumplimiento de lo establecido por el CSNU y su Comité de Sanciones, que actualizaba la Comisión mediante Reglamentos (aunque cabía excepciones con autorización ad hoc del Comité de Sanciones para liberar fondos por razones humanitarias o de necesidades básicas, gastos extraordinarios etc.). Según los recurrentes la base jurídica de los reglamentos en cuestión era ilegal (por falta de competencia y por violar sus Derechos fundamentales) porque en este caso no afectaba al comercio o fondos de un Estado tercero sino *de particulares*, además alegaron 3 motivos de violación de sus derechos fundamentales: derecho a ser oído, derecho al respeto de la propiedad privada y pº de proporcionalidad, así como derecho a un control jurisdiccional efectivo. El TPI se pronunció en amplísimas sentencias también sobre el art. 307 CE y la posición de la Carta en relación con el Derecho CE. Concluyó que la Comunidad cumplía con las Resoluciones en cuestión y examinó como «ius cogens» superior a la Carta UN el respeto de los derechos fundamentales, concluyendo que no había violación de tales derechos y la base jurídica del Reglamento CE en su conjunto era correcta.

⁷⁴ *Ibidem*, párrs. 193 y 243 respectivamente.

⁷⁵ *Ibidem*, párr.196 y 246 respectivamente.

más, citando por analogía la sentencia del TJCE en el asunto *International Fruit Company* de 1972, subraya que «en la medida en que las competencias necesarias para la ejecución de los compromisos asumidos por los Estados miembros en virtud de la Carta de las Naciones Unidas hayan sido traspasadas a la Comunidad, los Estados miembros se han obligado, con arreglo al Derecho internacional público, a que la propia Comunidad ejercite al efecto tales competencias»⁷⁶. Por tanto, reconoce que ha habido una subrogación de la Comunidad a sus Estados miembros respecto de la Carta de las NU en ciertos ámbitos competenciales de forma parecida a lo acontecido en el GATT.

III. LAS CONDICIONES DE APLICACION DEL ART. 307, PARRAFO SEGUNDO

1. LA RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LOS CONVENIOS ANTERIORES SOBRE EL DERECHO COMUNITARIO

Si el párrafo 1 del art. 307 se refiere a que el TCE «no afectará» a los acuerdos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado, el texto no ha utilizado una terminología más contundente, porque sólo prevalecen los derechos y obligaciones que dimanen del acuerdo anterior en determinadas circunstancias. Y, por otra parte, el segundo párrafo del art. 307 viene a limitar considerablemente dicha primacía del Derecho internacional puesto que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para compatibilizar dicho acuerdo con el Derecho Comunitario.

Por tanto, no se puede considerar que el art. 307 CE sea realmente una cláusula de subordinación del Tratado CE a los acuerdos anteriores ni tampoco una cláusula de compatibilidad⁷⁷. Sino que genera, según COHEN-JONATHAN, una «oponibilidad relativa» de los acuerdos anteriores frente al Derecho Comunitario, que deduce de la jurisprudencia del TJCE, consistente en permitir al Estado miembro cumplir con sus obli-

⁷⁶ *Ibidem*, párrs.198 y 248. Ver también respectivamente sus párrs. 200 y 201 y en particular el párr. 203 y/o párrs.250, 251 y especialmene párr. 253.

⁷⁷ Ver en este sentido DíEZ-HOCHTLEINER, J.: *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*, Madrid, 1998, p. 150. También REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público, 2. Derecho de Tratados*, Madrid, 1987, pp. 326 y ss. que consideraba por la misma razón que el art. 234 T.CEE no se podía considerar como una cláusula de compatibilidad.

gaciones en virtud del Convenio anterior con el Estado tercero sin paralizar la Comunidad en el ejercicio de sus competencias⁷⁸.

Según BOULOUIS la obligación del art. 234 T.CE (hoy 307 CE) frente al principio de primacía de las reglas de Derecho internacional del primer párrafo de esta disposición, viene a consagrar implícitamente la primacía del Tratado a la larga, al obligar los Estados miembros a eliminar las incompatibilidades constatadas en su segundo párrafo⁷⁹.

La doctrina ha considerado el segundo párrafo del art. 307 CE como una *obligación de comportamiento* más que una obligación de resultado. Se trata de una obligación de buena fe para los Estados miembros que puede deducirse del art. 10 CE (antiguo art. 5 T.CE)⁸⁰. En efecto, como veremos, el TJCE, durante tiempo, se ha mostrado más bien flexible en cuanto a la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas apropiadas para eliminar las incompatibilidades con el T.CE. en su conjunto, sin embargo, como veremos, esta flexibilidad no es perenne y la jurisprudencia más reciente tiende a volverse más estricta en cuanto los medios apropiados que deben adoptarse.

A) *La incompatibilidad del acuerdo anterior con el Derecho Comunitario*

La incompatibilidad supone que tiene que haber una contradicción clara y previsiblemente *permanente* o en otras palabras un conflicto entre el acuerdo anterior y los objetivos del T.CE. para que sea aplicable el segundo párrafo del art. 307 CE. En efecto, en la medida en que se pudiese compatibilizar los objetivos de dicho acuerdo con los del T.CE, es evidente que no se plantearía ningún problema destacable.

⁷⁸ Ver COHEN-JONATHAN, G., *op. cit.*, p. 1504. El autor deduce esta interpretación de la sentencia «Burgoa», *cit. supra* en su párr. 9, *Rec.*1980, p. 2803 o *Rec. Selección de Jurisprudencia del TJCE en español*, p. 925. «Pese a que el párrafo primero del art. 234, se refiere únicamente a las obligaciones de los Estados miembros, no alcanzaría su objetivo si no llevara consigo la obligación de las Instituciones de la Comunidad de no poner obstáculo al cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros derivadas de un convenio anterior. Sin embargo, esta obligación de las Instituciones Comunitarias tiene por objeto permitir que el Estado miembro interesado cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del Convenio anterior sin que por ello quede vinculada la Comunidad frente al Estado tercero interesado.»

⁷⁹ Ver BOULOUIS, J.: «Le droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le droit international général» *RCADI* 1992-IV, n.º 235, pp. 9-80, en p. 67.

⁸⁰ Ver Díez-Hochtleiner, J.: *La posición del Derecho internacional...*, p. 188.

En cuanto se refiere a la incompatibilidad del Convenio anterior desde la perspectiva del Derecho Comunitario, aunque el art. 307 CE sólo se refiere genéricamente al Tratado, *el Convenio anterior puede estar en contradicción tanto con el Derecho originario como con el Derecho derivado.*

Diversos son los ejemplos de incompatibilidad entre un Convenio anterior con terceros Estados con un Reglamento o una Directiva Comunitaria, sin existir necesariamente una incompatibilidad con disposiciones del propio Tratado CE⁸¹.

Asimismo, en la medida en que los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad con terceros Estados u Organizaciones internacionales forman parte del Derecho Comunitario⁸², también podría darse el caso de una incompatibilidad entre un Convenio anterior con tercer Estado y un acuerdo internacional de la Comunidad Europea, sin embargo esta hipótesis es poco probable⁸³.

⁸¹ Así en el asunto «Burgoa» la incompatibilidad tenía lugar entre el Convenio de Pesca de Londres de 1964 y el Reglamento CE 1376/78 del Consejo que prorrogaba la vigencia del Reglamento CE 341/78 del Consejo sobre medidas provisionales de conservación y gestión de recursos pesqueros aplicables a los buques que enarbolaban pabellón español (ver una descripción del Derecho derivado en conflicto en la citada sentencia, as. 812/79, en su párr. 17, *Rec. (selección)* 1980 p. 127; en el asunto «Levy», el conflicto tenía lugar entre el Convenio n.º 89 de la OIT que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres y el art. 5 de la Directiva CE 76/207 que era lo bastante precisa para imponer a los Estados miembros la obligación de no consagrar en su legislación el principio de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, cuando no existiera también una obligación para los hombres (ver sentencia ya citada as. C-158/91 en su párr. 9, *Rec.1993*, p. I-4303). En este sentido no era bastante explícito el art. 119 del T.CE para determinar la incompatibilidad con el Convenio anterior (ver ROLDÁN BARBERO, J.: «Una revisión del artículo 234 del T.CE: la sentencia Levy dictada por el TJCE el 2 de agosto de 1993» *RIE*, 1994, n.º 2, pp. 481-498, puede verse una descripción de esta sentencia y en particular, ver p. 485). Se ha planteado también esta misma incompatibilidad en la sentencia en el as. «Minne» (as. C-13/92 de 3/2/94, pp. I-371 y ss) y, anteriormente en la sentencia «Stoeckel» (as. C-345/89 de 25/7/91, *Rec.* 1991, pp. I-4047).

⁸² A partir de la sentencia TJCE as.181/73 Haegemann de 30/4/74, *Rec.1974*, pp. 459 y ss. la jurisprudencia ha confirmado que dichos acuerdos forman parte del Derecho Comunitario. Ver GROUX, G. y MANIN, Ph., *op. cit. supra*, pp. 111-112. Estos autores enuncian dicho problema sin embargo, lo tratan más bien desde la perspectiva de la posibilidad o no de sucesión de la Comunidad a acuerdos anteriores concluidos por los Estados miembros.

⁸³ No obstante, en la práctica no se han dado casos a nuestro conocimiento de conflicto entre los acuerdos de la Comunidad Europea y Convenios anteriores de un Estado miembro con tercer Estado.

B) *La limitada posibilidad de mantener la primacía del Convenio anterior frente al Derecho comunitario mientras el Estado miembro elimina la incompatibilidad*

La posibilidad que ha contemplado el TJCE desde la sentencia *Levy*, de mantener un Convenio anterior contrario al Derecho comunitario⁸⁴ se ha considerado por la doctrina como una nueva tendencia muy loable de la jurisprudencia comunitaria a respetar el Derecho internacional y conservar la primacía del Convenio anterior frente al Derecho comunitario⁸⁵. Así se desprende del último párrafo de dicha sentencia y de otra inmediatamente posterior⁸⁶.

Sin embargo, la jurisprudencia posterior nos confirma el carácter limitado del mantenimiento de dicho principio consagrado en el primer párrafo del art. 307.1.

En efecto, en el asunto «*Budweiser*» el carácter provisional del mantenimiento del Convenio anterior viene más claramente reflejado. Cuando el TJCE estimó que Austria podía continuar aplicando el convenio bilateral Austro-Checo no era de forma incondicional *sine die* sino «*a la espera de que alguno de los medios a los que se refiere el artículo 307 CE, párrafo segundo, permita eliminar las eventuales incompatibilidades que existan entre un convenio anterior a la adhesión de la Unión Europea del Estado miembro en cuestión y el Tratado*»⁸⁷.

Se debe probablemente a que en las respectivas Actas de Adhesión, los nuevos Estados miembros se comprometen a asumir tales acuerdos (si se trata de una competencia exclusiva CE) o ser parte de tales acuerdos (si estos últimos son mixtos) y denunciar los acuerdos incompatibles o, por ejemplo en materia de pesca, es la Comunidad que gestionaría tales acuerdos.

⁸⁴ Ver esta sentencia ya citada, as. C-158/91 ver *Rec.1993*, p. I-4307 su párr. 22 que dice: «Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el Juez nacional tiene la obligación de garantizar el pleno cumplimiento del artículo 5 de la Directiva 76/207 dejando inaplicada cualquier disposición contraria de la legislación nacional, salvo si la aplicación de dicha disposición fuera necesaria para garantizar el cumplimiento por el Estado miembro de que se trata de obligaciones resultantes de un Convenio celebrado con Estados terceros antes de la entrada en vigor del Tratado CEE.»

⁸⁵ Ver en este sentido ROLDÁN BARBERO, J., «una revisión del art. 234...» *op. cit. supra*, p. 488.

⁸⁶ En nota *supra* (84), el texto de la sentencia «*Levy*». Posteriormente puede verse la sentencia «*Minne*», de 3/2/94, Ver *Rec. 1994*, p. I-384, párr. 17.

⁸⁷ Ver dicha sentencia as. C-216/01, de 18/11/03, en su párr. 172, en *Rec. 2003*, p. I-13709.

Con ello se confirma el *carácter temporal e interino* de la aplicación del principio de primacía del Derecho internacional, supeditado al cumplimiento de la eliminación de incompatibilidades entre el referido Convenio y el Derecho comunitario.

De lo que podemos deducir que el mantenimiento de la primacía del Convenio anterior sobre el Derecho Comunitario no se puede considerar como una posibilidad alternativa a lo previsto en el segundo párrafo del art. 307 CE, sino que, se trata de una medida adicional y paralela a la adopción de las medidas apropiadas para suprimir las incompatibilidades con el Derecho Comunitario, medida necesaria temporalmente para evitar posibles responsabilidades del Estado miembro por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales exigibles por el tercer Estado mientras no se haya corregido la incompatibilidad.

2. LA OBLIGACIÓN DE RECURRIR A TODOS LOS MEDIOS APROPIADOS PARA ELIMINAR INCOMPATIBILIDADES

La doctrina ha identificado cuatro medios para la eliminación de conflictos que son: la negociación con el tercero para modificar el acuerdo, la denuncia, la sustitución del acuerdo por otro celebrado por la Comunidad, y la adhesión de la Comunidad al acuerdo anterior⁸⁸. Teniendo en cuenta los medios expuestos a cuyos ejemplos nos remitimos, como veremos, la Jurisprudencia reciente ha aportado nuevos datos, añadiendo la obligación del Juez nacional de interpretación conforme al Derecho Comunitario.

Aunque el TJCE ha recalcado que, en el ámbito del segundo párrafo del art. 307 CE, *rige el principio de elección de los medios apropiados* para hacer que el Acuerdo de que se trate sea compatible con el Derecho Comunitario⁸⁹. Sin embargo, seguiremos un orden lógico teniendo en cuenta el *iter* u orden a seguir expuesto por el TJCE en el asunto «Budweiser», puesto que, ha dado al Juez nacional orientaciones previas sobre los medios de eliminación de incompatibilidades y la forma en que tiene que proceder:

⁸⁸ Ver Díez-Hochtleiner, J.: *La posición del Derecho internacional...*, p. 190, el autor menciona también como hipótesis la interpretación del acuerdo conforme al Derecho comunitario.

⁸⁹ Ver la sentencia TJCE en el asunto C-84/98, Comisión/Portugal de 4/7/00, Rec. 2000, pp. I-5215 y ss. en párrs. 58 y 59, p. I-5237.

En primer lugar ha confirmado, como medio apropiado, la interpretación del acuerdo con tercer Estado conforme al Derecho Comunitario⁹⁰, a continuación, «en el caso de que resulte impracticable», el Estado miembro debe adoptar otras medidas apropiadas para suprimir tales incompatibilidades. Así, puede recurrir a las modificaciones pertinentes del acuerdo mediante la negociación, pero a su vez, si el Estado miembro se encuentra con «dificultades que hacen imposible la modificación del acuerdo», en este caso, «no cabe excluir que le incumba denunciarlo»⁹¹.

A) *La obligación del Juez nacional de procurar llegar a una interpretación conforme con el Derecho Comunitario*

Sin duda, el medio más sencillo para llegar a eliminar una incompatibilidad entre un Convenio anterior y el Derecho Comunitario es el de recurrir a la interpretación del Convenio, en cuestión, de manera que sea conforme al Derecho Comunitario. Evidentemente, hay muchos casos en que tal interpretación no es posible pero se ha convertido en el primer «medio apropiado» al que el TJCE considera que es preciso recurrir. El Abogado General WARNER ya había propuesto este método al TJCE para suprimir una incompatibilidad entre el Convenio de París de 1883 sobre protección de la propiedad intelectual y el art. 30 del T.CE⁹², sin que el TJCE se pronunciara sobre esta cuestión.

En el asunto «Budweiser», el TJCE se ha pronunciado por primera vez claramente, respondiendo a una de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juez remitente. En efecto, el TJCE consideró que se podía deducir del segundo párrafo del art. 307 CE que entre los medios apropiados para eliminar incompatibilidades

«...el órgano jurisdiccional remitente está obligado a comprobar si una eventual incompatibilidad entre el Tratado y el Convenio bilateral puede evitarse dando a este último, en la medida de lo posible y con observancia del Derecho internacional, una interpretación conforme con el Derecho Comunitario»⁹³.

⁹⁰ Ver *Ibidem*, párr. 169.

⁹¹ Ver *Ibidem* párr. 170.

⁹² Ver sus conclusiones en el asunto C-235/89, Comisión /Italia de 18/2/92, Rec. 1992, pp. I-777 y ss.

⁹³ Ver esta sentencia ya citada, as. C-216/01 de 18/11/03, en su párr. 169 en relación con el párr. 168 en Rec. 2003, p. 13707.

En sus conclusiones el Abogado General TIZZANO ha ilustrado en este asunto cómo debe llevarse a cabo dicha interpretación conforme al Derecho internacional y el Derecho Comunitario⁹⁴.

Si los criterios que aportan estas conclusiones del Abogado General parecen muy acertados, sería conveniente, no obstante, que sea el propio TJCE el que detalle los límites de dicha interpretación conforme al Derecho Comunitario para orientar el Juez nacional.

B) *Las negociaciones diplomáticas para la adaptación del Convenio anterior*

Si las negociaciones diplomáticas han sido consideradas, en principio, como el medio más idóneo para eliminar incompatibilidades, salvo en los casos en que el acuerdo anterior incida en un ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad, en cuya eventualidad la denuncia del acuerdo es habitual, o, incluso, lo que resulta preferible es la sustitución del acuerdo anterior por otro celebrado por la propia Comunidad, cuando es posible, según DíEZ-HOCHTLEINER⁹⁵. Ahora bien, los ejemplos que facilita, y a los que nos remitimos, sin duda de destacable interés, se refieren esencialmente a las negociaciones para la adhesión de España a las Comunidades Europeas⁹⁶ y en este mismo sentido podemos citar nuevos ejemplos del Acta de Adhesión de los diez nuevos Estados miembros de la última ampliación en que a la larga se operará una sustitu-

⁹⁴ Ver sus conclusiones en el mismo asunto, Rec. 2003, p. 13653, párrs. 148 y ss.:

a) El Convenio en cuestión debe ser interpretado, en la medida de lo posible, de un modo que permita el cumplimiento de las obligaciones Comunitarias. Ello presupone que la disposición convencional de que se trate sea efectivamente ambigua y pueda ser interpretada de un modo que garantice su conformidad con el Tratado CE (párr. 148).

b) Esta interpretación ha de conciliarse con el art. 307.1 reconociendo la primacía de las obligaciones internacionales que resultan del Convenio (párr. 151).

c) Al dar una interpretación lo más conforme posible con el Derecho Comunitario el juez nacional no puede rebasar los límites que establecen las normas del Derecho internacional general en materia de interpretación de los Tratados, a fin de no privar de eficacia el art. 307, debe seguir, por tanto, las pautas del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (párr. 152).

d) Si hubiera diversas interpretaciones posibles de la norma convencional, deberá dar prioridad a aquella que mejor se ajuste a sus obligaciones Comunitarias (párr. 153).

⁹⁵ Ver en este sentido DíEZ-HOCHTLEINER, J., *op. cit. supra*, p. 190.

⁹⁶ Ver *Ibidem*.

ción de los acuerdos de pesca de dichos Estados miembros por la Comunidad y también se contempla la necesidad de adaptación de sus acuerdos internacionales y de su posición en las Organizaciones internacionales⁹⁷.

Sin embargo, como hemos resaltado más arriba, a nuestro entender, se trata de ejemplos de medios de supresión de incompatibilidades de carácter preventivo cuyas condiciones pueden considerarse más tajantes que las que refleja el espíritu del art. 307.2 CE⁹⁸.

Por tanto, no se trata de casos que se refieren a la propia aplicación del segundo párrafo del art. 307 CE. En efecto, consideramos que en el caso que nos ocupa, el principio de la eliminación de incompatibilidades del citado art. 307 podría considerarse más flexible y los plazos más laxos.

En cuanto se refiere a la *exigencia de proceder a negociaciones diplomáticas*, se ha planteado especialmente en los dos asuntos Comisión/Portugal⁹⁹ en relación con el incumplimiento por parte de Portugal de su obligación de modificar sus acuerdos «precomunitarios» con Angola y con la Ex República Federal de Yugoslavia (RFSY) para ajustarlos a

⁹⁷ Ver el Acta relativa a las condiciones de Adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca a la Unión Europea (DOUE, serie L n.º 236 de 23/9/2003, pp. 33 y ss. en p. 35, el art. 6 párr.9 establece que a partir de la adhesión, *la Comunidad se hará cargo de la gestión de los acuerdos de pesca celebrados por los nuevos Estados miembros con terceros Estados*, aunque prevé a continuación que no se alterarán los derechos y obligaciones de los nuevos Estados miembros en virtud de estos acuerdos mientras se mantengan provisionalmente sus disposiciones. Y es el Consejo que adoptará las decisiones oportunas para continuar esas actividades de pesca o para prorrogar eventualmente determinados acuerdos. Por tanto en este ámbito es la Comunidad que asume la gestión y en su caso, la negociación de dichos acuerdos.

En el párr.12 del mismo art. 6, se establece que *«los nuevos Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para adaptar, si fuere necesario, su posición respecto de las Organizaciones internacionales y los acuerdos internacionales, en los que sean igualmente partes otros Estados miembros o la Comunidad, a los derechos y obligaciones que resulten de su adhesión a la Unión.»*

⁹⁸ En la medida en que el Estado candidato se encuentra en una posición de escasa fuerza frente a los condicionamientos impuestos por la Unión Europea a su propia adhesión. Salvo en los casos en que el acuerdo previo que deba modificarse (o denunciarse) lo sea con un Estado tercero de especial fuerza de presión como Estado Unidos, por ejemplo.

⁹⁹ Ver los as.62/98 y 84/98, Comisión /Portugal, sentencias del TJCE de 4/7/2000. Respectivamente *Rec.* 2000, pp. I-5171 y ss. e I-5215 y ss.

sus obligaciones en virtud del Reglamento CE 4055/86. Dicho Reglamento pretendía garantizar la libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y para ello establecía un plazo hasta 1993 para que los Estados miembros que tuvieran acuerdos bilaterales con terceros Estados pudieran adaptar tales acuerdos de manera que no reservaran el transporte marítimo de cargamento exclusivamente a los buques con pabellón de una de las partes sino que también pudieran acceder a dichos transportes los buques explotados por nacionales de otros Estados miembros. Aunque Portugal, *de facto*, había abierto a los buques de otros Estados miembros esos transportes de cargamento, no había logrado aún proceder a las adaptaciones necesarias del texto de dichos acuerdos «precomunitarios» por lo que en 1998 la Comisión recurrió contra Portugal. Dicho Estado miembro invocó en su defensa que se había esforzado por todos los medios diplomáticos a su disposición para incitar las autoridades de ambos países terceros a aceptar tales modificaciones, y que, entre tanto, ya no aplicaba las cláusulas de reparto de cargamento. Invocó asimismo el art. 234 del T.CE (hoy art. 307 CE) al cual aducía que no se ajustaban las pretensiones de la Comisión¹⁰⁰, dado que su párrafo segundo obliga a los Estados miembros a recurrir a todos los mecanismos apropiados para eliminar una contradicción entre una disposición del Convenio y una disposición Comunitaria, pero *no les impone una obligación de resultado*, en el sentido de que exija de ellos, con independencia de las consecuencias y el precio político que pueda suponer, la eliminación de la incompatibilidad que se haya constatado¹⁰¹. Portugal estimaba prematura la acción de la Comisión, debido al avanzado estado de las negociaciones con los países terceros interesados, teniendo en cuenta las complicaciones ocasionadas por el desmembramiento de la RSFY y la situación de conflicto en Angola¹⁰².

El TJCE estimó que no cabía justificar que un Estado miembro per-

¹⁰⁰ Hay que señalar que Portugal invocaba el art. 234 T.CE en su defensa pero no aducía expresamente que el Reglamento CE no se ajustaba al principio de dicha disposición, por lo que el TJCE se va pronunciar por un lado respecto al incumplimiento del Reglamento y por otro sobre el art. 234, pero sin precisar las diferencias entre la aplicación de cada una de estas normas.

¹⁰¹ Ver *Ibidem*, as. 84/98, Rec. 2000, p. I-5231, párr.30. En el párr. 31, Portugal alegaba que el párrafo segundo del art. 234 T.CE debe interpretarse de manera que la eliminación de incompatibilidades afecte lo menos posible los derechos de los países terceros que sean Partes en el Convenio precomunitario.

¹⁰² Ver *Ibidem*, párrs. 44, 45 y 49.

sista en el incumplimiento de sus obligaciones de adaptar esos acuerdos por la existencia de una situación política difícil en un tercer país¹⁰³. Además señaló que

«aunque los Estados miembros tienen la posibilidad de elegir las medidas apropiadas, también tienen la obligación de eliminar las incompatibilidades que existan entre un convenio precomunitario y el Tratado CE. Por consiguiente...cuando un Estado miembro se encuentra con dificultades que hacen imposible la modificación del acuerdo, le incumbe denunciarlo»¹⁰⁴.

Ahora bien, aunque el TJCE repitiera que el Estado miembro tiene la posibilidad de elegir entre los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades (al menos en el ámbito del art. 234 T.CE), en el presente caso ya no permitió a Portugal seguir con las negociaciones. Había agotado los plazos de esta posibilidad y, por tanto había incumplido el Reglamento CE en cuestión y tan sólo hubiera podido evitar el incumplimiento por la denuncia de dichos acuerdos precomunitarios, lo que no había hecho. Hay que tener en cuenta que tratándose de un Reglamento Comunitario, en el ámbito de servicios de transportes marítimos, en el que la Comunidad Europea había asumido competencias, la obligación se hacía más rigurosa en el presente caso estableciendo plazos para suprimir las incompatibilidades. El matiz frente a la obligación del art. 307.2 podría estar en que no se trataba de «una imposibilidad total de negociación» sino de dificultades y una demora excesiva de las mismas¹⁰⁵.

¹⁰³ Ver *Ibidem*, párr. 48.

¹⁰⁴ Ver *Ibidem*, párr. 58, p. I-5237. El TJCE reitera en el párr. 59 «...el equilibrio de intereses entre los intereses vinculados a la política exterior de un Estado miembro y el interés comunitario se plasma ya en el artículo 234 del Tratado, en la medida en que esta disposición permite que un Estado miembro deje de aplicar una norma comunitaria a fin de respetar los derechos de países terceros derivados de un convenio anterior y de cumplir sus correspondientes obligaciones.

Este artículo confiere también a los Estados miembros la posibilidad de elegir los medios apropiados para hacer que el Acuerdo de que se trate sea compatible con el Derecho comunitario.»

¹⁰⁵ Hay que señalar al respecto, que en las conclusiones del Abogado General Sr. Micho, se deduce, por los argumentos de la Comisión, que Portugal era el propio culpable de parte del retraso de las negociaciones por haber empezado estas muy tarde.

C) *La obligación de denuncia del convenio anterior*

En cuanto a la obligación de denuncia (o retirada) del acuerdo incompatible, distinguiremos, a continuación, entre, por una parte, lo que consideramos *medidas preventivas* que son las obligaciones de denuncia de ciertos acuerdos con terceros Estados que previsiblemente afectarían a *competencias exclusivas* de la Comunidad Europea y que se suelen imponer a los Estados en el momento de su adhesión, y, por otra parte, la *denuncia como medida obligatoria* que se considera, en el marco del segundo párrafo del art. 307 CE como último medio, de carácter excepcional, para eliminar incompatibilidades en el caso de fracasar todos los ya citados.

Cuando se trata de *medidas preventivas*, prevalece *a priori* ya el Derecho Comunitario sobre tales convenios. Tienden acertadamente a evitar la necesidad de aplicación posterior de la obligación del segundo párrafo del art. 307 CE, pero, a la vez pueden lesionar con mayor probabilidad los derechos de terceros Estados que dimanen de tales convenios. Aunque se puedan considerar también como «medidas apropiadas para eliminar incompatibilidades de los acuerdos anteriores con el Derecho comunitario», para ser exacto, no forman parte propiamente dicho de la obligación del art. 307.2 CE sino que se adoptan *a priori* y derivan directamente de las obligaciones del Acta de Adhesión.

- a) Como medida preventiva antes de la adhesión de nuevos Estados miembros a la Unión Europea. La obligación expresa de adaptación o de denuncia de los convenios anteriores con terceros Estados

En cuanto se refiere a la *denuncia de los acuerdos anteriores incompatibles* hay que señalar que por primera vez figura de forma general y con claridad en el Acta de Adhesión de 2003¹⁰⁶, anticipándose a los problemas que pudieran surgir de los acuerdos con terceros Estados anteriores a la adhesión de los diez nuevos Estados miembros a partir del 1 de mayo de 2004. En efecto, en los «principios» del Acta de Adhesión, adelan-

¹⁰⁶ Ver el Acta relativa a las condiciones de Adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca a la Unión Europea (DOUE, serie L n.º 236 de 23/9/2003, p. 33 y ss. en p. 35).

tándose a la posible aplicación del art. 307 CE, se encuentra su artículo 6, apartado 10 que ha previsto la obligación para los nuevos Estados, «con efecto desde el momento de la adhesión» de denunciar «cualquier acuerdo de libre comercio con terceros países, incluido el Acuerdo Centro-europeo de Libre Comercio» y más aún, en el segundo párrafo del mismo apartado se establece la obligación genérica de adaptación o, en su caso, denuncia de todos los acuerdos incompatibles:

«En la medida en que los acuerdos entre uno o más de los nuevos Estados miembros, por una parte, y uno o más terceros países, por otro, no sean compatibles con las obligaciones que se deriven de la presente Acta, los nuevos Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para eliminar las incompatibilidades establecidas. Si un nuevo Estado miembro se encuentra con dificultades para adaptar un acuerdo celebrado con uno o más terceros países antes de la adhesión, denunciará dicho acuerdo con arreglo a lo establecido en el mismo.»

Esta disposición reproduce en gran medida el texto del art. 307.2 CE, aunque hay que matizar que, a diferencia de la disposición que nos ocupa, en su última frase, contempla la obligación de adaptación o en su caso la obligación expresa de denuncia de tales acuerdos.

El apartado 12 del mismo art. 6 establece también la obligación de adaptar la posición de dichos Estados en las Organizaciones internacionales y en los acuerdos internacionales en que sean partes otros Estados miembros o la Comunidad. A lo que se añade, en el mismo apartado, la obligación de retirarse el día de la adhesión o lo antes posible de los acuerdos y organizaciones de pesca internacionales en que la Comunidad sea también parte, salvo que su participación se refiera a asuntos no pesqueros¹⁰⁷.

Es evidente que la dimensión de esta ampliación exigía medidas más drásticas en este sentido para evitar una utilización posterior frecuente del art. 307 CE. Aunque, en la práctica, en las ampliaciones anteriores también se había procedido a la denuncia y adaptación de ciertos acuerdos incompatibles, no figuraban tales obligaciones de forma general, clara y perentoria entre los principios del Acta de Adhesión, sino que figuraba reproducido el propio texto del art. 234 del T.CE (hoy 307 CE), como

¹⁰⁷ Ver *Ibidem*.

hemos visto antes. Sin perjuicio de la especificación en otros capítulos del Acta de la adaptación o denuncia de ciertos acuerdos¹⁰⁸.

Asimismo, se puede citar también el Protocolo relativo a la admisión de Bulgaria y Rumanía en la Unión, que se basa en el artículo I-58 del Tratado que establece una Constitución para Europa¹⁰⁹ circunstancia que, dicho sea de paso, no deja de sorprender, dado que se firmó cuando a penas se había iniciado el proceso de ratificación de la reforma del TUE y que, si bien esta prevista la entrada en vigor del Tratado de adhesión para 2007 (pudiendo retrasarse un año más), actualmente puede dejar en entredicho el porvenir de dicho instrumento jurídico, dado el estancamiento en el que se encuentra el proceso de ratificación del citado Tratado Constitucional.

En cualquier caso, el texto de dicho Protocolo, prevé entre sus «principios», en su artículo 6 párrafos 9 y 10, obligaciones muy similares o idénticas a las antes expuestas en el Acta de Adhesión de 2003, en cuanto a la adaptación para ambos países de sus acuerdos anteriores con terceros Estados pero podemos señalar, no obstante, que se ha sustituido en todos los apartados en que se hacía referencia en la citada Acta de Adhesión de 2003 a la obligación de *denuncia*, por el término «*retirada*», al que suponemos, no obstante, que habrá que atribuir el mismo significado¹¹⁰.

b) La denuncia como medida obligatoria en caso de imposibilidad de utilizar otro medio de eliminación de incompatibilidad del acuerdo anterior con el Derecho Comunitario

La denuncia del Convenio anterior (o «precomunitario») como medio de suprimir incompatibilidades con el Derecho Comunitario en el ámbito del segundo párrafo del art. 307 CE, debe considerarse, a nuestro entender, como una medida excepcional a la que sólo se puede recurrir cuando no cabe eliminar esas incompatibilidades por ningún otro medio

¹⁰⁸ Ver al respecto DíEZ-HOCHTLEINER, *op. cit.*, pp. 190-191.

¹⁰⁹ Ver dicho Protocolo firmado en abril de 2005 (ver DOUE L n.º 157 de 21/6/2005, p. 29 y ss.).

¹¹⁰ A nuestro entender «denuncia» y «retirada» no son exactamente sinónimos, utilizándose normalmente el término de «denuncia» como forma de terminación habitual de un Tratado según la Convención de Viena de 1969, mientras que la «retirada» se refiere más bien a la salida de un Tratado internacional que establece una Organización internacional. Por lo demás, es cierto que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados equipara las condiciones y efectos de ambos.

posible. Así, el TJCE en su sentencia en el asunto «Budweiser» ha recordado su jurisprudencia anterior en los ya citados asuntos Comisión/Portugal, estimando que *no cabía excluir la denuncia*, como último remedio, supeditando ésta a que resulte *impracticable* una interpretación conforme con el Derecho Comunitario y que el Estado miembro no haya podido cumplir con su obligación de eliminar las incompatibilidades mediante la adopción de otras medidas más apropiadas en el marco del art. 307¹¹¹.

Pero realmente ¿podemos hablar de una obligación de denuncia?

Ya hemos hecho referencia más arriba a las destacables sentencias en los asuntos Comisión/Portugal que hemos examinado desde la perspectiva del incumplimiento de dicho Estado por no lograr la adaptación de sus acuerdos con terceros Estados mediante las negociaciones diplomáticas en los plazos previstos por el Reglamento CE 4055/86 en cuestión¹¹².

Dichas sentencias ofrecen también especial interés desde la perspectiva de la obligación de denuncia de tales acuerdos. En efecto, el TJCE consideró que Portugal también había incumplido el referido Reglamento comunitario por no haber denunciado los acuerdos en cuestión puesto que debía constituir la alternativa al fracaso (en este caso la excesiva tardanza) de las negociaciones tendentes a modificar el acuerdo. En los citados asuntos el TJCE consideró que la obligación de denuncia era una *obligación de resultado*¹¹³ estimando que Portugal no había cumplido con sus obligaciones en virtud del Reglamento Comunitario¹¹⁴.

No obstante, la defensa de Portugal se había centrado en el art. 234 del T.CE (hoy art. 307 CE) y en el hecho de que el segundo párrafo de

¹¹¹ Ver la sentencia «Budweiser», párr. 170: «En caso de que resulte impracticable una interpretación del convenio celebrado con anterioridad a la adhesión de un Estado miembro a la Unión Europea que sea conforme con el Derecho Comunitario, dicho Estado miembro podrá, en el marco del artículo 307 CE, adoptar las medidas apropiadas, sin perjuicio, no obstante, de su obligación de eliminar las incompatibilidades que existan entre el convenio anterior y el Tratado. Por tanto, si dicho Estado miembro se encuentra con dificultades que hacen imposible la modificación de un acuerdo, no cabe excluir que le incumba denunciarlo...»

¹¹² Ver los asuntos 62/98 y 84/98 de 4/7/00 en el presente trabajo en sus pp. 873-876.

¹¹³ Ver el dictum final del as. 84/98.

¹¹⁴ Curiosamente, el TJCE no tiene en cuenta el argumento de Portugal que apunta que el propio Reglamento en ningún momento señala la obligación de denuncia del acuerdo sino tan sólo la de adaptación del mismo (ver Hillion comentario, *cit. infra* nota 122).

dicha disposición» *no imponía una obligación de resultado*» en cuanto a las incompatibilidades a eliminar, cuestión clave en la interpretación de dicho párrafo.

Además, refiriéndose a la obligación de denuncia, dicho país sostenía que si ésta era obligatoria como alternativa a la negociación, dejaría de tener sentido la última frase del párrafo segundo del art. 307 (que se refiere a la ayuda mutua que se prestarán los Estados miembros o la adopción de una postura común para lograr los fines de esta disposición), puesto que para proceder a la denuncia del acuerdo, que considera un acto de voluntad unilateral del Estado, para ello no necesitaba ninguna ayuda o asistencia de los demás Estados miembros¹¹⁵. Portugal sostenía, pues, que la obligación de denunciar el acuerdo sólo podía tener carácter excepcional y en el caso de situaciones extremas. La denuncia sólo se justificaría, a su entender, en caso de *incompatibilidad total entre el convenio y el Derecho Comunitario* y que hubiera *imposibilidad de salvaguardar el interés Comunitario* en la materia¹¹⁶, por tanto, que fuera evidente que el país tercero no tenía voluntad de renegociar¹¹⁷.

Además, el Reglamento CE, al parecer, sólo contemplaba una *adaptación* de los acuerdos pero no una supresión total de los mismos¹¹⁸. Por tanto, la denuncia, según Portugal, sería un medio desproporcionado para alcanzar el objetivo contemplado en el art. 234 párrafo segundo vulnerando los intereses de política exterior portugueses en relación con el interés Comunitario que no estaba realmente vulnerado¹¹⁹.

En su respuesta el TJCE fue más cauto en cuanto se refiere a la obligación de denuncia en el marco del art. 234 del T.CE que en cuanto se refiere al Reglamento CE.

En efecto, recordó que en el marco del art. 234 del T.CE, aunque los Estados miembros pueden elegir las medidas apropiadas, también tienen la obligación de eliminar las incompatibilidades que existan entre un convenio precomunitario y el Tratado CE:

«Por consiguiente, no puede negarse que, cuando un Estado miembro se encuentra con dificultades que hacen imposible

¹¹⁵ Ver as. 84/98 (Comisión/Portugal) párr. 32.

¹¹⁶ *Ibidem*, párr. 33.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 34.

¹¹⁸ Ver *Ibidem* párr. 6 y párr. 22, según deducimos del texto del Reglamento 4055/86. Se refiere sólo al deber de ajustarse a la legislación CE.

¹¹⁹ *Ibidem*, párr. 37.

*la modificación de un Acuerdo le incumbe denunciarlo*¹²⁰. Lo que el TJCE expresaría aún más cautelosamente *a posteriori* con la expresión «no cabe excluir que le incumba denunciarlo»¹²¹.

El TJCE no ha expresado claramente si se trata de una obligación de resultado, pero se aprecia una nueva tendencia del TJCE a reforzar la obligatoriedad del párrafo segundo del art. 307 CE y más, teniendo en cuenta que en los asuntos Comisión/ Portugal el TJCE no tenía obligación de pronunciarse sobre el art. 234 del T.CE sino tan sólo sobre la aplicación del Reglamento comunitario, sin embargo, no ha desaprovechado la ocasión para reforzar la obligación de eliminar incompatibilidades de la disposición que nos ocupa¹²².

Además, esta obligación de denunciar un Convenio anterior ha sido confirmada de nuevo en la sentencia muy reciente en el asunto «Comisión /República de Austria»¹²³ en la que el TJCE refiriéndose a su anterior jurisprudencia estimó: «entre los medios apropiados para eliminar la incompatibilidad, previstos en el segundo párrafo del artículo 307 CE, figura la denuncia de tal Convenio»¹²⁴. Aunque en este asunto el TJCE ha mostrado flexibilidad al respetar los plazos de denuncia previstos en el propio Convenio n.º 45 de la OIT.

¹²⁰ *Ibidem*, párr. 58.

¹²¹ Ver la ya cita sentencia «Budweiser» en su párr.170, *Rec.* p. I-13707.

¹²² Puede verse en este sentido el interesante comentario de esta sentencia por HILLION, Ch., en *CMLRev.*, 2001, n.º 5, pp. 1269-1283 en pp. 1280 y ss. Considera el autor especialmente significativo este mensaje del TJCE en vísperas de la ampliación de los diez nuevos Estados miembros. También considera que con este dictum el TJCE pretende evitar el peligro de la heterogeneidad en la profundización del proceso de integración.

¹²³ Ver sentencia TJCE as C-203/03 de 1/2/05 (aún sin publicar) en párrs. 61 y 63. En este asunto la Comisión había recurrido contra Austria por mantener su legislación de 1939 prohibiendo el trabajo de las mujeres en el sector de la industria de minas subterráneas en cumplimiento del Convenio n.º 45 de la OIT. Austria durante el procedimiento modificó en 2001 su ley interna de manera que restringió bastante el ámbito de esta prohibición con diversas excepciones pero el TJCE sigue estimando que no cumplió los arts. 2 y 3 de la Directiva 76/207 que prevé la no discriminación entre hombres y mujeres (ver asunto «Lévy» p. ej.). Pero como el Convenio n.º 45 de la OIT sólo se puede denunciar cada 10 años y cuando Austria debía haberlo hecho después de su adhesión hubiera sido el 30/5/97, época en que aún no se había detectado la incompatibilidad en cuestión, el TJCE estimó que no había (aún) incumplimiento en este caso. Por tanto, se deduce que puede mantener la primacía de este Convenio hasta mayo 2007.

¹²⁴ Ver *Ibidem*, párr. 61.

En cualquier caso el TJCE ha sido muy parco en sus pronunciamientos, en cuanto al alcance de la obligación de denunciar.

En primer lugar hay que recordar que en los precitados asuntos Comisión/Portugal, cabe preguntarse si realmente la obligación de denunciar no era desproporcionada en este caso¹²⁵. Tal circunstancia también podría plantearse en el marco del art. 307 CE.

En segundo lugar, en cuanto al alcance de la obligación de denunciar, en el caso señalado, el acuerdo contenía una cláusula por la cual dicho acuerdo «precomunitario» podía denunciarse en un plazo determinado y por conducto diplomático. Es evidente que en casos similares, la denuncia no plantearía muchos problemas, incluso, en el ámbito del art. 307 CE.

Pero cabe preguntarse si en el marco del art. 307, segundo párrafo, podría considerarse la obligación de denunciar, cuando el acuerdo no prevé ninguna cláusula que permita denunciar dicho convenio anterior.

Muchas dudas permanecen todavía sobre la obligación de denuncia como medida apropiada para eliminar las incompatibilidades de un convenio anterior en el marco del art. 307.2, que tendrá que resolver el TJCE, pero, en cualquier caso, ha introducido ya la posibilidad de exigir la denuncia del convenio anterior. A nuestro entender sólo debía ser en circunstancias excepcionales y cuando existe una cláusula de denuncia prevista en el acuerdo en cuestión, so pena de desvirtuar totalmente el espíritu del primer párrafo del art. 307 CE.

IV. ¿INTERPRETACION EXTENSIVA DEL ARTICULO 307 CE? ¿CABE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ART. 307 CE A LOS CONVENIOS ANTERIORES INCOMPATIBLES CON LOS DE LA PESC Y LA CPJP?

A partir del momento en que la reforma del Tratado de Amsterdam ha introducido una nueva capacidad para la Unión Europea de concluir Tratados internacionales en el ámbito de los dos pilares intergubernamen-

¹²⁵ En efecto, el Reglamento en cuestión no exigía la supresión total del acuerdo anterior sino sólo la modificación de una o dos cláusulas. Ver además, HILLION, Ch., *Ibidem*, p. 1281, como plantea el autor esa denuncia podría afectar los derechos que el acuerdo habría creado para los particulares (recordando los párrs. 10 y 11 de la sentencia «Burgoa» as. 812/79). Además, en los casos Comisión/Portugal, la renegociación para adaptar el Convenio no era literalmente imposible, aunque tardaba excesivamente el acuerdo de modificación.

tales, podía plantearse la posibilidad de incompatibilidad entre acuerdos anteriores con terceros Estados y los acuerdos adoptados por el Consejo en virtud de los artículos 24 y 38 del TUE. Dado que ya existen algunos acuerdos en dichos ámbitos, J. V. LOUIS ha planteado si serían aplicables extensivamente los principios del art. 307 CE a los acuerdos anteriores concluidos por los nuevos Estados miembros eventualmente incompatibles con el Tratado de la Unión Europea¹²⁶.

El problema no se plantearía en cuanto al art. 307.1 puesto que el art. 24 TUE consagra el principio de Derecho internacional del efecto relativo de los Tratados¹²⁷. Mayor problema plantearía el principio específicamente Comunitario de la obligación de eliminar incompatibilidades del art. 307.2. LOUIS estima que sería posible sostener que a falta de reglas idénticas a las del art. 10 CE y 307 CE, el art. 11.2 y 19.1 del TUE podrían servir de fundamento a reglas análogas¹²⁸, asimismo el art. 12 del TUE expresa en términos contundentes la obligación de lealtad y solidaridad entre Estados en general, que también sería aplicable al tercer pilar aunque no se especifique, mientras que el art. 19 constituye una aplicación de dicha obligación en los foros internacionales¹²⁹.

Consideramos que es sostenible esta idea, y en cierta medida viene a corroborarlo, *contrario sensu* lo previsto en el Acta de Adhesión de 2003 entre los principios enunciados en su artículo 6. En efecto, la regla de su primer párrafo establece que los convenios celebrados en virtud de los artículos 24 o 38 del TUE, con uno o varios terceros Estados, serán vinculantes para los nuevos Estados miembros en las condiciones establecidas en los Tratados originarios y en la presente Acta. Siendo estos vinculantes, ¿los nuevos Estados miembros pueden mantener sus acuerdos anteriores incompatibles?

Teniendo en cuenta el texto citado del Acta de adhesión, estimamos que puede ponerse en relación dicha regla con la obligación prevista en el apartado 10, párrafo segundo, del mismo artículo 6 que reproduce,

¹²⁶ Ver LOUIS, J. V., *op. cit. supra*, 2005, p. 210. Ver también DE KERCHOVE, G., «Relations Extérieures et élargissement» en G. De KERCHOVE y A. WEYEMBERG (dir.) en *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruselas, 2002, pp. 257 y ss. (citado por J. L. LOUIS).

¹²⁷ En este sentido ver LOUIS, J. V., *Ibidem*. Ver el párrafo 5 del art. 24 TUE.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*. El autor añade: «Certes, l'article 12 n'est pas spécifiquement déclaré applicable au troisième pilier, mais il ne faudrait pas un effort surhumain d'interprétation pour aboutir au même résultat».

en gran medida, la regla enunciada en el art. 307.2 CE, salvo que prevé una obligación más estricta puesto que añade mención específica de la obligación de denuncia como alternativa a la adaptación del acuerdo¹³⁰. No obstante, no queda claro si el citado art. 6.10 (2) sólo puede aplicarse en relación con la obligación concreta de denunciar todos los acuerdos de libre comercio contenida en el mismo apartado 10 (1) del art. 6 o esta regla tiene carácter genérico con alcance general. Creemos que cabe deducir un alcance general de esta disposición, por un lado porque no especifica en ningún momento a qué acuerdos se refiere y por otro lado porque alude textualmente «...a los acuerdos... que no sean compatibles con las obligaciones de la presente Acta...» en lugar de referirse concretamente a los acuerdos de libre comercio. De ser esta interpretación correcta evitaría la necesidad de una interpretación extensiva del art. 307.2 como lo ha propuesto LOUIS, rigiendo la propia obligación del Acta de adhesión, pero esta, en cuanto se refiere a la obligación de denuncia tendría mayor carácter perentorio que la extensión del principio del art. 307.2.

Cierto es que no resuelve el problema subrayado por LOUIS del escaso control de la aplicación de dicha disposición dada la limitada competencia del TJCE en estos ámbitos¹³¹ pero, no cabe excluir *prima facie* que el TJCE pueda controlar e interpretar en general las disposiciones del Acta de adhesión¹³².

Finalmente, si no hemos hecho mención aquí al Protocolo de admisión de 2005 (Bulgaria y Rumania), es porque al redactarse con arreglo al Tratado constitucional, desaparece (al menos teóricamente) la distinción entre «pilares», si bien, cabe señalar que los apartados 1 y 2 de su art. 6 se refieren a «Los acuerdos o convenios celebrados o aplicados

¹³⁰ Ver dicho texto en el presente trabajo en el epígrafe referente a las medidas preventivas de denuncia en pp. 878-879.

¹³¹ Como es sabido, el TJCE, no tiene competencia de control de la PESC, tan sólo podría conocer de cuestiones de delimitación de competencias entre dicho pilar y el ámbito del T.CE. En el ámbito del 3º pilar (CPJP) el TJCE puede ejercer un control pero queda más limitado que en el T.CE. (Ver también LOUIS, J.V. *op. cit.*, p. 211).

¹³² No obstante, no hay que olvidar que las disposiciones del Acta de Adhesión, en principio, tienen la misma naturaleza que las disposiciones del Tratado o del Derecho derivado que deroga, modifica o interpreta. Ver en este sentido PUISOCHET, J. P., *L'élargissement des Communautés Européennes*, Paris, 1974, pp. 196-204. Asimismo ver los artículos 7, 8 y 9 del Acta de Adhesión de 2003 que abundan en el mismo sentido al recoger los mismos principios que las Actas de adhesión anteriores. En este caso se produciría el mismo problema apuntado ya por LOUIS.

provisionalmente por la Unión...» que serán vinculantes, y recordamos que el texto del apartado 10 (2) de su art. 6 es idéntico al del Acta de adhesión de 2003.

V. CONCLUSIONES

Como hemos podido constatar, ciertos aspectos importantes del artículo 307 CE han evolucionado a la luz de la jurisprudencia reciente. Por un lado, frente a la tendencia a un mayor respeto del Derecho internacional que se había deducido a partir de la sentencia «Levy», la sentencia «Budweiser» expresa el mismo principio del mantenimiento del acuerdo anterior con el Estado tercero primando sobre el Derecho Comunitario, pero, precisando que sólo será en la espera de adoptar las medidas apropiadas para eliminar las incompatibilidades entre ese acuerdo y el Derecho Comunitario. Por tanto, se establece claramente un límite temporal en dicha primacía de los Convenios anteriores con terceros Estados sobre el Derecho Comunitario supeditado al cumplimiento del segundo párrafo del art. 307 CE (salvo excepciones como la Carta de las NU) aunque es cierto que no se establece ninguna orientación respecto a los plazos concretos de que se dispone en este sentido. Si tenemos en cuenta las circunstancias de los casos, en los asuntos «Budweiser», «Levy», y «Comisión/Rep. de Austria» la eliminación de incompatibilidades, *de facto*, era inminente¹³³, pero pensamos que el TJCE debería ser bastante flexible en cuanto a los plazos para adoptar o renunciar esos convenios en el marco del art. 307.2.

Prescindiendo de las circunstancias de cada caso, el TJCE ha precisado de manera clara el carácter provisional de la aplicación del principio de primacía de los acuerdos anteriores sobre el Derecho Comunitario.

Por otra parte, en su jurisprudencia reciente, se aprecia también una tendencia del TJCE a acotar con mayor precisión los medios apropiados y el *modus operandi* para proceder a la eliminación de incompatibilida-

¹³³ En el caso «Budweiser», faltaba muy poco tiempo para la adhesión de los 10 nuevos Estados miembros; en el caso «Lévy» el TJCE cuando dictó su sentencia no ignoraba que Francia ya había denunciado el Convenio n.º 89 de la OIT incompatible con el Derecho CE, por tanto, en breve modificaría su legislación interna contraria a la Directiva CE. En el as.Comisión/Austria, de 1/2/05, en mayo 2007 Austria podrá (y deberá) denunciar el Convenio n.º 45 de la OIT, en este caso, al menos, el plazo es un poco más amplio de dos años.

des de los acuerdos anteriores confirmando como uno de estos, la obligación del juez nacional de intentar interpretar el acuerdo anterior conforme al Derecho comunitario aunque falten añadir precisiones sobre los límites de dicha interpretación.

Con las sentencias en los asuntos «Comisión/Portugal» no solamente se puede deducir que la denuncia del acuerdo anterior tiende a aparecer como una nueva obligación en el art. 307.2 CE, en último extremo, siempre que hayan fracasado los demás medios apropiados, y en particular, la adaptación del acuerdo por vía diplomática. Si bien, quedan dudas también sobre si esta obligación de denuncia sólo podría regir claramente cuando el propio acuerdo anterior contenga una cláusula de denuncia, en cuyo caso, facilitaría evidentemente su utilización como medio apropiado. El TJCE no se ha pronunciado en este sentido. Se puede observar en general una tendencia a reforzar el carácter obligatorio del segundo párrafo del art. 307 y, con ello, aunque no se pueda afirmar aún que se trata de una obligación de resultado, queda en entredicho la afirmación tradicional de la doctrina de que tan sólo se trata de una obligación de comportamiento. Incluso, la reciente sentencia en el asunto «Comisión/República de Austria» puede considerarse como una confirmación implícita de que el art. 307.2 se considera ya como una obligación de resultado.

El margen de apreciación y la flexibilidad con la que los Estados miembros podían proceder a eliminar las incompatibilidades del acuerdo anterior, se va reduciendo paulatinamente. Probablemente, se debe en parte a factores como la ampliación, que suponía multiplicar por diez la posibilidad de seguir existiendo acuerdos incompatibles con el Tratado después de la adhesión. En cualquier caso, la amplitud y precisión del art. 6 del Acta de Adhesión tiende a evitar la utilización posterior frecuente del art. 307 CE y refuerza la homogeneidad de las obligaciones de todos los Estados miembros de la Unión.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO
COMUNITARIO EN EL MARCO DEL ART.307 CE: CONVENIOS
DE ESTADOS MIEMBROS CON TERCEROS ESTADOS ANTERIORES
A LA ADHESIÓN A LA UE. NUEVAS CONSIDERACIONES
SOBRE SU LIMITADA PRIMACIA

RESUMEN: La jurisprudencia reciente del TJCE en los asuntos Comisión/Portugal de julio 2000, en el asunto «Budweiser» de noviembre 2003 y el asunto Comi-

sión/Austria de febrero 2005, así como la adhesión de 10 y pronto 12 nuevos Estados miembros, reavivan el interés del art. 307 CE. En cuanto al primer párrafo de dicha disposición que encarna el principio de la primacía de los convenios concluidos entre Estados miembros y terceros Estados, antes de su pertenencia a la Comunidad Europea, algunos nuevos ejemplos enriquecen la práctica existente, incluyendo la posición de la Carta de las NU como Convenio anterior que obliga a todos los Estados miembros, por otra parte, aportan algunas nuevas precisiones, por ejemplo, respecto a la noción de «continuidad» de un Convenio anterior. En cuanto a los convenios anteriores a una nueva competencia comunitaria, los principios enunciados en el art. 307 CE se aplicarían de forma mucho más estricta por medio de Reglamentos CE.

En cuanto al segundo párrafo del art. 307 CE, se empiezan a precisar cuales son los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades con el Derecho comunitario sin excluirse la denuncia en último extremo. Además, el mantenimiento de la primacía del Convenio anterior con tercer Estado frente al Derecho comunitario se limita ahora al tiempo necesario para eliminar las incompatibilidades con el Derecho comunitario. Por tanto, la obligación del art. 307.2 CE, se hace más precisa y más estricta poniendo seriamente en duda la afirmación tradicional de la doctrina de que se trata de una mera obligación de comportamiento. Incluso la sentencia «Comisión/Austria» de 2005 puede considerarse como afirmación implícita de que se trata de una obligación de resultado. La ampliación de la Unión Europea y la necesidad de reforzar la homogeneidad de las obligaciones de los Estados miembros propician esta nueva tendencia.

Una interpretación extensiva de los principios del art. 307 a los acuerdos anteriores con terceros Estados incompatibles con los de la Unión en la PESC y la CPJP (arts. 24 ó 38 TUE) parece sostenible, no obstante, nos parece que el Acta de Adhesión de 2003 ofrece ya una respuesta para los nuevos Estados miembros en este sentido entre sus «principios» en el art. 6 que permite evitar recurrir a dicha interpretación extensiva.

PALABRAS CLAVE: Convenios de Estados miembros con terceros Estados anteriores a la adhesión a la UE; Primacía temporal del Derecho internacional sobre el Derecho CE; Medios de eliminación de incompatibilidades del Convenio anterior con el Derecho CE; Ampliación; Acta de adhesión de 2003; Protocolo de Admisión de 2005. Convenios anteriores incompatibles con Convenios concluidos conforme a los arts. 24 ó 38 TUE (PESC y CPJP).

RELATIONS BETWEEN INTERNATIONAL LAW AND EC LAW
IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 307 EC: AGREEMENTS CONCLUDED
WITH THIRD STATES BY MEMBER STATES PRIOR TO THEIR
ADHESION TO EU. SOME NEW ISSUES

ABSTRACT: The recent Case Law of EC Court of Justice, particularly the two Judgements *Commission/Portugal* of Juli 2000, Judgment «*Budweiser*» of November 2003 and Judgment *Commission/Austria* of February 2005, combined with the Adhesion of the 10 new Member States, soon to be 12, lend, in our opinion, a new interest to the consideration of article 307 EC. As for the first paragraph of art. 307,

which confirms the Primacy over EC Law of Agreements concluded by Member States with third States prior to their Adhesion to EU, there are some new examples that enrich the existing Practice, including the position of UN Charter as a previous Agreement that is compulsory for all the Member States, and also bring out some new details, for instance, on the notion of «continuity» of previous agreements. With regard to Agreements with third States which are previous to some new EC Law competence, we suggest that the principles stated in art. 307 EC could only be applied in a much stricter way through an EC Regulation. The two afore mentioned Judgments «Commission/Portugal» add some interesting nuances on this question.

As fore the second paragraph of art. 307 EC, ECJ starts to precise the appropriate measures that should be taken to eliminate incompatibilities with EC Law, including, if necessary, the denunciation of the agreement as a last resort. Moreover, the duration of the primacy over EC Law of the previous Agreements with a third State is now limited in time to the period which is strictly necessary to eliminate the incompatibilities with EC Law. Therefore, the obligation contained in Art.307.2 EC is being expressed in more precise and stricter forms, so that the traditional idea that it represents only an obligation of behaviour seems now extremely doubtful. Moreover Judgment Commission/Austria of 2005 seems to confirm implicitly that it is an obligation of result. The Enlargement of the EU and the need to reinforce the homogeneity of the obligations of Member States support this new tendency.

An extensive interpretation of the principles contained in article 307.2 EC to the previous Agreements between new Member States and third States that prove to be incompatible with Agreements concluded by the Union in accordance with arts. 24 or 38 of EUT (ECSP and PJCC) would be defensible. However, we suggest that within the «principles» contained in Adhesion Act of 2003, art. 6 already provides a solution to this problem, in the sense that new Member States are to adapt or denounce these previous Agreements which would avoid the need of an extensive interpretation of art. 307.2 EC.

KEYWORDS: Agreements between Member States and third States before entrance in EU; Temporary Primacy of International Law over EC Law; Means of elimination of incompatibilities of the Agreement with EC Law; Enlargement; 2003 Adhesion Act; Protocol of Admission of 2005; previous Agreements incompatible with EU Agreements according to arts. 24 or 38 of EUT.

LES RELATIONS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT
COMMUNAUTAIRE DANS LE CADRE DE L'ARTICLE 307 CE:
CONVENTIONS ENTRE ETATS MEMBRES ET ETATS TIERS CONCLUES
AVANT LEUR ADHÉSION A L'UE. NOUVELLES CONSIDERATIONS SUR
LEUR PRIMAUTÉ LIMITÉE

RESUMÉ: La jurisprudence récente telle que celle des arrêts dans les affaires Commission/Portugal de juillet 2000, dans l'affaire «Budweiser» de novembre 2003 et dans l'affaire Commission/Autriche de février 2005, ainsi que l'adhésion de dix,

même bientôt douze nouveaux Etats membres, donnent lieu à prêter une nouvelle attention à l'article 307 CE. Quant au premier paragraphe de cette disposition, qui incarne le principe de la primauté des conventions conclues entre Etats membres et Etats tiers antérieurement à l'entrée en vigueur des Traités communautaires ou à l'adhésion des nouveaux Etats membres, quelques nouveaux exemples enrichissent la pratique existante ainsi la position de la Charte des Nations Unies comme Convention antérieure qui oblige tous les Etats membres et d'autre part, amènent quelques nouvelles précisions, par exemple, au sujet de la notion de «continuité» d'une convention antérieure. Quant aux accords avec des Etats tiers postérieurs à l'adhésion mais antérieurs à l'adoption d'une nouvelle compétence communautaire, les principes de l'article 307 CE pourraient être applicables mais d'une manière beaucoup plus stricte dans un règlement CE selon ce que nous déduisons des affaires Commission/Portugal précitées.

Quant au deuxième paragraphe de l'art. 307 CE, les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités avec le Droit communautaire commencent à se préciser et la dénonciation du traité n'en est pas exclue comme dernier moyen. De plus, le maintien de la primauté de la convention antérieure avec un Etat tiers face au Droit communautaire ne pourra durer que le temps nécessaire pour éliminer les incompatibilités avec le Droit communautaire.

L'obligation de l'art. 307.2 CE devient donc plus précise et plus stricte et met sérieusement en doute l'affirmation traditionnelle de la doctrine de ce qu'il ne s'agit que d'une obligation de comportement. L'arrêt Commission/Autriche de 2005 semble même nous confirmer implicitement qu'il s'agit d'une obligation de résultat. L'élargissement de l'Union Européenne et le besoin de renforcer l'homogénéité des obligations des Etats membres donnent lieu à cette nouvelle tendance. Il est logique de soutenir la possibilité d'une interprétation extensive des principes de l'art. 307 applicables aux conventions avec des Etats tiers antérieures, éventuellement incompatibles avec celles de l'Union Européenne conclues sur la base des articles 24 ou 38 du TUE (PESC et CPJP), cependant, l'Acte d'adhésion de 2003, nous semble-t-il, offre déjà une solution, entre ses «principes» dans les dispositions de son article 6 pour que les nouveaux Etats membres adaptent ou dénoncent de telles conventions ce qui éviterait d'avoir recours à cette interprétation extensive.

MOTS CLÉS: Conventions d'Etats Membres avec des Etats tiers antérieures a leur adhésion a la UE; Primauté temporaire du Droit international sur le Droit CE; Moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités avec le Droit CE de la convention antérieure. Elargissement, Acte d'Adhésion de 2003; Protocole d'admission de 2005; conventions antérieures incompatibles avec les accords des articles 24 ou 38 du TUE (PESC et CPJP).