

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL: EL
FENÓMENO DE LA SUPRANACIONALIDAD”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A

LUZ ADRIANA CRUZ SANTIAGO

ASESOR: LIC. ALEJANDRO RODILES BRETÓN

MÉXICO, D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A Margarita por su amor y confianza;
A mis padres;
A Ana, Damián, Eric, Johana y Bruno por su ayuda y comprensión;
A la UNAM y al pueblo por costear mi educación;
A mis amig@s y compañer@s por sus enseñanzas
A Alejandro por su paciencia y dedicación.*

*Entre tu pueblo y mi pueblo hay un punto y una raya
la raya dice no hay paso el punto vía cerrada,
y así entre todos los pueblos raya y punto, punto y raya,
con tantas rayas y puntos el mapa es un telegrama.*

*Y caminando por el mundo se ven ríos y montañas
se ven selvas y desiertos, pero no puntos y rayas.
Porque esas cosas no existen, si no que fueron creadas
para que mi hambre y la tuya estén siempre separadas*

Skaparapid

LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL: EL FENÓMENO DE LA SUPRANACIONALIDAD

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	1
Capítulo Primero: Evolución del derecho internacional	
1.1. El derecho internacional tradicional	4
1.1.1. Antecedentes en el derecho romano	4
1.1.2. El <i>ius gentium</i> en el pensamiento de los <i>ius naturalistas</i> de los siglos XVI y XVII	7
1.1.3. El derecho absoluto a hacer la guerra y los Esfuerzos para limitarlo	11
1.2. Formación de la comunidad internacional moderna	14
1.2.1. La Paz de Westfalia y el sistema europeo de Estados (<i>ius publicum europaeum</i>)	14
1.3. Comunidad internacional contemporánea	16
1.3.1. Universalización de la comunidad internacional	16
1.3.2. El Estado como sujeto del derecho internacional	17
1.4. Nuevos desarrollos del derecho internacional	20
1.4.1. El problema de la eficacia del derecho internacional	20
1.4.2. El auge de los derechos humanos	22
1.4.3. Relevancia de la soberanía en los nuevos desarrollos del derecho internacional	25

**Capítulo segundo: La Unión Europea a la luz de los nuevos
desarrollos del derecho internacional**

2.1. Los organismos internacionales en el derecho internacional	28
2.2. Las comunidades europeas como organismos internacionales de cooperación e integración	31
2.3. Las comunidades europeas frente a los organismos internacionales tradicionales	43

**Capítulo tercero: La Unión Europea frente a la concepción
tradicional del Estado y el Derecho**

3.1. El Estado-nación y su actual crisis	47
3.2. La Unión Europea en el marco de las formas de Estado	52
3.2.1. Estado federal	56
3.2.2. Confederación de Estados	60
3.3. El caso de la Unión Europea	64

**Capítulo cuarto: ¿Es el orden jurídico de la Unión Europea
supranacional?**

4.1. El orden jurídico comunitario	70
4.1.1. Derecho originario y derecho derivado	71
4.2. La relación entre el derecho comunitario y los órdenes jurídicos de los Estados miembros	79
4.2.1. Aplicación inmediata y efecto directo del ordenamiento	

jurídico comunitario	81
4.2.2. La primacía del derecho comunitario y su Interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y las cortes constitucionales de los Estados miembros	86
4.3. Distribución de competencias entre los órganos comunitarios y los Estados miembros	95
Conclusiones	104
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de integración europea se ha caracterizado, a lo largo de sus más de cincuenta años de existencia, por su evolución dinámica. Dicha evolución, que surgió de una integración sectorial con la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, hasta llegar a un proceso de alcances nunca antes vistos con la creación del proyecto de Tratado de Constitución para Europa, merece un análisis de los factores que lo han propiciado. Es incuestionable que la Unión Europea surgió como un organismo internacional creado por un tratado entre Estados. Sin embargo, existe discrepancia acerca de su naturaleza actual; para unos, se trata de un órgano de derecho internacional cuyas normas presentan un mayor grado de centralización jurídica, en tanto que otros aseguran que se trata de un ente *sui generis* que cuenta con un ordenamiento jurídico supranacional. Para determinar cuál de estos dos puntos de vista es el más atinado es necesario el análisis de los elementos que han permitido caracterizar al orden jurídico de la Unión Europea como supranacional: la aplicación inmediata, el efecto directo y su supremacía sobre el derecho nacional. La cuestión importante consiste en si estos elementos son suficientes para caracterizar al derecho comunitario como un orden supranacional diferente al derecho de gentes.

Para el desarrollo de esta investigación procederé de la siguiente manera: abordaré, en primer lugar, el desarrollo del derecho de gentes, es decir, los elementos y factores que propiciaron su evolución hasta el derecho

internacional como hoy en día lo conocemos. Posteriormente trataré la cuestión de si la Unión Europea encuadra dentro de la concepción moderna del derecho internacional, es decir, si es un organismo internacional creado por tratados entre Estados, que sólo presenta un mayor grado de centralización jurídica, o bien, si la transformación que ha experimentado es tal, que no sólo se le debe atribuir un mayor grado de centralización jurídica, sino que presenta elementos supranacionales. Pero también es necesario saber cuál es la naturaleza jurídico-política en la que se encuentra, a qué forma tradicional de forma de Estado se acerca más. Esto pretendo desarrollarlo en un tercer capítulo.

Por último sabremos cuáles son los elementos específicos de este orden jurídico que realmente nos permitan determinar su naturaleza, para así abordar el interrogante principal de esta tesis que consiste en saber si elementos como la aplicación inmediata, la primacía del derecho comunitario son suficientes para afirmar que el derecho comunitario es un orden jurídico supranacional.

La relevancia de este fenómeno para México y, particularmente, para nuestro sistema jurídico se aprecia desde el ámbito de la integración económica, ya que nuestro país se encuentra inmerso en sus propios procesos integradores. De tal suerte, analizar el grado de integración en el que se encuentra Europa es de gran utilidad para nuestro país porque facilitaría la comprensión del fenómeno en sus diferentes niveles. En este sentido, no hay que olvidar que México se encuentra con la mira de avanzar hacia la creación

de formas superiores de integración, como lo muestran los debates acerca del Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA).

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.1. El derecho internacional tradicional

1.1.1. Antecedentes en el derecho romano

Es importante analizar el derecho romano para los propósitos de la presente tesis, pues éste influyó mediante la construcción del *ius gentium* en el surgimiento de lo que hoy conocemos como ‘derecho internacional’. De ahí que a la fecha aún se le denomine ‘derecho de gentes’.

Hacia el siglo III, Roma era una potencia política y económica, de ahí que las relaciones no se desarrollaban únicamente entre ciudadanos romanos sino que también incluían a los extranjeros o *peregrini*, quienes se conducían en sus relaciones privadas sin la regulación del *ius civile*. Sin embargo, tales lazos sólo existían de manera material, ya que formalmente, para el tráfico jurídico entre extranjeros dominaba en Roma “*el principio de la personalidad del Derecho*”¹, según el cual los únicos capaces para intervenir en asuntos jurídicos eran los ciudadanos romanos, pues sólo ellos tenían personalidad jurídica reconocida. Esta situación se transformó cuando al extranjero, mediante ‘acuerdos’, le fue concedida una equiparación más o menos amplia con el ciudadano romano al otorgarle el *ius commercium* o derecho a ser propietario y a realizar negocios.

¹ KUNKEL, Wolfgang, Historia del Derecho Romano, 9ª ed., Editorial. Ariel, S.A, Barcelona, España, 1999, pág. 83.

De tal suerte que cuando los extranjeros no gozaban de esta 'concesión', tenían que ayudarse de un ciudadano o anfitrión *-hospes-*.

Así se puede observar como al entrar los ciudadanos romanos en constante relación con los habitantes de las provincias romanas, surgió la necesidad de garantizar al extranjero protección jurídica mediante el *ius gentium*², o sea aquel que no era exclusivo de los ciudadanos romanos. En un principio, el *ius gentium* vino a cubrir el vacío jurídico existente frente al extranjero. De tal manera que gracias a este 'derecho romano universal' las relaciones comerciales de Roma crecieron tan aprisa que hubo que crear un magistrado especial para procesos entre extranjeros y entre extranjeros y ciudadanos romanos: el *praetor inter peregrinus* o *praetor peregrinus*, como se le llamó para contraponerlo al pretor urbano³.

El *ius gentium*, que por obra de la institución del *praetor peregrinus* fue enriqueciéndose, resultó ser más flexible que el *ius civile*. Dicha flexibilidad se materializó por el amplio margen de libertad otorgado al pretor para la elaboración de sus decisiones jurídicas, al ser ésta, a su vez, un reflejo de las necesidades de la vida cotidiana entre ciudadanos romanos y extranjeros. El carácter de estas necesidades comunes a los miembros de los pueblos diversos tendía a una universalización de las reglas y principios jurídicos

² Cfr. IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Editorial, Ariel, S.A, Barcelona, España, 1981, pág. 110.

³ Cfr. KUNKEL, Wolfgang, Historia del Derecho Romano, *op. cit.*, pág. 84.

elaborados por el *praetor peregrinus*, de ahí que “el *ius gentium* llegara a constituir una especie de Derecho común para el conjunto de los pueblos”⁴.

De esta característica de *ius gentium* se desarrolló la propia esencia del derecho internacional, aunque en un inicio la concepción del ‘*ius gentium*’ tenía un significado más amplio y diverso que la del derecho internacional tradicional, puesto que en sus primeras etapas éste se reducía al complejo de normas que tenían vigencia en las relaciones entre Estados en virtud de tratados y costumbre internacionales; por el contrario, el *ius gentium* se extendía también a otras materias del ordenamiento jurídico y, concretamente, a las de derecho privado.

De acuerdo con Fernando Betancourt, dentro del *ius civile* había instituciones que también tenían validez no sólo para los ciudadanos romanos sino también para los *peregrini*. Estas instituciones del *ius civile*, pero comunes a todos los pueblos, fueron calificadas inicialmente como instituciones del *ius gentium* o *naturale*; algo que podemos denominar como ‘razón común a todos los pueblos’. El *ius gentium*, como razón común a todos los pueblos, surgió gracias a la influencia de la filosofía griega en la jurisprudencia romana, pues aquella consideraba al hombre libre por naturaleza. Fue por ello que a partir de ese momento, el *ius gentium* no fue concebido únicamente como aquellas instituciones que practicaban todos los pueblos por vía convencional, sino

⁴ TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia del Derecho Internacional Público, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1998, pág. 28.

también como la razón común a todos ellos⁵. Y debido a esta amplitud en la concepción del '*ius gentium*' fue que surgieron normas internacionales que iban más allá de lo expresamente pactado, puesto que se reconocía la existencia de una razón universal.

En resumen, se puede decir que el *ius gentium* inició como una especie de derecho privado universal, constituido por un conjunto de normas positivas que regulaban tanto las relaciones entre extranjeros como aquellas que se daban entre romanos y extranjeros. Posteriormente, y gracias a la influencia del pensamiento griego en la jurisprudencia romana, el *ius gentium* fue concebido como la razón común a todos los pueblos. Resulta interesante señalar que en la noción de la razón universal ya se encontraba la idea de igualdad entre los integrantes de un universo, lo que constituyó el germen de la igualdad jurídica de los Estados, principio fundamental del derecho internacional moderno.

1.1.2. El *ius gentium* en el pensamiento de los *iusnaturalistas* de los siglos XVI y XVII

La concepción del *ius gentium* como razón común a todos los pueblos o como derecho del género humano fue el punto de partida de los *iusnaturalistas* de los siglos XVI y XVII (Francisco de Vitoria, Hugo Grocio y Francisco Suárez). Ellos concebían a los Estados como seres sociales que se necesitaban unos a

⁵ Cfr. BETANCOURT, Fernando, Derecho Romano Clásico, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1995, pág. 59.

otros para así constituir una comunidad universal que sería la base del derecho de gentes.

El primero a estudiar es Francisco de Vitoria. Para él, el derecho de gentes se concebía en un doble sentido: “*como un derecho del género humano; según la tradición romana, y, por otro lado, como un derecho de los pueblos en cuanto tales en sus relaciones recíprocas -ius intergentes-*”⁶; es decir, el *ius gentium* ya no era únicamente un derecho universal para la humanidad que incluía al ser humano considerado individualmente, sino que iba más allá, pues era un derecho entre pueblos, considerados éstos como conjuntos de seres humanos que necesariamente tenían que relacionarse con otros pueblos.

Vitoria explicó su concepción del derecho de gentes utilizando una definición clásica de Gayo, pero acomodándola brillantemente a la realidad de su época: ‘*...quod vero naturalis ratio inter omnes gentes constituit (...) vocaturque ius gentium*’, Vitoria sustituyó la expresión ‘*omnes homines*’, por ‘*omnes gentes*’: lo que la razón natural estableció entre todos los pueblos, se llama derecho de gentes. Así, de la concepción del derecho de gentes como derecho entre los pueblos, Vitoria sostuvo su tesis fundamental de que “*el derecho de gentes brota de la sociedad internacional -del consenso de todos los pueblos y naciones-*”⁷. Este derecho de gentes no se limita, sino que, por fundarse en el derecho natural, abarca a toda la comunidad. El derecho de gentes vitoriano

⁶ TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia del Derecho Internacional Público, *op. cit.*, pág. 59.

⁷ SEPÚLVEDA, César, El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1995, pág. 28.

surge de la sociabilidad, de la sociedad natural, de las relaciones entre los pueblos; no sólo entre todos los hombres considerados individualmente, sino también y fundamentalmente entre los hombres agrupados en naciones. La idea de la comunidad universal como origen del derecho de gentes, condujo a Vitoria a entablar la tesis del '*ius communicationis*', o sea el derecho natural de los pueblos a comunicarse entre ellos como condición necesaria para la materialización y actualización de los vínculos entre dichas naciones.

Francisco Suárez, por su parte, fue uno de los primeros en postular la necesidad de establecer la ayuda recíproca entre las comunidades perfectas u organismos políticos dotados de autonomía, con el objeto de lograr su bienestar, coadyuvando así con el desarrollo de la humanidad. Según Suárez, los Estados tendrían que ayudarse mutuamente para lograr la paz y la justicia, para lo cual deberían observar el derecho de gentes⁸. Suárez planteó la cooperación internacional entre los pueblos para alcanzar sus fines y con ello lograr el desarrollo de la humanidad.

Suárez indicó con mucha precisión que el *ius gentium* se propagó entre las diferentes naciones por medio del uso y el consentimiento: el 'uso' constituiría aquella práctica generalizada que daría a la costumbre importancia como fuente creadora de normas jurídicas internacionales, en tanto que el 'consentimiento'

⁸ Cfr. SEPÚLVEDA César, El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI, *op. cit.*, pág. 30.

entre los pueblos sería el germen del pacto entre los Estados, es decir, la expresión de la voluntad soberana mediante tratados.

Suárez fue uno de los primeros tratadistas del derecho de gentes en señalar la posibilidad de una forma de organización de la comunidad internacional, “...*al observar que los Estados son libres de renunciar a la guerra como medio de conseguir su derecho, pudiendo instituir una instancia supraestatal de decisión con poder coercitivo*”⁹. Desde este momento, Suárez marcaría la necesidad de crear una entidad supranacional como medio de organización entre los Estados, cuyo fin sería el establecimiento de la paz entre ellos. Esta idea de una organización supraestatal, en aras de la paz mundial, ha sido uno de los cimientos de la comunidad internacional organizada y, en especial de la integración europea que, como veremos más adelante, fue concebida para el establecimiento de la paz y la prosperidad entre los países de Europa.

Por su parte, Hugo Grocio consideró que uno de los primeros efectos del *ius gentium* era la comunidad internacional unida por la supremacía universal de la justicia; una comunidad del género humano sostenida por un impulso, por el deseo hacia una sociedad de seres de la propia especie y por la necesidad de preservar esa sociedad¹⁰. Para Grocio, el derecho de gentes era el resultado de un acuerdo entre los distintos Estados.

⁹ VERDROSS, Alfred, Derecho Internacional Público, 6ª ed., Editorial Aguilar, Madrid, España, 1982, pág. 81.

¹⁰ Cfr. SEPULVEDA, César, El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI, *op. cit.*, pág.33.

Se puede destacar que estos tres padres fundadores del derecho internacional, tal y como lo describe Antonio Gómez Robledo en su obra “*Los fundadores del derecho internacional*”, nos legaron, *inter alia*, lo siguiente: Vitoria nos hizo ver al derecho de gentes como un derecho entre las naciones, es decir, como un derecho internacional propiamente dicho; Suárez estableció la necesidad de organizar a la comunidad internacional en un ente supranacional; en tanto que Grocio enfatizó la importancia de la justicia universal como valuarte de la comunidad de naciones, lo cual se asocia con los más recientes desarrollos del derecho internacional, especialmente con los denominados valores comunales¹¹, es decir, los valores jurídicos que comparte la comunidad internacional en su conjunto.

1.1.3. El derecho absoluto a hacer la guerra y los esfuerzos para limitarlo

Con el paso del tiempo, el contenido del *ius gentium* fue ampliándose hasta llegar a tener entre sus instituciones a la guerra. Una de las razones de ello era la existencia de imperios, pues cada imperio se consideraba como único centro social legitimado, al descalificar todo su entorno y justificar de esta forma las invasiones que llevaba a cabo en nombre de esa supuesta legitimidad.

Fue en el siglo XVI, época caracterizada por la legitimidad del recurso a la fuerza y a su manifestación absoluta, la guerra, cuando los autores clásicos del

¹¹ Cfr. CASSESE, Antonio, International law, University Press Oxford, New York, 2001, pág. 15.

derecho de gentes hicieron una construcción acerca de lo que ellos concebían como guerra justa, *iustum bellum*, o sea aquella que contaba con justa causa.

Al retomar a los mismos clásicos, podemos resumir que para Vitoria era legítimo a los cristianos hacer la guerra siempre que constituyera una respuesta a una injuria grave, es decir, sufrir la violación de un derecho fundamental, y ser la guerra el único medio para reprimirla¹². Para Francisco Suárez, justas causas de guerra eran la punición de aquel que violaba un derecho de otro (represalia), la venganza de una injuria (represalia) y la protección de inocentes¹³. Según Grocio, la injuria era justa causa de guerra, pero, a diferencia de Vitoria, dejaba abierta la posibilidad de la justicia de las guerras preventivas, al admitir que también es justa una guerra por injurias aún no cometidas¹⁴.

Con posterioridad, y derivado de las teorías positivistas, el principio de la legalidad de la guerra se convirtió en su misma justificación. Además de la justificación inherente a la causa, se añadió importancia a la autoridad competente para declarar la guerra, a aquella autoridad soberana dotada del *ius ad bellum*¹⁵. Por consiguiente, lo importante en una guerra ya no era sólo la justa causa por la que hubiera sido declarada, sino que esta declaración fuera

¹² Cfr. GARCÍA ARIAS, Luis, La Guerra Moderna y la Organización Internacional, Instituciones de Estudios Políticos, Madrid, España, 1962, pág. 21.

¹³ Cfr. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, Introducción al Derecho Internacional Público, 7ª ed., S.E., Madrid, España, 1979, pág. 420.

¹⁴ Esta consideración de justicia en las guerras preventivas ha sido invocada en la actualidad, evidentemente nos referimos a la invasión de los Estados Unidos de América, en marzo de 2003, a territorio Iraquí; esta 'guerra' quiso justificarse en el supuesto de que Irak poseía armas de destrucción masiva. La política de seguridad empleada por el gobierno de G. W. Bush consistió en actuar con las amenazas en surgimiento antes de que éstas terminaran de formarse, es decir, 'atacar por las dudas'.

¹⁵ Cfr. GARCÍA ARIAS, Luis, La Guerra Moderna y la Organización Internacional, *op. cit.*, pág. 47

hecha por autoridad competente, es decir, que el Príncipe poseyera la soberanía y respetase ciertas prescripciones formales. Ésta es la concepción del *ius ad bellum* en las teorías positivistas de finales del siglo XVI y principios del XVII, que al restarle importancia a la justa causa, concibieron el derecho a la guerra como un derecho ilimitado de los Estados soberanos: “fue así como se constituyó el *ius ad bellum* en cuanto derecho fundamental del Estado y característica esencial de su soberanía ilimitada”¹⁶.

Una vez admitido en la comunidad internacional moderna el *ius ad bellum*, las únicas limitaciones que pudo tener fueron: una de carácter formal, que consistió en el anuncio al otro contendiente del inicio de las hostilidades mediante una declaración de guerra y por otra parte, las modalidades bajo las cuales habían de desarrollarse las hostilidades, es decir, la sumisión de la guerra a un cuerpo normativo o *ius in bello*.

Durante esa época, el derecho internacional fue ante todo, aunque no exclusivamente, un sistema de regulación de la guerra, al denotar la importancia que tienen para la evolución del derecho de gentes el *ius ad bellum* y *ius in bello*, pues, por una parte, el *ius ad bellum* fue expresivo de soberanía como derecho legítimo y exclusivo de los Estados, en tanto que el *ius in bello* sirvió para limitar a los Estados soberanos en la conducción de la guerra, al reconocer ciertas reglas básicas de conducta entre iguales.

¹⁶ GARCÍA ARIAS, Luis, La Guerra Moderna y la Organización Internacional, *op. cit.*, págs. 49-50.

1.2. Formación de la comunidad internacional moderna

1.2.1. La Paz de Westfalia y el sistema europeo de Estados (*ius publicum europaeum*)

El proceso de desintegración de la *Respublica Cristiana*, que condujo al 'sistema europeo de Estados' o 'sistema político de Europa', alcanzó su punto culminante con la Paz de Westfalia, consistente una serie de tratados internacionales entre las diferentes naciones involucradas en la guerra de los Treinta Años, (Sacro Imperio Romano de las Naciones Alemanas, Francia, España, Provincias Unidas, Suecia y Dinamarca), que pusieron precisamente fin a esa larga y devastadora 'gran guerra europea', acaecida de 1618 a 1648.

Estos Tratados marcaron la emancipación de la política secular frente a la tutela eclesiástica y son considerados como un conjunto de principios y reglas jurídicas que consagraron el debilitamiento del Sacro Imperio Romano Germánico y la igualdad de derechos entre católicos, luteranos y calvinistas. Ese debilitamiento del Imperio se dio tanto al interior como al exterior, puesto que los más de trescientos territorios que formaban parte de él fueron dotados de autonomía, que les permitía concertar alianzas defensivas con Estados extranjeros a condición de que no se realizaran contra el Imperio o contra lo que estipulaban los mismos Tratados; hecho que los convertía en semi-soberanos¹⁷. A manera de resumen, podemos comentar que los principales resultados del Congreso de Westfalia fueron:

¹⁷ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia del derecho internacional público, *op. cit.*, pág. 72.

- el respeto de los límites territoriales de los Estados; (del *status quo* previo a la Guerra de los Treinta Años);
- la jurisdicción territorial de los Estados, es decir, la prevalencia del principio territorial sobre el personal en materia de legislación y de administración de justicia;
- la igualdad soberana de los Estados;
- la no intervención en los asuntos internos de los Estados;
- la secularización;
- el reconocimiento de libertad de culto y otros derechos de los súbditos.

Comúnmente, se señala a la Paz de Westfalia como el momento inicial de una nueva era en la historia de las relaciones internacionales, particularmente en la evolución de la sociedad internacional moderna, en la cual el principio de subordinación a una autoridad de carácter universal, como eran la Iglesia y el Imperio, se substituyó por el principio de independencia y soberanía de los singulares Estados, dotados de igualdad jurídica¹⁸.

La Paz de Westfalia fue la base del derecho público europeo (*ius publicum europaeum*, denominado también derecho de gentes europeo); fue el punto de partida de toda una serie de tratados posteriores que se referirían a ella y cuya

¹⁸ Cfr. DEL VECCHIO, Giorgio, El Derecho Internacional y el problema de la paz, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1959, pág. 22.

vertebración permitió la construcción de un verdadero derecho entre las naciones europeas¹⁹, base del derecho internacional clásico.

Si bien es cierto que tras la Paz de Westfalia las relaciones internacionales se intensificaron en una forma sin precedentes debido a que surgió la figura del 'Estado moderno' como base del derecho internacional, también lo es que esa comunidad internacional moderna se caracterizó por ser restringida, debido al número de sus miembros, y homogénea, dado a que se circunscribía a los Estados europeos²⁰. No hay duda, la comunidad internacional moderna se caracterizó por ser eurocentrista.

1.3. Comunidad internacional contemporánea

1.3.1. Universalización de la comunidad internacional

Con el surgimiento de los primeros Estados modernos se formó el 'sistema europeo de Estados'. Este sistema perduró durante todo el siglo XVIII, ya que a finales del mismo y principios del siglo XIX se produjo la primera descolonización con la separación de las colonias inglesas de Norteamérica y la emancipación de América Latina. Ello trajo como consecuencia la incorporación de nuevos Estados no europeos a la comunidad de naciones y su progresiva ampliación más allá del viejo continente. La concepción eurocentrista de la comunidad internacional fue rebasada con la situación del bipolarismo en torno

¹⁹ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia del derecho internacional público, *op. cit.*, pág. 73.

²⁰ Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, Derecho internacional público, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995, pág. 21.

a una nueva 'potencia' no europea -los Estados Unidos de América-²¹. Un paradigma en este cambio de rumbo de las relaciones internacionales lo constituye la famosa declaración del Presidente norteamericano James Monroe de 1823, en la que consagró la doctrina que lleva su nombre, consistente en que los Estados Unidos consideraban cualquier interferencia de una nación europea en el continente americano como un acto de agresión en contra de ellos. Al marcar tajantemente la diferencia entre Europa y América, la Doctrina Monroe y el poderío estadounidense pusieron fin a la hegemonía europea y a su derecho internacional basado en el *ius europaeum*. De forma tal que surgieron nuevos matices en el sistema de Estados, es decir, en las relaciones internacionales y en el derecho internacional.

1.3.2. El Estado como sujeto de derecho internacional

Debido a la universalización de la comunidad internacional y al papel que el Estado juega como principal sujeto de derecho, es necesario establecer y precisar su naturaleza jurídica. El comportamiento del Estado en la comunidad internacional es el de un ente de poder al cual se le ha designado con el calificativo de 'soberano' para denotar su independencia exterior frente a los demás iguales, y su autonomía interior o potestad de decidir libremente sobre su organización interna. En consecuencia, resulta conveniente establecer qué alcance jurídico tiene la noción de soberanía del Estado en el derecho

²¹ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José, Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 6ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1998, pág. 57.

internacional. Dicho alcance está regulado por dos principios fundamentales el de igualdad soberana de los Estados y el de la no intervención.

El primer principio establece que la soberanía de un Estado es jurídicamente igual a la de cualquier otro, por lo que, en principio, los límites jurídicos al ejercicio de cada uno son idénticos: la voluntad de cada Estado soberano es igualmente libre para el derecho internacional y tal libertad es igualmente protegida. Por ello, el principio de la igualdad soberana de los Estados sobrelleva la independencia de los mismos y la consiguiente prohibición que pesa sobre todo Estado de intervenir en los asuntos de otros. De esta manera, el segundo alcance jurídico de la soberanía estatal es el principio de la no injerencia en asuntos internos.

No podemos pasar por alto que la comunidad internacional, en materia de derechos humanos, ha dejado de tener una actitud pasiva o de no intervención frente a los Estados, es decir, muchos países han adoptado la tesis de que la protección de los derechos humanos ya no es solamente materia de jurisdicción interna. En consecuencia, hay quienes han llegado a afirmar que cualquier miembro puede tratar e incluso censurar una situación sobre presuntas violaciones a derechos humanos en un Estado, sin que por ello vulnere el principio de no intervención. Las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos llevadas a cabo por algún Estado ya no pueden considerarse exclusivamente como asuntos de jurisdicción interna, sino como un asunto de jurisdicción internacional, sobre todo cuando los sistemas

domésticos de administración de justicia no pueden o no quieren hacerse cargo de dichas violaciones de manera subsidiaria.

Por ello, y a pesar de que la tendencia sobre una noción de soberanía limitada no cuenta con una aceptación absoluta, quedaría preguntarnos si hoy día la comunidad internacional da cabida a una concepción absolutista respecto a la soberanía. Sobre este particular existen dos tesis: la primera de ellas sostiene que la soberanía que posee un Estado es ilimitada; la segunda tesis, por el contrario, considera que la calidad soberana de un Estado es limitada, tesis que atiende a una noción del derecho internacional como cuerpo de reglas y principios de conducta obligatorias para los Estados, independientemente de su legislación y de su derecho interno. Es decir, al ser los Estados miembros de la comunidad internacional se afirma su sumisión al derecho internacional, lo que haría imposible su pretensión de soberanía absoluta.

La existencia de normas de *ius cogens* es una expresión de que el alcance jurídico de la soberanía se ha puesto en tela de juicio, pues al ser aceptadas por los Estados normas que pueden determinar la nulidad o la terminación de los tratados contrarios a ellas, admiten -implícitamente- la existencia de límites jurídicos que prevalecen sobre la libertad voluntad de las partes. De ahí que la admisión del *ius cogens* constituya una negativa a la concepción de la soberanía ilimitada del Estado.

En consecuencia, la soberanía del Estado sigue constituyendo, sin lugar a dudas, un factor determinante y de primer orden en la actual configuración de la comunidad internacional y del derecho de gentes. Al mismo tiempo hay que aceptar que el Estado soberano no vive aislado sino inserto en un medio social, la comunidad internacional, y este medio colectivo le impone ciertos límites a la soberanía. En consecuencia, la soberanía no debería ser considerada como un grado superior de poder, ni como un monopolio de poder por el Estado cuando esto implique una alteración o amenaza a la comunidad internacional o a los valores más fundamentales de ésta.

1.4. Nuevos desarrollos del derecho internacional

1.4.1. El problema de la eficacia del derecho internacional

Uno de los temas trascendentes en el campo del derecho internacional es la eficacia de sus normas. En muchas ocasiones, existe resistencia de los Estados a cumplir con ellas. Uno de los problemas con el que nos encontramos al referirnos a la eficacia de las normas consiste en la necesidad de que los Estados las incorporen o desarrollen en su derecho interno para que las mismas produzcan efectos, es decir, para que las normas internacionales sean aplicadas por los Estados dentro de sus propios sistemas legales generalmente tienen que ser incorporadas en la ley nacional. El origen del problema está en que la mayoría de las normas de derecho internacional no tienen efecto directo. En ocasiones los Estados empelan 'mañosamente' este argumento para impedir que ciertas disposiciones sean eficaces. Por ejemplo, tratándose de una

norma internacional que prohíbe el empleo de armas químicas y bacteriológicas, para que surta efectos y sea eficaz, debe hacerse el reconocimiento de esa norma de conformidad con una obligación nacional, para que así las autoridades competentes puedan tomar las medidas necesarias para ponerla en práctica y ejecutarla. Sucede lo mismo con lo establecido por el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas: "...la persona del agente diplomático es inviolable...El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o dignidad"²². Este precepto obliga a los gobiernos de los Estados a abstenerse, *inter alia*, de detener a los agentes diplomáticos y a tomar las medidas necesarias para impedir que esto suceda. En pocas palabras, la eficacia del principio de inviolabilidad del agente diplomático tiene que ser incorporado en la ley nacional, es decir, es necesario un acto de implementación legislativo²³. Por lo tanto, es evidente que la mayoría de las normas internacionales necesitan de una constante 'cooperación' y apoyo por parte de los sistemas legales nacionales; en otras palabras, para que produzcan efectos en el ámbito de un derecho interno es necesario un acto formal de transformación por el que la regla internacional pasa a ser parte integrante del sistema jurídico que la incorpora.

Otro problema en la eficacia de las normas internacionales consiste en la carencia de autoridades centralizadas. Las relaciones entre los Estados

²² Texto del artículo 29 de la Convención de Viena sobre inmunidades diplomáticas, en <http://www.oas.org/>

²³ Cfr. CASSESE, Antonio, *International Law*, *op. cit.*, pág. 9.

permanecen en gran parte horizontales, pues ninguna estructura vertical ha sido aún cristalizada, contrario a lo que sucede en los sistemas internos. Esta carencia caracteriza a los sistemas legales como 'primitivos' o menos desarrollados, debido a la inexistencia de órganos que concentren las facultades jurídicas primarias: legislativa, ejecutiva y judicial. Así, la principal consecuencia en la estructura horizontal de la comunidad internacional es que sus reglas organizativas se encuentran en una etapa embrionaria, pues no hay ninguna regla que establezca un mecanismo especial para ejercer las tres funciones anteriormente señaladas, y menos aún para ser confiadas a un miembro especial de la comunidad²⁴. Los Estados son destinatarios de las normas que ellos crean, padeciendo así de cierta ineficacia, pues dependen de la aceptación y aplicación de los Estados.

1.4.2. El auge de los derechos humanos

Al comienzo de este siglo la humanidad tiene ante sí un horizonte ético en el cual hay dos valores fundamentales, de carácter universal y comunal: uno es el logro de la paz, que de acuerdo al artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas consiste en la abstención, por parte de los Estados, de recurrir a la amenaza y al uso de la fuerza en sus relaciones con otros Estados; el otro valor fundamental es la vida y la dignidad humana, como lo es el derecho a no ser torturado. Este horizonte incluye un esfuerzo prolongado de construcción de una cultura universal de los derechos humanos. Reflejo de esto lo son el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos

²⁴ Cfr. CASSESE, Antonio, *International Law*, *op. cit.*, pág. 5.

humanos. Regímenes que se complementan mutuamente al buscar la protección de la persona humana en ámbitos de aplicación distintos²⁵.

Uno de los progresos en el campo del derecho internacional de los derechos humanos radica en que éste ha influido en la creación de un orden público mundial, cuyo titular es la comunidad internacional en su conjunto, lo que significa que la comunidad internacional tiene un interés propio en la defensa de los derechos humanos y ese interés es de todos los Estados. Esto se articula jurídicamente a través de normas inviolables, cuyo cumplimiento puede ser exigido por todos. Ello lo podemos observar en que muchas de sus normas se han convertido en *ius cogens*.

En la búsqueda del respeto a los derechos humanos, la comunidad internacional ha creado tribunales internacionales *ad hoc*, cuya finalidad consiste en juzgar a los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario. Como ejemplo se encuentran los tribunales para la ex- Yugoslavia y Ruanda, establecidos en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad en 1993 y 1994, respectivamente; tribunales cuya jurisdicción está restringida a un período de tiempo y lugar determinados, es decir, se crearon para juzgar crímenes cometidos en conflictos específicos.

²⁵ El derecho internacional humanitario constituye un conjunto de normas aplicable en enfrentamientos armados. Algunos de sus objetivos son: proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades; distinguir a civiles de combatientes, estableciendo los regímenes de protección correspondientes, y limitar los métodos y medios de hacer la guerra.

Existe una tendencia cada vez más generalizada, según la cual se permite la aplicación de la jurisdicción universal para sancionar a toda persona que haya cometido crímenes contra la humanidad, independientemente del ámbito de aplicación territorial, personal, temporal y espacial de la ley en cuestión.

En este sentido, la comunidad internacional considera que ciertos crímenes entre los que se encuentran el genocidio, los crímenes de guerra, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada de personas, son tan graves que constituyen crímenes contra el conjunto de la humanidad, y, por tanto, los Estados tienen que cooperar para que los responsables sean castigados. Esta opinión la retomó el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, instrumento que fue ratificado por México el 28 de octubre de 2005, convirtiéndose en el Estado Parte número cien.

Si bien es cierto que en materia de respeto a los derechos humanos ha habido una evolución considerable debido a que muchos países aceptan el concepto de jurisdicción universal, también lo es que respecto a este concepto no ha habido una posición en común por parte de los países miembros de la comunidad internacional, puesto que no existe por parte de los Estados una práctica generalizada en la aplicación de la jurisdicción universal, lo que nos impide hablar de una costumbre internacional.

1.4.3. Relevancia de la soberanía en los nuevos desarrollos del derecho internacional

En los nuevos campos del derecho internacional todavía es común que los Estados invoquen su atributo soberano con el fin de no cumplir con sus obligaciones, pero la noción de soberanía de los Estados como base de las relaciones internacionales tiene que entenderse de manera menos absoluta y excluyente que en tiempos anteriores. Un parteaguas en la reciente noción de la soberanía fue el caso *Apartheid* en Sudáfrica, ya que durante muchos años el gobierno de Sudáfrica defendió ese régimen racista al considerarlo una 'cuestión interna', excluyendo con este argumento la injerencia de cualquier otro Estado. Sin embargo, las violaciones a derechos humanos derivadas de dicho régimen político, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la Organización de las Naciones Unidas, fueron sistemáticas y, en consecuencia, surgió el consenso en la comunidad internacional de que el régimen del *Apartheid* era contrario a los principios establecidos en dicha Declaración²⁶. A partir de ese consenso empezó a consolidarse en la comunidad internacional, gracias a la creación de instrumentos jurídicos como la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, un nuevo principio de derecho que modificó sustancialmente la noción clásica de soberanía, según el cual no existe

²⁶ El artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1963, establece que: "*La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos...*"

soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos²⁷.

Así también para este principio la soberanía de un Estado involucra la posibilidad de hacerse cargo de sus ciudadanos con responsabilidad y respeto a sus derechos humanos. La implicación más importante de estas tendencias es la justificación jurídica de la intervención o injerencia de otros Estados en asuntos definidos como 'internos', que estén asociados a la violación sistemática de los derechos humanos. Cabe precisar que esta injerencia debe tener como sustento la normatividad internacional aplicable; es decir, la comunidad internacional no podrá juzgar y actuar en contra del Estado 'violador', si no cuenta con la autorización debida de la Organización de las Naciones Unidas.

En otras palabras, una violación sistemática a los derechos humanos dentro de un país, tolerada implícita o explícitamente por el gobierno, no puede ser defendida bajo el principio de la autodeterminación o de la no intervención extranjera en los asuntos internos²⁸.

En conclusión, la comunidad internacional ha dejado bien clara la preeminencia de los derechos humanos sobre una noción absolutista y

²⁷ Cfr. BUSTAMANTE, Jorge A, *La paradoja de de la autolimitación de la soberanía: derechos humanos y migraciones internacionales*, en: Derechos de los migrantes. Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, pág. 124.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 125.

excluyente de la soberanía, cuando ésta se usa para dejar en la impunidad la violación sistemática de los derechos humanos. La comunidad internacional debe intervenir siempre que exista una crisis humanitaria (intervenciones humanitarias), conforme a la propia normatividad aplicable, especialmente la Carta de Naciones Unidas. Sin embargo, ello no significa que todos los países estén de acuerdo con esta afirmación, ya que al respecto la opinión se encuentra dividida, pues por una parte existe el sentir de que la soberanía debe concebirse como ilimitada, en su acepción tradicional, y por otro lado se considera que a raíz del desarrollo por el que ha atravesado el derecho internacional no es posible afirmar la concepción clásica de la soberanía.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA UNIÓN EUROPEA A LA LUZ DE LOS NUEVOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

2.1. Los organismos internacionales en el derecho internacional

Las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional fueron básicamente horizontales hasta mediados del siglo XX, pues su objetivo se limitó a favorecer la coexistencia y coordinación de los Estados. Esta situación cambió debido, en gran parte, a la diversificación y expansión de los sujetos internacionales, pues los Estados reconocieron que muchos de sus problemas no podían ser resueltos en el marco estrictamente nacional, resultando cada vez más necesario el fortalecimiento de mecanismos de cooperación entre ellos.

Así los Estados en un principio, para materializar esa cooperación, se limitaron a la celebración de conferencias internacionales y a la adopción de tratados, pero estas formas de 'organización' ya no fueron suficientes, por lo que se empezaron a crear mecanismos institucionalizados de cooperación permanente y voluntaria destinados a la persecución de objetivos colectivos. Fue así que surgieron en la escena internacional los organismos internacionales, cuya existencia y actual expansión representa una de las características sobresalientes de la comunidad internacional contemporánea.

En un principio las organizaciones internacionales fueron rudimentarias, pero en los últimos años han diversificado su campo de actuación y sofisticado sus métodos de trabajo y organización interna. Tan es así que en la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas se está trabajando un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, tal y como ya existe para la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos²⁹.

Las características de las organizaciones internacionales son ampliamente diversas. En términos generales, podemos clasificarlas en dos grandes rubros, tomando en consideración el tipo de competencias que les han sido asignadas. El primer rubro comprende aquellas a las que los Estados miembros no han cedido competencias soberanas, y cuyo propósito se limita a instrumentar la cooperación en una determinada materia, por ejemplo, el Consejo de Europa cuyo propósito es consolidar la paz, la democracia y el respeto a los derechos humanos en Europa, basándose en una estrecha cooperación intergubernamental entre sus países miembros. El segundo rubro comprende a las organizaciones en las que se produce una transferencia de competencias soberanas en determinadas materias, pues los Estados miembros aceptan limitar sus competencias, al someterse a una autoridad superior a ellos. Este tipo de organizaciones tienden a la integración o unificación de sus Estados miembros en aquellos ámbitos en los que se les hayan cedido competencias.

²⁹ Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional- 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General, Documentos oficiales, 56º período de sesiones en: <http://www.un.org/law/ilc>.

En esta última categoría, las organizaciones constituyen el grado más avanzado de cooperación internacional, ya que sus “*órganos reciben de los países miembros, competencias comprendidas tradicionalmente en los poderes soberanos de los Estados, a cuyo ejercicio éstos renuncian*”³⁰. Si bien es cierto que las competencias otorgadas a estas organizaciones han sido muy amplias, al grado de abarcar algunas competencias soberanas exclusivas de los Estados, también lo es que ninguna de ellas posee competencia general similar a la de un Estado. Podemos calificar a estas últimas organizaciones como supranacionales³¹, como ejemplo de este tipo de organizaciones mencionaremos a las comunidades europeas que han tenido un desarrollo significativo.

Sin lugar a dudas, lo que hoy conocemos como Unión Europea surgió como un organismo internacional creado por un tratado entre Estados. Sin embargo, aún no existe uniformidad respecto a su naturaleza actual, pues existen dos enfoques al respecto: unos afirman que la Unión Europea, cualesquiera que sean sus peculiaridades, no deja de ser un órgano de derecho internacional creado por tratados que presenta simplemente un mayor grado de centralización jurídica. Por otro lado, para aquéllos que defienden la tesis supranacionalista, las diferencias que separan a la Unión Europea del resto de

³⁰ PASTOR RIDRUEJO, José, Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, *op cit.*, pág. 103.

³¹ Cabe precisar que el concepto de ‘supranacionalidad’ al cual nos referimos es aplicado a algunas organizaciones internacionales, concepto que tiene la aprobación generalizada de los académicos. Por el contrario, la connotación de ‘derecho supranacional’, con el que suele caracterizarse al derecho de las ‘organizaciones supranacionales’, será objeto de un análisis posterior debido a que no hay una posición unívoca al respecto.

las organizaciones internacionales no sólo son de orden cuantitativo sino cualitativo, pues aseguran que el derecho internacional ha sido rebasado por la Unión Europea porque es un ente *sui generis* con elementos supranacionales. Ambas posturas serán analizadas en el desarrollo del presente trabajo para así poder determinar cuál de ellas es la más adecuada.

2.2. Las comunidades europeas como organismos internacionales de integración

Sin perjuicio de las raíces históricas de la 'idea de europa', se considera que los primeros antecedentes del proceso de integración europea propiamente dicho, es decir, la creación de las comunidades europeas, se encuentran en el período comprendido entre las dos Guerras Mundiales, pues durante ese período se produjeron diversas manifestaciones, siendo las más significativas y de mayor impacto en la memoria histórica del europeísmo el Movimiento Paneuropeo del conde Coudenhove-Kalergi, por un lado, y el proyecto de Federación Europea del Ministro francés de Asuntos Exteriores, Aristide Briand, por el otro.

Coudenhove-Kalergi desarrolló a partir de 1922 una intensa actividad para impulsar y propagar un movimiento federalista en Europa, en tanto que Aristide Briand, en un discurso pronunciado ante la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1929, expresó la necesidad de establecer un lazo federal entre los Estados de Europa. La idea básica de este proyecto consistió en la coordinación de las políticas económicas, haciendo énfasis en la necesidad de

subordinar lo económico a lo político -algo que podemos denominar como sectorial-, creando así una comisión de estudio que fracasó por el poco interés de la mayoría de los Estados europeos³².

Sin embargo, es hasta después de la Segunda Guerra Mundial, en un clima marcado por la miseria en Europa, que las iniciativas por una integración política del continente se multiplicaron. De ahí que los proyectos europeístas se plasmaron en realidades concretas, pues varios movimientos europeístas desplegaron una gran actividad asociando sus esfuerzos en un Comité de Coordinación. En 1948 el Comité de Coordinación de los movimientos europeístas se reunió en el Congreso de La Haya, considerado como uno de los acontecimientos más relevantes en el proceso de integración europea. En este Congreso se manifestaron dos enfoques divergentes de integración europea: por un lado, los 'unionistas', liderados por Winston Churchill, quienes propugnaban por una cooperación intergubernamental desarrollada a través de instituciones permanentes, pero que no afectara la soberanía de los Estados; por otro lado, los 'federalistas', encabezados por movimientos de resistencia antifascista (franceses, italianos, y del Benelux), partidarios de una integración de carácter federal, quienes incluso llegaron a proponer la convocatoria de una asamblea constituyente europea³³.

³² Cfr. PELAEZ MARON, José Manuel, Lecciones de Instituciones jurídicas de la Unión Europea, Editorial, Tecnos, Barcelona, España, 2000, pág. 23.

³³ Cfr. RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea: perspectivas jurídico-políticas sobre la transformación del orden jurídico de la Unión Europea, Tesis Licenciatura, 2003, en UNAM, pág. 12.

Del Congreso Europeo de La Haya, no obstante su carácter no gubernamental, salió el impulso decisivo para la creación del Consejo de Europa cuyo Estatuto fue firmado en Londres en mayo de 1949. El Consejo de Europa respondió fundamentalmente al enfoque de la cooperación intergubernamental. Es por ello que estos acontecimientos pueden ser considerados como los hitos fundamentales que describen la vertebración de la Europa desmantelada por las dos Guerras Mundiales.

El proyecto de integración federalista de Europa fue construido a partir de un enfoque que comprendía una serie de etapas concatenadas, siendo la primera la producción en común de los elementos básicos de la industria pesada de la Europa occidental, aunque la principal aspiración fue -y sigue siendo- la integración federal de Europa. Este proceso integrador inició con la Declaración Schuman de 1950. En ella se expresó que: *“Europa no se hará de golpe ni en una construcción en conjunto; se hará mediante realizaciones concretas creando primero una solidaridad de hecho...”*³⁴. Más allá de las frases, esta Declaración contempló circunstancias concretas. La primera de ellas fue el hecho de que la cuenca carbonífera del Rhur (la más importante de Alemania) se encontraba bajo el control francés; y la segunda que Francia contaba con una producción de hierro y potencialmente de acero. Estas dos circunstancias concretas no fueron desapercibidas por Schuman, fue por ello que en su Declaración afirmó: *“... el gobierno Francés propone colocar el conjunto de la*

³⁴ Texto de la “Declaración Schuman”, en PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, Historia de la Unión Europea, Editorial, Dykinson, Madrid, España, 1997, págs. 91-92.

*producción francoalemana de carbón y acero bajo una Alta Autoridad común en una organización abierta a la participación de los demás países de Europa...esta propuesta realizará las primeras bases de una federación europea indispensable para el mantenimiento de la paz”.*³⁵

De esta Declaración se pueden apreciar tres objetivos concretos: la organización de la siderúrgica europea, la regulación de las relaciones franco-alemanas y el relanzamiento de la unificación europea desde nuevas bases. De acuerdo con esta propuesta, el primer objetivo no fue la unión política sino la integración económica, pues no se trató de un planteamiento global y político de unión de los Estados europeos, sino de un plan concreto de unificación de los distintos sectores de su economía, empezando por el carbón y el acero; es decir, lo que se buscó en un principio fue una integración parcial (por sectores económicos), para que la propia dinámica del proceso integrador hiciera necesario unificar otros sectores, hasta alcanzar la plena integración.

El *plan Schuman* fue aceptado primeramente por Alemania, después por Italia, y con posterioridad lo hicieron Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Una vez aceptada la invitación por los gobiernos de estos países, enviaron sus delegaciones a París para estudiar y debatir el documento de trabajo en el cual se articularía la Declaración. Sin lugar a dudas, el debate fue largo debido a que los poderes que se pretendían transferir o, mejor dicho, el ejercicio de los

³⁵ Texto de la “Declaración Schuman”, en PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, Historia de la Unión Europea, *op. cit.*, pág. 91-92.

mismos, eran hasta ese entonces desconocidos por las organizaciones internacionales. Así, una vez logrado el 'entendimiento' por los seis Estados fundadores, se firmó el Tratado de París, el 18 de mayo de 1951, Tratado que dio vida a la Comunidad Económica del Carbón y el Acero y que entró vigor el 25 de julio de 1952.

La Comunidad Económica del Carbón y el Acero constituida por esos seis países fue el primer eslabón del proceso integrador que tuvo como objetivo controlar la producción y comercialización del carbón y del acero en el interior de los Estados miembros, a través de la creación de un mercado común de esos productos y una política común en el sector. Para ello, el Tratado de París estableció como instituciones básicas: la Alta Autoridad (integrada por personalidades independientes), el Consejo de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero (compuesto por representantes de los Estados miembros), la Asamblea de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero (donde estarían representados los parlamentos de los Estados) y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero (formado por jueces independientes cuya misión sería asegurar la aplicación e interpretación del Tratado).

Tres años después, en 1955, surgió en los gobiernos de los seis Estados miembros de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero la inquietud de extender esa experiencia común a otra gama de actividades económicas y al sector de la energía nuclear. Fue así que en 1957 se firmaron tres tratados: el

Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Tratado sobre ciertas Instituciones Comunes a las Comunidades Europeas. Las dos nuevas Comunidades se crearon con una estructura institucional similar a la de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero: Comisión (cuya composición fue similar a la de la Alta Autoridad), Consejo, Asamblea y Tribunal de Justicia; creándose además un Comité Económico y Social. El Tratado sobre ciertas Instituciones Comunes a las Comunidades Europeas previó que la Asamblea y el Tribunal de Justicia fuesen comunes a las tres comunidades; por el contrario, el Comité Económico y Social sólo fue común a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Años más tarde, esta estructura orgánica sufrió una nueva modificación, pues en 1965, mediante el Tratado de Bruselas, se instituyó un Consejo y una Comisión única para las tres Comunidades, fusionándose los tres Consejos, las dos Comisiones y la Alta Autoridad. Si bien es cierto que desde ese momento la Asamblea (que años más tarde recibiría el nombre de Parlamento Europeo), el Tribunal de Justicia, el Consejo y la Comisión fueron comunes a las tres Comunidades europeas, también lo es que sus competencias y funcionamiento dependieron de lo establecido por los Tratados constitutivos de cada comunidad. Este Convenio tuvo dos finalidades de índole práctica: no duplicar innecesariamente el aparato burocrático de las Comunidades y asegurar la unidad en el control político y jurisdiccional.

A esta estructura institucional se sumaron otros temas de relevancia, como, por ejemplo, la viabilidad de una ampliación en el proceso integrador de las Comunidades europeas, ya que los gobiernos de los otros Estados europeos consideraron que esta 'nueva' organización internacional tenía mejores resultados que las organizaciones tradicionales existentes hasta ese momento. De ahí que los Estados miembros consideraran que la adhesión a las Comunidades, por parte de otros países del continente Europeo, contribuiría hacia un desarrollo de grandes dimensiones, opinión que evidenció la voluntad de ampliación con el argumento de que el fortalecimiento venía exigido por el propio desarrollo de la Comunidad, que demandaba dimensiones óptimas para lograr del modo más pleno los objetivos propuestos³⁶.

Así las cosas, los Estados que en un principio solicitaron su adhesión a las Comunidades europeas fueron Dinamarca, Reino Unido, Irlanda y Noruega. Sin embargo, un referéndum celebrado en Noruega, de resultado negativo, impidió a este país ser miembro. Fue por ello que la adhesión, en enero de 1972, sólo surtiera efecto respecto a los tres primeros países.

La segunda ampliación tuvo lugar en enero de 1981 con el ingreso de Grecia, país que había mantenido una relación de asociación con la Comunidad. La tercera ampliación se verificó en enero de 1986 con el ingreso de España y Portugal. La cuarta ampliación acaeció en junio de 1994 con la

³⁶ Cfr. PELÁEZ MARON, José Manuel, Lecciones de Instituciones jurídicas de la Unión Europea., *op cit.*, pág. 33.

firma del Acta de Adhesión de Austria, Noruega, Finlandia y Suecia, pero, por segunda ocasión, el pueblo noruego rechazó en referéndum la adhesión, fue por ello que el Acta de Adhesión entró en vigor sólo para los otros tres Estados en enero de 1995. La quinta y, hasta el momento última ampliación, se efectuó en abril de 2003 con la firma del Tratado de Adhesión con la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, Tratado que entró en vigor el 1º de mayo de 2004. Esta ampliación constituye un desafío de enorme alcance debido a la entrada de algunos países de Europa del Este y de los países bálticos, lo que simbolizó la desaparición de la Europa dividida tras la Segunda Guerra Mundial y el comienzo de una Unión Europea capaz de abarcar todo el continente³⁷. A partir de entonces, la Unión Europea cuenta con veinticinco Estados miembros, aunque el proceso de ampliación continua pues en abril de 2005 se firmó el Tratado de adhesión con Bulgaria y Rumania quienes ingresarán en 2007.

Dentro de esta sucinta exposición de los pasos dados en orden a la construcción del proceso integrador en Europa, podemos ‘diferenciar’ al proceso de integración europeo *latu sensu*, que implica el aspecto económico y político (que en un principio dio prioridad a lo económico), y a las realizaciones encaminadas a la integración política. Los antecedentes de ésta se hallan en la celebración de las cumbres informales iniciadas en la década de los años sesenta, para ser exactos en la decisión tomada en una de las últimas cumbres

³⁷ Cfr. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, Cronología de la Unión Europea 1914-2004, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España, 2004, pág. 205.

celebrada en París el 10 de diciembre de 1974, en la cual los Jefes de Estado y Gobierno decidieron ‘institucionalizar’ las cumbres europeas que desde 1969 se habían llevado a cabo, en un órgano político al cual denominaron Consejo Europeo, cuyo objetivo fue el de abordar problemas comunitarios y asuntos de cooperación política. De esta forma se creó un órgano político cuyo funcionamiento fue a base de la cooperación intergubernamental, encargado de fijar las líneas de orientación política de la futura Unión Europea³⁸.

El segundo antecedente de la integración política lo constituye la firma en febrero de 1986 del Acta Única Europea que entró en vigor en julio de 1987. El Acta Única Europea constituyó una de las reformas más importantes introducidas en los tratados fundacionales de la Unión Europea. Las innovaciones introducidas por el Acta pueden ser agrupadas en dos categorías: las que constituyen modificaciones de los tratados comunitarios y las disposiciones sobre la cooperación europea en materia de política exterior³⁹.

Dentro de las aportaciones de la primera categoría se encuentran: la formalización del Consejo Europeo, (es importante resaltar que si bien el Acta no incorporó dentro de la estructura comunitaria al Consejo Europeo, si formalizó su composición, regularizó sus sesiones, sin especificar sus competencias); la ampliación de los poderes del Parlamento Europeo mediante el procedimiento ‘de cooperación’; la agilización en la toma de decisiones en el

³⁸ Cfr. PELÁEZ MARON, José Manuel, Lecciones de Instituciones jurídicas de la Unión Europea, *op. cit.*, pág. 92.

³⁹ *Ibidem*, pág. 49.

Consejo, reforzado por el principio de la mayoría cualificada; la creación, constitución e incorporación al Tribunal de Justicia de un Tribunal de Primera Instancia con competencia para conocer de los recursos interpuestos por personas físicas y jurídicas; por último, suprimió todos los obstáculos físicos, técnicos y fiscales que obstruían el camino conducente al establecimiento de un auténtico y único mercado interior.

Por lo que hace a las aportaciones encaminadas a la cooperación política en materia de política exterior, el Acta Única introdujo, por primera vez, en términos de regulación convencional, la cooperación en dicha materia. Para tal fin, los Estados se comprometieron a informarse mutuamente y a consultarse sobre cualquier asunto de política exterior que ofreciese un interés general⁴⁰.

El paso más importante en el desarrollo de los objetivos políticos de la construcción del proceso integrador fue la creación de la Unión Europea en virtud del Tratado sobre la Unión Europea firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992. El Tratado sobre la Unión Europea constituye (incluyendo al AUE) no sólo la más importante revisión de los tratados constitutivos sino, al mismo tiempo, un significativo intento de avanzar por el difícil camino de la unión política. Este tratado introdujo numerosas modificaciones en los Tratados de París y Roma con vistas a la creación de la Unión Económica y Monetaria. Asimismo, añadió al conjunto comunitario dos nuevos campos de actividad: la

⁴⁰ Cfr. BESME MAREÑO, R. *et al.*, La Unión Europea, Universidad de Desto, Madrid, España, 1998, pág. 34.

cooperación en materia de política exterior y seguridad común, y la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior. Valga decir que estas dos materias introducidas por el Tratado sobre la Unión Europea fueron concebidas dentro de un esquema de clásica cooperación intergubernamental. Así también mediante el Tratado de Maastricht, la Comunidad Económica Europea fue 'nombrada' Comunidad Europea pues desaparecía el adjetivo 'económica' para remarcar la ampliación de un concepto de organización exclusivamente económica a una cooperación más amplia.

De tal suerte, a partir del Tratado sobre la Unión Europea son tres los pilares que sostienen a la Unión Europea: uno comunitario, integrado por las Comunidades Europeas (Comunidad Europea y Comunidad Europea de la Energía Atómica), y dos de 'cooperación intergubernamental'; es decir, la cooperación en materia de política exterior y seguridad común, y la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior. En estos dos últimos, los Estados no han hecho una delegación del ejercicio de sus competencias soberanas semejante a las efectuadas en el pilar comunitario. De acuerdo a este Tratado, la Unión Europea alcanzaría sus objetivos conforme a dos métodos de actuación: la cooperación (pilares de cooperación intergubernamental) y la acción común de carácter supranacional (pilar comunitario)⁴¹.

⁴¹ Cfr. ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, La Integración Europea, Análisis Histórico-Institucional, con textos y documentos, Tomo II, *Génesis y Desarrollo de la Unión Europea (1979-2002)*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2002, pág. 160.

El texto del Tratado sobre la Unión Europea previó la celebración de una conferencia intergubernamental con el fin de examinar, de conformidad con los objetivos del Tratado, las disposiciones respecto de las cuales había que hacer modificaciones. El resultado de dicha conferencia fue la firma en 1997 del Tratado de Ámsterdam cuyo objetivo fue modificar ciertas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los Tratados de París y Roma, respectivamente.

Las reformas más importantes del Tratado de Ámsterdam pueden ser diferenciadas entre las que se refieren al pilar comunitario y las referidas al pilar 'de cooperación intergubernamental'. Dentro de las primeras se encuentran: la adición de tres nuevos títulos (libre circulación de personas, empleo y cooperación financiera), incremento del protagonismo del Parlamento Europeo en el proceso de creación normativo mediante el procedimiento de codecisión, y la ampliación del ámbito competencial del Tribunal de Justicia a través del recurso de cuestión prejudicial. Por lo que hace al pilar relativo a la política exterior y seguridad común, el Tratado introdujo algunas reformas en un intento por aumentar su eficacia, entre las que se encuentra la inserción de la figura del Alto Representante de la política exterior y seguridad común quien asiste al Consejo de la Unión Europea en cuestiones propias de ese pilar, en particular contribuyendo a la formulación, preparación y puesta en práctica de las decisiones políticas. A fin de asegurar una mejor coordinación con el Consejo, el cargo de Alto Representante es ocupado por el Secretario General de dicho órgano.

Los últimos cambios que han sufrido los tratados constitutivos (París y Roma)⁴² se dieron a raíz del Tratado de Niza de 2001, que entró en vigor el 1º febrero de 2003, pues a través de éste se reformó el sistema de adopción de decisiones de la Unión Europea con la perspectiva de la ampliación hacia el Este europea.

De esta narración histórica podemos caracterizar la naturaleza jurídica de la Unión Europea como un conjunto de políticas de diversa índole, es decir, su forma de organización puede ser vista desde dos aspectos: el primero está encaminado a la integración económica de los Estados miembros a través de la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica que poseen facultades soberanas sobre los Estados miembros; la segunda composición está encaminada a una cooperación intergubernamental a través de un sistema institucionalizado de colaboración en materia de política exterior y seguridad común, y cooperación en ámbitos de justicia y asuntos de interior.

2.3. Las comunidades europeas frente a los organismos internacionales tradicionales

En el fenómeno que representa la irrupción de las organizaciones internacionales en la escena mundial, la creación de la Unión Europea supone la introducción de un nuevo planteamiento en el proceso de institucionalización

⁴² Se entiende por Unión Europea *latu sensu* a todas las instituciones relacionadas con el proceso integrador europeo, es decir, la Comunidad Europea de la Energía Atómica, la Comunidad Europea, así como las reformas a estos tratados introducidas por el Acta Única, por los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza. Por el contrario, Unión Europea *strictu sensu* se constriñe a las reformas introducidas por el Tratado sobre la Unión Europea.

de la comunidad internacional -a nivel regional-. Dicho planteamiento, que inició con la aspiración de establecer una estructura de organización del poder político y económico, puede estabilizarse en un esquema institucional de mayor densidad jurídica y competencial que el resto de las organizaciones internacionales.

En el proceso que condujo a la Unión Europea se crearon organismos internacionales, que desde su origen tuvieron características generales que los diferenciaron de las tradicionales instituciones internacionales y que, gracias a su evolución, modificaron su estructura y atribuciones. En términos generales, estas organizaciones gozan de mayor autoridad gubernamental y poderes legislativos. Existe un fortalecimiento en las atribuciones de los órganos comunitarios, pues en muchas ocasiones esas atribuciones sobrepasan la autoridad de los Estados miembros. De esta forma, los órganos comunitarios se transformaron paulatinamente en entidades supranacionales debido a la renuncia progresiva por parte de los países miembros de la Unión Europea a su soberanía, con el propósito de facilitar el proceso integrador.

Así, podemos afirmar que estas organizaciones supranacionales, en relación con los poderes que detentan, están mucho más desarrolladas que cualquier otra institución internacional y, por ello se sitúan en una posición intermedia entre el derecho general de las instituciones internacionales y el derecho de una organización política estatal.

En síntesis, en las organizaciones internacionales que forman parte de la Unión Europea opera una delegación de competencias de los Estados miembros a los órganos comunes, que se caracteriza por suponer la atribución de poderes del mismo tipo que los que resultan de las funciones superiores de un Estado a órganos independientes de los Estados.

Así también, el derecho que emana de los órganos comunitarios se caracteriza por ser de aplicación inmediata y tener efecto directo en los órdenes jurídicos nacionales; es decir, la aplicación inmediata se entiende como la no necesidad de un acto de recepción de la norma comunitaria por el derecho interno del Estado miembro, lo que podríamos denominar como una 'autosuficiencia' de la norma, pues no necesita de ninguna medida comunitaria ni nacional para su aplicación interna. Por lo que hace al efecto directo, consiste en que la norma comunitaria se integra en los ordenamientos internos de los Estados miembros desplegando sus efectos sin necesidad de ningún complemento normativo interno. Estas dos características, que distinguen al derecho comunitario, serán analizadas en el capítulo cuarto, ya que son de vital importancia para los objetivos de este trabajo.

Un indicador clave de lo que es la supranacionalidad es la autoridad que tiene la organización para hacer que su derecho sea directamente aplicable a los nacionales de sus Estados miembros, sin requerirse la adopción de medidas adicionales por parte de los gobiernos nacionales, pues de acuerdo a los Tratados constitutivos, las normas comunitarias son directamente aplicables en

el derecho interno de los Estados miembros, es decir, una norma goza del carácter de aplicabilidad directa, cuando para ser eficaz en relación a sus destinatarios no necesita ser 'recibida' en el derecho interno de los Estados miembros por normas o actos de éstos⁴³. En consecuencia, la estructura orgánica de las organizaciones de integración es más compleja y completa que la de las organizaciones de cooperación intergubernamental, pues en las primeras los órganos disponen de poderes que pueden ejercer directamente sobre los nacionales de los Estados miembros.

Las diferencias que distinguen a la Unión Europea del resto de las organizaciones internacionales surgen debido a los rasgos singulares que presenta tanto en su naturaleza jurídica como en su estructura orgánica y en su dinámica funcional, rasgos que la caracterizan como una organización de integración supranacional en contraposición al resto de las organizaciones internacionales, que son de cooperación interestatal.

⁴³ Cfr. LINDE PANIAGUA, Enrique, *et al.*, Derecho de la Unión Europea I, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, España, 1995. pág. 292.

CAPÍTULO TERCERO

LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL DEL ESTADO Y DEL DERECHO

3.1. La crisis del Estado-nación

La reivindicación nacional ha desembocado de modo inevitable en la exigencia de un Estado nacional y soberano. Esta reivindicación resulta lógica en tanto que el Estado nacional ha constituido tradicionalmente la forma común de la organización del poder político en las sociedades modernas. Sin embargo, como consecuencia de las transformaciones producidas en la sociedad el Estado nacional atraviesa por una crisis profunda. Los países europeos no escapan de esta crisis, todo lo contrario, pues hasta cierto punto el viejo continente se ha convertido en un paradigma de las transformaciones del Estado-nación. Europa es una de las áreas geográficas en las que se hace evidente tal crisis, toda vez que los Estados nacionales manifiestan rasgos que nos hacen pensar que esa crisis es inminente. A continuación trataré de esbozar algunos de los rasgos de la crisis mencionada.

Para precisar cuál fue el origen de esta crisis, retomamos la tesis de Gurutz Jáuregui⁴⁴ en el sentido de que es a partir de la segunda Guerra Mundial cuando se inicia un proceso de transnacionalización del capital y, como resultado de esta 'estrategia capitalista' aparecieron las empresas

⁴⁴ Cfr. GURUTZ JAUREGUI, La nación y el estado nacional en el umbral del nuevo siglo, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

transnacionales, cuya principal característica es su velocidad de expansión y su rapidez de adaptación. Aunque en una primera lectura parecería que la influencia de las empresas transnacionales es meramente económica, en los hechos no es así, sino que también se manifiesta en el plano tecnológico, cultural, ideológico y, de manera importante, en el ámbito político. En otras palabras, el Estado nacional ha sido afectado de modo directo por este proceso de transnacionalización, pues resulta evidente la conexión de intereses entre las empresas transnacionales y el poder político de los Estados, quienes carecen de control directo sobre las empresas transnacionales implantadas en sus territorios, pues al ser éstas 'transnacionales' sus centros de toma de decisiones se encuentran fuera de las fronteras estatales. Como consecuencia de esta falta de control, los Estados pierden autonomía en la toma de decisiones económicas, lo que se traduce en una limitación de su soberanía.

Por su parte, López-Ayllón⁴⁵ considera que debido a la modificación de las coordenadas espacio-temporales en las que el Estado-nación se desarrolló y expandió sus funciones ya no responden a las necesidades imperantes en la actualidad. Dicho de otra manera, debido a la existencia de nuevas necesidades, asuntos o dinámicas sociales, se han generado cambios-distorsiones- en las formas tradicionales de organización y de acción del Estado, lo que ha obligado a una reformulación de sus funciones. Por lo que respecta a esas nuevas dinámicas o necesidades, de acuerdo al autor, son un

⁴⁵ Cfr. LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "Globalización y transición del Estado Nacional", en CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo, (compiladores), Estado Constitucional y Globalización, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 272.

referente externo al Estado, no solamente de carácter supranacional (generalmente de índole económico) sino que incluso existen en el interior del Estado, como algunos movimientos culturales, étnicos o de protección al ambiente.

Es evidente que presenciamos una transformación del Estado, debido a que ya no es aquel *Leviathán* descrito por Hobbes, ni tampoco el ‘ogro filantrópico’ al que se refería Octavio Paz a finales de los sesenta⁴⁶; más bien se trata de “un Estado enfrentado a procesos a los que ya no puede dominar y que de forma sostenida va perdiendo poder tanto hacia arriba (tratados de libre comercio, uniones monetarias y políticas, transferencia de competencias a instancias supranacionales, subordinación *de facto* a empresas transnacionales...), como hacia abajo (riesgo de secesión, nacionalismos periféricos, neocorporativización de la sociedad, falta de normatividad de sus relaciones...)”.⁴⁷ Debido al desarrollo en las relaciones humanas (económicas, políticas, culturales, de identidad y de seguridad) el Estado ya no es capaz de regular de manera eficaz los asuntos que en un principio eran de su exclusiva competencia, de ahí que tenga que ceder competencias y protagonismo a instancias supraestatales y respetar a las minorías nacionales que se

⁴⁶ Cfr. CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo, “Prólogo”, en *id.* (comps.), Estado Constitucional y Globalización, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. X.

⁴⁷ *Ibíd.* pág. XI.

encuentran dentro de su territorio, las que de alguna forma se contraponen a la 'construcción de Estado-nación'⁴⁸.

Los Estados nacionales se hallan sometidos a una doble contestación, la primera es resultado del proceso de interdependencia que se produce en los ámbitos sociales, económicos, políticos, y que se expresa en la aparición de instituciones y organismos supranacionales. La segunda contestación se refleja en las reivindicaciones de ciertas colectividades -minorías nacionales- que tratan de afirmar frente al Estado nacional su identidad política y cultural, mediante la exigencia de un poder político propio. Como consecuencia de esta doble manifestación, tanto al interior como al exterior del Estado, en los últimos años se ha producido en todo el mundo desarrollado, pero de modo particular en Europa, un importante proceso de debilitación del Estado-nación que ha traído como consecuencia una crisis de legitimación e incluso una disminución real de su capacidad de poder político y económico al tener que ceder parte de sus competencias a órganos supranacionales o a órganos infranacionales⁴⁹.

Existe coincidencia entre los autores al hablar de un cambio en la concepción tradicional de Estado-nación; sin embargo para algunos, ese cambio es en realidad una crisis de capacidad. Para otros, entre ellos Jürgen

⁴⁸ Kymlicka habla de 'construcción de Estado-nación' para referirse a la idea de que todos los habitantes de un territorio comparten o deben compartir una misma identidad nacional, esta construcción es a través de políticas deliberadas de construcción nacional adoptadas por los Estados; Cfr. KYMLICKA, Will, STRAEHLE, Chistine, Cosmopolismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 70.

⁴⁹ Cfr. GURUTZ JAUREGUI, La nación y el estado nacional en el umbral del nuevo siglo, *op. cit.*, pág. 73.

Habermas, se trata de una contingencia, porque la forma de Estado-nación “...es sólo un desarrollo histórico contingente, que no siempre ha existido y que quizá no tenga que existir en el futuro...”⁵⁰.

Esta crisis no se limita a la existencia de problemas que rebasan el ámbito de acción tradicional de los Estados-nación (crimen transnacional, terrorismo internacional, riesgos medioambientales) sino que poco a poco surgen “*identidades posnacionales*”⁵¹ que unen a personas de diferentes naciones en torno a causas totalmente heterogéneas, como pueden serlo la lucha contra el neoliberalismo o la defensa del medio ambiente.

La crisis resulta evidente en el sentido de que implica una superación del Estado nacional y su sustitución por una u otras estructuras jurídico-políticas cuya naturaleza es difícil determinar, toda vez que los conceptos clásicos de la teoría del Estado y del Derecho se ven insuficientes para explicarlas. A lo que nos referimos es a una crisis de capacidad en la forma de organizar el poder político. Por ello, el Estado-nación, condicionado por las transformaciones sociales, económicas y culturales, no resulta un instrumento idóneo para organizar y estructurar las necesidades contemporáneas de la sociedad.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen, “La constelación posnacional. Ensayos políticos”, citado por KYMLICKCA, Will, STRAEHLE, Christine, Cosmopolismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 10.

⁵¹ Ibidem, pág. 11.

Así, este conjunto de nuevas realidades exige un profundo cambio en las concepciones teóricas sobre las que se han asentado tradicionalmente los Estados nacionales. Dicha exigencia se cumple con una forma de organización del poder político: el federalismo. Éste permite regular la diversidad, la heterogeneidad, el desarrollo de las diferencias en un ámbito de igualdad. Siendo así ejemplo del modelo de Estado que permite el desarrollo de las minorías nacionales, otorgándoles importantes niveles de autogobierno sobre el territorio que habitan⁵².

3.2. La Unión Europea en el marco de las formas de Estado

Todo el proceso de unificación política de la integración europea se ha desarrollado dentro de la técnica del federalismo. Si bien es cierto que la evolución de la Unión Europea ha sido a través de los mecanismos del derecho internacional (adopción de acuerdos entre los Estados para crear soluciones conjuntas y posiciones comunes)⁵³, no podemos pasar por alto que su vida institucional y la relación entre los Estados miembros ha adquirido tintes federalistas.

Dicha afirmación descansa en la idea de lo que se entiende por federalismo. Así en un primer acercamiento, federalismo es “...*un Estado o un sistema de*

⁵² Cfr. KYMLICKA, Will, et al., Cosmopolismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías, *op cit.*, pág 15.

⁵³ Cfr. RUIPEREZ Javier, “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: la Unión Europea como forma moderna de confederación (una primera aproximación)”, en GARCIA, Miguel Ángel, et al., El constitucionalismo en la crisis del estado social, Editorial Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997, pág. 626.

*Estados*⁵⁴. En este sentido, detrás de la idea de federalismo está la de un Estado que se crea por la unión de otras entidades estatales. Por lo tanto, el federalismo puede significar la asociación o descentralización de colectividades estatales. De esta forma nadie puede negar que lo que sucede con la integración europea sea una asociación de colectividades estatales con un grado de descentralización superior al de una organización internacional.

El punto de discusión sobre la naturaleza jurídico-política de la Unión Europea no radica en si realmente se ha ajustado a la técnica del federalismo. En realidad las discusiones álgidas se presentan en el momento de no existir unanimidad de criterios acerca de cuál de las dos categorías o variantes del federalismo⁵⁵ se ajusta mejor a lo que es la Unión Europea: la Confederación de Estados o el Estado federal. Ambas categorías son ordenamientos que se construyen para conciliar un solo sistema entes soberanos⁵⁶.

Si partimos de la premisa de que la Unión Europea está cimentada en la técnica del federalismo, restaría determinar qué configuración ha tomado o pudiera llegar a tomar, si como una Confederación de Estados, como un nuevo

⁵⁴ LA PERGOLA, Antonio, Los nuevos senderos del federalismo, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1994, pág. 112.

⁵⁵ De cierta forma podemos decir que el federalismo es el género y sus especies son: el Estado federal y la Confederación de Estados.

⁵⁶ Al hacer la distinción entre el concepto formal de soberanía (orden supremo, único, exclusivo y total) y soberanía material (contenido y competencia positiva del orden) sostenemos que en ambas uniones de Estados -Estado federal y confederación- el contenido del orden total divide la competencia de establecer normas entre un órgano central y varios órganos locales; es decir, ambos son entes soberanos.

Estado Federal o como un “*continuum*”⁵⁷ entre esas diversas etapas de integración interestatal.

Si afirmamos que la configuración que ha tomado la integración europea es la de un Estado federal reafirmamos que el concepto de Estado nacional está en crisis, toda vez que el nacimiento de un Estado federal se da a partir de la unión y progresiva descentralización de los Estados, -hasta antes de ese momento independientes y soberanos- y la aparición de aquél trae como consecuencia la desaparición de los Estados miembros como soberanos e independientes ante el orden jurídico internacional, pues el único soberano ante la comunidad internacional es el nuevo Estado federal. Hecho que no sucede, si por el contrario, afirmamos que la configuración tomada por la Unión Europea es la de una Confederación de Estados. Ello porque la aparición de una Confederación no implica –necesariamente–⁵⁸ la desaparición de sus integrantes como miembros de la comunidad internacional.

La Unión Europea va más allá de una organización internacional, pues en muchas ocasiones las atribuciones de los órganos comunitarios sobrepasan la autoridad de los Estados miembros, debido a que éstos han cedido buena parte de su soberanía en terrenos amplios como la administración económica y política monetaria. La integración es tal que existe un Parlamento elegido

⁵⁷ ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la Política, traducción de Fix Fierro, Héctor, 2ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1989, pág. 373.

⁵⁸ El caso paradigmático lo constituye la Confederación Helvética debido a que los cantones suizos gozan de un alto grado de autonomía respecto de los órganos centrales o confederados.

directamente por los ciudadanos de los Estados miembros. A todas luces se trata de un elemento legitimador; lo que no sucede en una organización internacional. Por ello lo importante es determinar si el proceso integrador se traduce en la configuración de un verdadero Estado federal, o si, por el contrario y debido a las peculiaridades que presenta la Unión Europea, es necesario reformular la concepción tradicional de la categoría de Confederación de Estados y así diferenciar entre un tipo arcaico de Confederación y una forma moderna de la misma, que según Antonio La Pergola se concretiza en el proceso integrador europeo.

En mi opinión, debido al alto grado de dinamismo del proceso integrador europeo no debemos tratar de encasillarlo de manera rígida en una de las categorías del federalismo. De lo que se trata es de aceptar que el proceso europeo es una nueva manifestación de federalismo que como tal evoluciona y no permanece estable. Por ello, la Unión Europea presenta rasgos *sui generis* que no permiten adaptarla de forma estricta a una de las dos versiones del federalismo.

A fin de determinar la naturaleza de la Unión Europea, caracterizaremos a la Confederación de Estados y al Estado federal para poder determinar si realmente existe una diferencia conceptual o se trata sólo de una diferencia de grado.

En una segunda parte explicaremos los rasgos que presenta la Unión Europea para determinar si se ajusta al modelo de Estado federal o confederal, o si se trata de un *continuum* entre estas dos formas dentro del fenómeno federalista.

3.2.1. Estado federal

El Estado federal como forma de organización jurídico-política es producto de un pacto para la concertación de intereses políticos en común entre Estados, de manera que la unión organizada de dichos Estados -la federación- tiene también el carácter de Estado. De la concertación de dichos intereses se encarga la Constitución (federal o general), que distribuye la totalidad de las funciones y atribuciones estatales entre los órganos centrales de la federación -órganos federales- y las entidades federativas, de forma que ninguno de los dos órganos posee *Kompetenz-Kompetenz*⁵⁹ completa; es decir, un poder de regulación ilimitado.

En el Estado federal la *Kompetenz-Kompetenz* no reside en los órganos centrales ni en las entidades federativas, pues ambos órdenes ejercen un poder estatal directamente sobre los ciudadanos en las esferas competenciales que la Constitución les atribuyó.

⁵⁹ La descripción jurídica del poder estatal no se limita a la mera suma de competencias, una al lado de otra, sino que implica el poder jurídico de ampliar o limitar dichas competencias; es decir, el poder del Estado contiene también la competencia de decidir sobre la extensión de las competencias estatales: la supremacía de competencias o competencia de competencias -*Kompetenz-Kompetenz*-; Cfr. ZIPPELIUS Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la Política, *op cit.*, pág. 58.

Ahora bien, los elementos que debemos tener en cuenta para esta forma de organización jurídico-política son los siguientes:

- Surge sobre la base de una Constitución, que como ley fundamental y primaria es la encargada de distribuir las competencias, determinar los límites de cada nivel de gobierno y de organizar las instituciones
- Dualismo de centros de decisión de los órganos centrales y los órganos locales o existencia de dos órdenes de gobierno⁶⁰
- Coexistencia del poder político descentralizado, en el ámbito local, y centralizado en el ámbito federal, mediante un sistema de normas federales válidas para todo el territorio del Estado federal y otro sistema de normas válido para cada una de las entidades federativas

El dualismo de centros de decisión es tal que si los órganos centrales fueran los poseedores de *Kompetenz-Kompetenz*, podrían reducir ilimitadamente o suprimir del todo las competencias de los Estados miembros. Por el contrario, si los Estados miembros poseyeran la supremacía de competencias, podrían sustraerse de las competencias de la federación. En ambos supuestos la naturaleza de dichos acontecimientos no corresponderían al de un Estado federal.

⁶⁰ Existe una teoría mediante la cual se pretende encuadrar la relación entre federación y Estados miembros en un esquema tripartita de Estados miembros, Estado central y Estado conjunto lo que implicaría reconocer la existencia de otro orden de gobierno

La particularidad de esta organización jurídico-política radica en que los Estados miembros no quedan -generalmente- subordinados a la decisión de los órganos centrales⁶¹, pero tampoco pueden reivindicar para sí, su existencia propia como Estados; esto es, los Estados miembros no disponen sobre la *Kompetenz-Kompetenz*, si por esto se les quiere caracterizar como “...estados no soberanos, será sólo una decisión terminológica”⁶².

Ahora bien, lo que nos importa es determinar cuáles son las notas particulares que distinguen al Estado federal de la Confederación de Estados. Para tal propósito partiremos de la premisa de que estas formas de organización, tal y como lo sostiene Antonio La Pergola⁶³, son formas de unión de Estados, pero con diferentes grados de descentralización.

En primer lugar, la naturaleza jurídica del vínculo sobre el que se origina un Estado federal es una norma de derecho constitucional⁶⁴, que es elaborada por un Poder constituyente, toda vez que el único sujeto legitimado para decidir sobre las formas y modos en los que desea ser gobernado es el pueblo soberano.

⁶¹ El término *Kompetenz-Kompetenz* tiene varios significados uno de ellos implica la competencia de decidir definitivamente sobre un conflicto de competencias. Competencia que tiene, en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano federal o central.

⁶² ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría General del Estado, Ciencia de la Política*, *op. cit.*, pág 62.

⁶³ Cfr. RUIPEREZ Javier, “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: la Unión Europea como forma moderna de confederación (una primera aproximación)”, en GARCIA, Miguel Ángel, et al., *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, *op. cit.*, pág 629.

⁶⁴ Entendida como la forma en la que se organizan los poderes del Estado.

Por lo que hace a la titularidad de la facultad para celebrar tratados, sólo la federación posee personalidad jurídica internacional, pues dicha facultad pertenece al Estado federal y no a las entidades federadas. Así, los órganos centrales serán los que, de conformidad con lo previsto en la Constitución, podrán celebrar convenios internacionales⁶⁵, a cuyo cumplimiento quedarán obligados el Estado federal y los Estados miembros, pues conforme al derecho internacional el que se obliga es el Estado en su totalidad.

Otra nota característica del Estado federal consiste en que en algunas ocasiones la ejecución de las normas emanadas por los órganos federales es competencia de los Estados miembros; y en otras sucede a la inversa, los órganos federales son competentes para ejecutar las normas dictadas por los Estados federados⁶⁶.

El Estado federal es el encargado de resguardar la integridad territorial, así como de la defensa nacional, por lo que dispone de las fuerzas armadas. Sin embargo, el monopolio de la fuerza -al interior- también corre a cargo de las entidades federativas, de ahí que puedan contar con cuerpos policíacos para el mantenimiento del orden interior.

⁶⁵ Existen excepciones, una de ellas está contemplada en la Ley Fundamental Alemana que en su artículo 32, 3 confiere facultades a los Länder para celebrar tratados con Estados extranjeros en toda materia que no esté expresamente otorgada a la Federación; aunque en la vía de los hechos no se lleva a la práctica.

⁶⁶ Cfr. KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, traducción de Luis Legas Lacambra, Editorial Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México, 2004, pág. 275.

En este sentido, la aparición del Estado federal supone, entre otras cosas, que la defensa -al exterior- sea competencia de la federación, pues procurará la protección e integridad territorial de todos y cada uno de los integrantes de la federación.

Con las notas que preceden caracterizamos al Estado federal como la unión de Estados mediante una Constitución general que distribuye la totalidad de competencias entre los dos centros de decisión: los órganos centrales de la federación y los órganos locales, de forma que ninguno de estos poderes recibe un poder de regulación ilimitado⁶⁷.

3.2.2. Confederación de Estados

La Confederación puede concebirse como etapa previa al surgimiento posterior de un Estado federal, es una unión más libre que concede a los Estados un grado mayor de autonomía que el Estado federal. Se ha pretendido, desde un punto de vista simplificador, trazar una línea conceptual entre la Confederación de Estados y el Estado federal. De tal forma que la primera sería únicamente una unión de derecho internacional cuya característica importante consistiría en su incapacidad para expedir leyes con efectos internos directos, a diferencia del Estado federal que como unión de derecho político sí cuenta con esa capacidad⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la Política, *op. cit.*, pág 62.

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 364.

Sin embargo, la confederación ha alcanzado tal grado de integración interestatal que no es posible adecuarla dentro de una concepción puramente internacional⁶⁹ y no corresponde al tipo tradicional de uniones de derecho internacional. Veamos por qué:

- existe la posibilidad de que los órganos confederales puedan crear derecho con obligatoriedad interna directa en los Estados miembros
- la unión que se da en una Confederación es de tal fuerza que también afecta las constituciones de los Estados miembros. En ocasiones, la pertenencia a una Confederación es consagrada en las constituciones de los Estados, lo que pone de manifiesto la relevancia política que dicho acontecimiento impone a los diversos ordenamientos constitucionales.

No podemos afirmar que únicamente en la creación de un Estado federal exista una modificación en la Constitución de los Estados miembros, ni que la posibilidad de que los órganos centrales puedan crear derecho internamente obligatorio, sean características que distinguen al Estado federal de la Confederación de Estados. La Confederación se convierte en Estado federal cuando las competencias de los órganos centrales aumentan en tal medida que se origina un dualismo de centros de decisión, de modo que ni los órganos

⁶⁹ Se toma como diferencia -única e importante- entre el Estado federal y la Confederación de Estados, el argumento sobre la naturaleza de ambas organizaciones, al primero se le considera como una unión de derecho político, mientras que la Confederación es una unión de derecho internacional de Estados independientes.

centrales ni los órganos de los Estados miembros tienen control sobre la supremacía de competencias⁷⁰. En los hechos no es posible establecer la línea de separación, lo que existe es “...una transición fluida entre las confederaciones y los Estados federales, de igual manera que entre las formas menos rígidas de integración interestatal”⁷¹, y si se llegara a hablar de diferencias éstas serían únicamente contingentes o cuantitativas.

Sin embargo, para intentar entender el fenómeno confederal La Pergola⁷² propone una reformulación de la noción de Confederación de Estados. De tal suerte que sea necesario distinguir entre un tipo arcaico de Confederación y una forma moderna de la misma. Al primer tipo de Confederación corresponderían las siguientes experiencias⁷³:

- La Unión de las trece colonias americanas de 1777 (fecha de la aprobación de los *Articles of Confederation*) a 1787 (año en que se aprueba la Constitución que dio origen a la federación estadounidense)
- La Confederación Helvética de 1803 a 1848 (año en el que surge, pese a la terminología, el Estado federal suizo), y
- Los *Länder* alemanes hasta 1871 (fecha de la aprobación de la Constitución Guillermina).

⁷⁰ Cfr. ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la Política, *op. cit.*, pág. 365.

⁷¹ Ídem.

⁷² Cfr. LA PERGOLA, Antonio, “Los Nuevos Senderos del Federalismo”, citado por: RUIPÉREZ, Javier, “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea...” en GARCIA, Miguel Ángel, et al., El constitucionalismo en la crisis del estado social, *op. cit.*, pág 628.

⁷³ Cfr. RUIPÉREZ, Javier, La “Constitución Europea” y la Teoría del Poder Constituyente, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, pág. 49.

Según Ruipérez es posible establecer características que nos permitirían diferenciar -conceptualmente- a la Confederación de Estados del Estado federal, estas características son⁷⁴:

- La naturaleza del vínculo sobre el que se cimienta la Confederación es la de un conjunto de normas de carácter supranacional; es decir, un tratado internacional celebrado y suscrito por una serie de Estados soberanos, miembros -todos- de la comunidad internacional. Este tratado o conjunto de normas internacionales crea una nueva identidad, distinta de cada uno de sus componentes, pero ello no implica su desaparición como sujetos del derecho internacional
- La forma de modificación o toma de decisiones requiere la unanimidad de los Estados confederados, y en caso de discrepancia o descontento existe la posibilidad de separarse de la unión
- Los Estados confederados conservan la facultad de celebración de tratados internacionales pues pueden adquirir obligaciones con otros sujetos del derecho internacional
- Las normas emanadas de los órganos confederales obligan de manera directa a los Estados, pero no a los particulares; es decir, no son de aplicación inmediata y para poder gozar de efecto directo deben ser desarrolladas por los órganos estatales

⁷⁴ Cfr. RUIPÉREZ, Javier, “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea...” en GARCIA, Miguel Ángel, et al., El constitucionalismo..., *op. cit.*, págs. 633-639.

A nuestro parecer, Ruipérez pretende, al enunciar estas características de la Confederación, establecer una diferenciación conceptual con el Estado federal. Empero, parece que esta línea de separación no existe y si se pretende encontrar una diferencia entre estas dos expresiones del federalismo sería una diferencia de grado o contingente⁷⁵.

La teoría de La Pergola acerca del moderno tipo de Confederación se concretiza en el caso de la Unión Europea pues ésta se encuentra más centralizada que las Confederaciones tradicionales debido a que combina elementos confederales y federales propiamente dichos. Por ejemplo, en las Confederaciones tradicionales los destinatarios de las normas dictadas por los órganos centrales son únicamente las autoridades de las colectividades confederadas. Contrario a lo que sucede con las normas comunitarias pues además de ser dirigidas a los particulares, les afectan directamente en su esfera jurídica⁷⁶. No es una confederación tradicional pues esta característica la aleja de serlo.

3.3. El caso de la Unión Europea

Ahora corresponde establecer los rasgos característicos que presenta la Unión Europea, para así determinar qué tanto se 'ajusta' a las dos expresiones de federalismo enunciadas anteriormente. Para tal fin agruparemos esos rasgos

⁷⁵ Piénsese en caso paradigmático suizo, en la Federación Alemana y las diferentes modelos de Estado federal que en ocasiones rebasan esa 'supuesta' línea de diferenciación.

⁷⁶ Cfr. LA PERGOLA, Antonio, "Los Nuevos Senderos del Federalismo", citado por: RUIPÉREZ, Javier, La "Constitución Europea" y la Teoría del Poder Constituyente, *op cit.*, pág. 158.

característicos en dos categorías: la primera agrupa a los elementos federales -propiamente dichos- que presenta la Unión Europea. La segunda categoría se refiere a los rasgos *sui generis* (pues 'combina' elementos federales y confederales) que distinguen a la Unión Europea y que la hacen tener una naturaleza jurídica difícil de determinar y entender.

Elementos federalistas

- *Primacía del ordenamiento jurídico comunitario.*

Uno de los principales elementos federales que posee la Unión Europea se encuentra en el principio de primacía del derecho comunitario. Lo que este principio⁷⁷ establece es que las normas jurídicas comunitarias gozan de preferencia frente a las normas de los Estados miembros. Esta primacía es considerada como condición existencial⁷⁸ del derecho comunitario pues sin ella no podría existir como orden jurídico autónomo. De ahí que haya una interacción entre los dos ámbitos jurídicos: el comunitario y el local, tal y como sucede en un Estado federal.

- *Efecto directo y aplicación inmediata de las normas comunitarias*

Estrechamente relacionado al principio de primacía se encuentra el efecto directo del derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos nacionales, rasgo a todas luces federal, toda vez que las normas comunitarias

⁷⁷ Este principio fue formulado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia sobre el caso *Costa vs. E.N.E.L* de julio de 1964; Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, 3ª ed., Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 2000, pág. 164.

⁷⁸ Esta tesis se debe al juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Pierre Pescatore; ISAAC, Guy, "Droit communautaire", citado por: RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea:...op cit., pág. 81.

no solamente crean derechos y obligaciones para los Estados miembros, sino también para sus ciudadanos y, consecuentemente, las autoridades nacionales están obligadas a respetar y cumplir dicha normatividad. Por lo que hace a su aplicación el derecho comunitario⁷⁹ goza de una aplicación inmediata que consiste en la falta de sometimiento a todo proceso convalidatorio por parte de los órganos nacionales.

- *Reparto de competencias*

En términos generales podemos decir que La Unión Europea cuenta con una serie de competencias legislativas, como en el Estado federal. Sin embargo, no es del todo clara y precisa pues no existe una jerarquización de las reglas de competencia entre la Unión y la Estados miembros. Así, de acuerdo a la regla de competencia por objetivos, las instituciones de la Unión pueden rebasar su competencia por áreas, entrometiéndose en asuntos que los Estados consideran de su atribución.

En cuanto al ejercicio y ejecución de estas competencias rige el principio de subsidiariedad como elemento armonizador. Este principio es considerado como rector del federalismo al establecer la intervención de la unidad política más grande en los asuntos sociales de las unidades más pequeñas sólo cuando éstas sean incapaces de realizar sus funciones⁸⁰. El art. 5 del Tratado de la Comunidad Europea lo retoma y de acuerdo a él los órganos comunitarios

⁷⁹ Todas las normas comunitarias son de aplicación inmediata, pero no todas tienen efecto directo, es decir, las directivas necesitan cumplir determinadas circunstancias para gozar de dicha característica.

⁸⁰ Cfr. RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea:...*op cit.*, pág. 44.

podrán intervenir en los ámbitos que no son de su competencia, sólo en la medida en que los Estados miembros no puedan alcanzar -por sí solos- los objetivos de la acción pretendida⁸¹.

- *Elementos y valores comunes*

El proceso integrador europeo permite observar elementos que quizá puedan convertirse en federalista pues buscan la unidad en la diversidad. Dentro de estos elementos podemos mencionar el espíritu sobre una sola nacionalidad europea, la identificación con determinados símbolos -bandera, himno, día festivo de Europa y moneda únicos⁸²-; de igual forma, la sustentación de ciertos valores, como si fueran comunes, tales como la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos.

Rasgos sui generis

- *La norma básica del sistema está constituida por tratados internacionales*

La Constitución federal es el documento a través del cual se constituye políticamente y se organiza jurídicamente el Estado federal. Detrás de un Estado federal hay un poder constituyente que justifica que el derecho federal sea un derecho inmediatamente aplicable en el territorio de los Estados miembros sin necesidad de intermediación de algún tipo. En la Unión Europea

⁸¹ Cfr. PELÁEZ MARÓN, José Manuel, Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 2000, pág. 60.

⁸² A excepción de Reino Unido, Dinamarca y Suecia quienes no forman parte de la zona euro.

no existe un texto al que se pudiera calificar como Constitución, lo que existe en el vértice de la pirámide normativa comunitaria es una serie de tratados internacionales o derecho originario. Sin embargo, la inexistencia de un único documento no impide que haya quienes consideren al derecho primario de la Unión como una auténtica Constitución europea ya que se caracteriza, *inter alia*, por ser directamente aplicable y de aplicación inmediata.

No hay que olvidar que en la actualidad no existe un poder constituyente y, consecuentemente no se ha producido el nacimiento de un Estado europeo, circunstancia que aleja a los tratados de la Unión Europea de ser considerados una constitución. Recuérdese que el pueblo como poder constituyente es el único sujeto legitimado para decidir los modos y las formas en que desea ser gobernado, lo que se traduce en la aprobación, sanción y promulgación de un texto constitucional.

- *Facultad de celebración de tratados*

Dado que la Unión Europea⁸³ es sujeto del derecho internacional, puede celebrar convenios con otros sujetos de derecho internacional, los que *ipso facto* son vinculantes para los Estados miembros. Así también los miembros de la Unión pierden la posibilidad de establecer tratados internacionales respecto a las materias en las que han cedido su competencia internacional a favor de la Unión, lo que implica que los tratados con terceros países son negociados y

⁸³ Cabe aclarar que de acuerdo con el art. 281 del Tratado de la Comunidad Europea es la Comunidad Europea la que tiene personalidad jurídica, por lo que tiene capacidad para celebrar tratados internacionales con terceros Estados y organismos internacionales.

firmados por la Unión y no por los veinticinco individualmente quienes, no obstante, quedan obligados. En otras materias no cedidas, los Estados miembros conservan su facultad de celebración de tratados.

Como consecuencia de la dificultad de determinar cuál es la naturaleza jurídica de la Unión Europea la opinión predominante afirma que es un ente político *sui generis* que surgió del derecho internacional. En este sentido y debido a la dificultad de establecer una línea clara de distinción entre las dos formas de organización interestatal resulta imposible encasillar el proceso integrador europeo a una de esas formas de organización. La Unión Europea se coloca dentro de una nueva etapa evolutiva del federalismo y no se ajusta a los conceptos clásicos, debido a que se asemeja a un Estado federal pero no cuenta con un sistema claro y ordenado de distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros, careciendo así de su elemento definitorio: una constitución federal⁸⁴.

⁸⁴ Cfr. RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea:...*op cit.*, pág. 108.

CAPÍTULO CUARTO

¿ES EL ORDEN JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA SUPRANACIONAL?

4.1. El orden jurídico comunitario

El orden jurídico de la Unión Europea es un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas, caracterizado por ser autónomo, singular, dinámico y superpuesto a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, es decir, no es solamente un conjunto de tratados internacionales sino que constituye un orden jurídico propio, específico, autónomo que cuenta con sus propias instituciones (legislativas, ejecutivas y judiciales) y se interpreta desde sus propias normas y principios⁸⁵. Así lo estableció el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia *Costa vs. E.N.E.L.* de 1964⁸⁶.

Este orden jurídico se deriva de las competencias transferidas por los Estados miembros a las Comunidades Europeas (Comunidad Económica Europea y Comunidad Europea de la Energía Atómica) y a la Unión Europea en los tratados constitutivos, en los posteriores actos modificativos y, en los actos adoptados por las instituciones comunitarias en aplicación de aquellos. Para sistematizar las fuentes del derecho comunitario retomamos a Guy Isaac⁸⁷, quien las agrupa en dos rubros, el primero lo constituye el derecho comunitario originario y derivado lo que Isaac denomina derecho comunitario *strictu sensu*;

⁸⁵ Cfr. LINDE PANIAGUA, Enrique, *et al.*, Iniciación al Derecho de la Unión Europea, Editorial Colex, Madrid, España, 2003, pág. 119.

⁸⁶ Cfr. Asunto 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, Sentencia de 15 de julio de 1964; citada en: BESME MAREÑO, R., *et al.*, La Unión Europea, *op cit.*, pág. 227.

⁸⁷ Cfr. ISAAC, Guy, "*Droit communautaire général*", citado por RODILES BRETÓN ALEJANDRO, Hacia una Constitución Europea: perspectivas jurídico-políticas sobre la transformación del orden jurídico de la Unión Europea, *op. cit.*, pág. 30.

el segundo lo integran el derecho complementario y el derecho que surge de las relaciones internacionales de las comunidades europeas, o derecho comunitario *latu sensu*.

4.1.1. Derecho originario y derecho derivado

El derecho comunitario *strictu sensu* se integra por dos categorías, me referiré *grosso modo* a cada una de ellas.

Derecho comunitario originario

El derecho comunitario primario u originario se integra por los tratados constitutivos de las comunidades europeas y de la Unión Europea, por los convenios y actos que los han modificado, por la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Los **tratados constitutivos** son dos⁸⁸: el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (que entró en vigor en 1958 y a partir de 1993, gracias al Tratado sobre la Unión Europea, se denomina Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (que entró en vigor en 1958). No hay que olvidar los protocolos y anexos que complementan y forman parte de los tratados

⁸⁸ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero también fue un tratado constitutivo; sin embargo, expiró en julio 2002 tras cincuenta años de estar en vigor.

constitutivos⁸⁹. En cuanto a su estructura presentan una similitud, pues se componen de cuatro partes importantes⁹⁰. La primera, en donde se plasman los objetivos perseguidos por cada una de las comunidades, así como los principios que rigen su funcionamiento. La segunda en la que se fija el sistema institucional, se establece su funcionamiento y sus competencias. La tercera se refiere a las cláusulas materiales, que difieren de acuerdo a cada tratado: “...son las más numerosas y definen el régimen económico y social de las comunidades”⁹¹. La cuarta y última parte se refiere a las cláusulas finales, mismas que establecen los procedimientos de reforma a los tratados, su entrada en vigor, duración y demás.

Los **convenios y actos modificativos** reciben esa denominación debido a la forma en la que fueron creados. En realidad se trata de normas que modifican a las reglas de los tratados constitutivos⁹². Aquí incluimos las **actas de adhesión y adaptación de los tratados constitutivos** que se celebran entre los Estados miembros y los países candidatos a serlo, de forma tal que modifican el derecho originario (los tratados constitutivos).

En una posición intermedia se encuentran los **tratados compuestos** debido a que sus cláusulas modifican los tratados constitutivos (derecho primario) y

⁸⁹ Cfr. ISAAC, Guy, “*Droit communautaire général*”, citado por RODILES BRETÓN ALEJANDRO, Hacia una Constitución Europea: perspectivas jurídico-políticas sobre la transformación del orden jurídico de la Unión Europea, *op. cit.*, pág. 32.

⁹⁰ Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, *op. cit.*, pág. 125.

⁹¹ Cfr. RODILES BRETÓN Alejandro, Hacia una Constitución Europea: perspectivas jurídico-políticas sobre la transformación del orden jurídico de la Unión Europea, *op. cit.*, pág. 37.

⁹² *Ibidem*, pág. 33.

también contemplan nuevas normas que introducen aspectos de relevancia política y económica (derecho complementario); estos tratados son: el Acta Única Europea que entró en vigor en julio de 1987; el Tratado sobre la Unión Europea que entró en vigor en noviembre de 1993; el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en mayo de 1999 y el Tratado de Niza, que cobró fuerza legal en febrero de 2003.

La costumbre y los principios generales del derecho reconocidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas son parte integrante del derecho primario en la medida en que aquel, a través de la jurisprudencia, los ha incorporado al derecho comunitario para colmar las lagunas de los tratados constitutivos y del Tratado sobre la Unión Europea.

Derecho comunitario derivado

El derecho comunitario derivado está constituido por normas y actos jurídicos adoptados por los órganos comunitarios con el fin de alcanzar los objetivos y finalidades previstos en el derecho originario, es decir, la puesta en práctica de dichos objetivos se confiere a los órganos comunitarios mediante un amplio poder de creación normativa. Es mediante el ejercicio de ese poder normativo que progresivamente se ha incrementado el ordenamiento jurídico comunitario⁹³.

⁹³ Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, *op. cit.*, pág 128.

Las normas que forman parte del derecho derivado están enumeradas en el primer párrafo del artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: “*Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado*”⁹⁴. Así, cada uno de ellos se diferencia en función de sus destinatarios y de sus efectos jurídicos. Los párrafos siguientes del artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea enuncian sus características.

Los reglamentos comunitarios

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el reglamento tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. Esta denominación de reglamento comunitario no debe ser confundida con el concepto de reglamento nacional, pues éste se encuentra subordinado a una ley, mientras que el reglamento comunitario no tiene norma superior en el derecho derivado, convirtiéndose en norma general comunitaria⁹⁵. Veamos en qué consisten sus notas distintivas:

- *Alcance general.* El reglamento no identifica a los destinatarios concretos a los que aplica, es decir, se dirige a sujetos determinados de forma abstracta -sean Estados, personas físicas o jurídicas-, de tal

⁹⁴ Texto del artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea; en <http://europa.eu.int/eur-lex>

⁹⁵ Cfr. LINDE PANIAGUA, Enrique, *et al.*, Iniciación al Derecho de la Unión Europea, *op cit.*, pág. 150.

suerte que sus efectos jurídicos pueden alcanzar a cualquier sujeto que se encuentra inmerso en la situación fáctica que objetivamente acota el reglamento.

- *Obligatorio en todos sus elementos.* No permite a sus destinatarios finales la interposición de otra norma para su aplicación, “...es un acto imperativo en todo su contenido”⁹⁶, debe acatarse tal cual, sin reservas ni excepciones.
- *Directamente aplicable en cada Estado miembro.* Para su aplicación no requiere intervención alguna del poder normativo nacional, el reglamento es una disposición autosuficiente pues no necesita “...asistencia normativa del Estado para integrarse y aplicarse como disposición material válida en el Derecho interno”⁹⁷. Esta nota es muy importante debido a que enfatiza el carácter supranacional del derecho comunitario y lo diferencia del derecho internacional convencional, porque éste último, en la mayoría de los casos requiere “...de un acto convalidatorio del derecho interno del Estado en donde se debe de aplicar”⁹⁸. A la par de la aplicación inmediata, esta norma comunitaria, goza de efecto directo, pues otorga derechos e impone obligaciones directamente a sus destinatarios sin que necesite ser desarrollada legislativamente por el orden jurídico nacional.

⁹⁶ BESME MAREÑO, R., *et al.*, La Unión Europea, *op cit.*, pág. 188.

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ RODILES BRETÓN ALEJANDRO, Hacia una Constitución Europea..., *op cit.*, pág. 49.

Las directivas comunitarias

De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, la directiva obliga a los Estados en cuanto a la finalidad que debe conseguir -están obligados sólo en parte-, pues deja a su elección la forma y los medios para conseguirla. De ahí que pueda ser considerada como una norma de resultado, toda vez que no condiciona ningún elemento del proceso de cada Estado para llevar a cabo su transposición⁹⁹. Su ámbito de aplicación, a diferencia de los reglamentos, se constriñe a las autoridades de los Estados miembros. En consecuencia, no tiene efecto directo pues requiere de un desarrollo legislativo nacional para su aplicación. Por el contrario, sí es de aplicación inmediata pues es obligatoria para los Estados miembros, sin que sea necesario un acto convalidatorio.

La aparente libertad de elección de la forma y los medios está aparejada a la obligación de que sean los más adecuados para garantizar el efecto útil de la directiva y hacerlo en el plazo establecido. De lo contrario, si no lo hace dentro del plazo previsto y/o no lo hace de modo satisfactorio (transposición indebida), la directiva adquiere efecto directo en vista de una violación al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Las decisiones comunitarias

El cuarto párrafo del citado artículo establece que las decisiones son obligatorias en todos sus elementos para todos sus destinatarios. A través de

⁹⁹ Cfr. LINDE PANIAGUA, Enrique, *et al.*, Iniciación al Derecho de la Unión Europea, *op cit.*, pág. 156.

las decisiones las instituciones comunitarias buscan regular asuntos concretos en relación con los Estados miembros o personas -físicas o jurídicas- a las que se dirigen.

- Al igual que el reglamento y a diferencia de la directiva es obligatoria en todos sus elementos, esto es, en cuanto al objetivo a alcanzar y a la forma y los medios para lograrlo.
- Al igual que la directiva y a diferencia del reglamento es un acto de alcance individual, puede dirigirse a un Estado miembro o a un particular.
- Goza de efecto directo cuando va dirigida a una particular, pero si su destinatario es un Estado requerirá de normas nacionales para generar efectos jurídicos sobre los particulares.

Recomendaciones y dictámenes

A diferencia de las normas comunitarias a las que nos hemos referido, la recomendación y el dictamen no son jurídicamente vinculantes para sus destinatarios, así lo establece el último párrafo del artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

La recomendación tiene como objetivo promover determinados comportamientos respecto de los Estados miembros, es decir, orientar su legislación en un sentido concreto; o respecto a los particulares a adoptar un determinada conducta.

Los dictámenes son actos que emiten las instituciones comunitarias para expresar su parecer respecto a un asunto determinado, es decir, son declaraciones estrictamente políticas. En ocasiones el dictamen es solicitado previo a la decisión de algún acto jurídico¹⁰⁰.

Actos atípicos

El artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea no menciona todos los actos que pueden ser adoptados por las instituciones comunitarias. La adopción de dichos actos no responde a una práctica uniforme. Los más importantes son:

- Actos cuyo alcance es sólo interno, surten efectos en el ámbito de las relaciones entre instituciones comunitarias, por ejemplo, estatutos, reglamentos internos de las instituciones.
- Actos "*sui generis*"¹⁰¹. Esta expresión se refiere a las decisiones que, por sus efectos y sus destinatarios, no coinciden con las decisiones contempladas en el artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Se trata de actos que modifican disposiciones materiales de los tratados o del derecho derivado para delimitar su ámbito de aplicación espacial o material.
- En el marco del Tratado sobre la Unión Europea se contemplan las acciones comunes, que fijan objetivos, alcances y medios para

¹⁰⁰ Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, *op cit.*, pág. 134.

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 135-136.

realizar acciones operativas de la Unión Europea en materia de política exterior y seguridad común; y las decisiones marco para cuestiones relativas a ámbitos de justicia y asuntos de interior.

- Existe una serie de actos no previstos en los tratados que surgen de las prácticas de los órganos comunitarios, no surten efectos jurídicos y sirven para fijar lineamientos políticos.

Respecto al derecho comunitario *latu sensu* que se integra por el derecho derivado de las relaciones internacionales de las comunidades europeas y por el derecho complementario, cabe aclarar que si bien esta otra categoría es importante, para el objetivo de esta tesis no es necesario entrar en detalle. Con lo que hemos dicho respecto al derecho comunitario *strictu sensu* es suficiente para lograr dicho objetivo: ¿podemos caracterizar el derecho comunitario como supranacional y, en consecuencia, diferente al derecho internacional? La respuesta es afirmativa, ya que las normas comunitarias presentan un grado de centralización superior que las normas internacionales, debido a que cuentan con un sistema de aplicación y creación normativas mucho más desarrollado, además de contar con un órgano jurisdiccional que establece sanciones en caso de incumplimiento.

4.2. La relación entre el derecho comunitario y los ordenes jurídicos de los Estados miembros

Gracias a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha asentado que las normas del derecho comunitario constituyen

un orden jurídico dotado de unidad, cohesión y especificidad frente a los ordenamientos nacionales; estas características hacen evidente su diferencia con el derecho internacional.

En particular, la cesión de facultades soberanas de los Estados miembros a favor de las instituciones comunitarias hacen del orden jurídico comunitario un derecho especial frente al internacional, es decir, un derecho supranacional. Así lo estableció la importante sentencia *Costa vs. E.N.E.L.*¹⁰² al decir que los Estados miembros limitaron, en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando un cuerpo de derecho aplicable a ellos y a sus súbditos, es decir, un derecho diferente al nacional e internacional.

El dinamismo que ha caracterizado el proceso evolutivo del derecho europeo ha hecho posible, a través del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el establecimiento de una serie de principios que no dejan duda sobre el carácter supranacional del derecho comunitario. Estos principios son: la aplicación inmediata y efecto directo de las normas comunitarias, por un lado, y la primacía del derecho comunitario, por el otro. Respecto a este último principio, cabe mencionar que los Estados miembros han sido renuentes a aceptar el punto de vista comunitario y a través de las Cortes Constitucionales han hecho valer su carácter independiente frente al orden comunitario.

¹⁰² “...A diferencia de los tratados ordinarios, el Tratado CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros...”; texto de la sentencia *Costa vs. E.N.E.L* en: ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones del Derecho Comunitario Europeo, *op cit.*, pág. 147.

4.2.1. Aplicación inmediata y efecto directo del derecho comunitario

Las normas de derecho internacional no son de aplicación inmediata y excepcionalmente, por ejemplo los tratados autoaplicativos, gozan de efecto directo. Por el contrario, el derecho comunitario es de aplicación inmediata y, por regla general, goza de efecto directo.

Al partir de estas premisas tendríamos que determinar la razón por la que ambos órdenes son diferentes, si ambos *strictu sensu* surgen del consentimiento entre Estados y de los correspondientes tratados. La respuesta se encuentra en la forma en la que ambos tipos de normas se integran en los ordenamientos jurídicos de los Estados.

Así, por lo general las normas de derecho internacional no contemplan las condiciones en las que deban integrarse en los ordenamientos nacionales¹⁰³. Un tratado es válido una vez que haya satisfecho el acto aprobatorio requerido por el Estado al cual se pretende aplicar. Empero, para que las normas contenidas en un tratado internacional produzcan efecto directo, de tal forma que confieran derechos a los particulares, será necesario que el Estado lo desarrolle en una norma nacional.

Por el contrario, las normas del derecho comunitario se comportan de forma diferente y, como hemos señalado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mediante una interpretación teleológica de los tratados estableció el

¹⁰³ Cfr. BESME MAREÑO, R., *et al.*, La Unión Europea, *op cit.*, pág. 226.

principio del efecto directo en la célebre sentencia Van Gend vs. Loos de 1963¹⁰⁴: la empresa holandesa Van Gen importaba productos químicos de Alemania, cumplía con los respectivos derechos aduaneros por la entrada a territorio holandés de esos productos. Después de realizar una de esas operaciones, la empresa se percató que la aduana de su país le había cobrado aranceles aduaneros superiores a los que cobraba antes de la entrada en vigor del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, aun y cuando el artículo 12 de dicho tratado establecía la prohibición -para los Estados- de aumentar los aranceles existentes en el momento de su entrada en vigor. Van Gend recurre al Tribunal holandés argumentando una violación al artículo 12 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, a su vez el juez nacional planteó la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con el fin de saber si un particular podía obtener derechos de una disposición como el artículo 12, que sólo imponía obligación a los Estados y no contemplaba a los particulares como destinatarios¹⁰⁵.

El razonamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas partió del objetivo del tratado: la creación de un mercado común, que concierne no sólo a los Estados miembros sino también a los particulares, ya que su preámbulo está dirigido a los Estados y a los pueblos de Europa. En consecuencia, el tratado constituye algo más que un acuerdo para crear

¹⁰⁴ Cfr. Texto de la sentencia Van Gen vs Loos , asunto 26/62; en: BESME MAREÑO, R., *op cit.* pág 228.

¹⁰⁵ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en: RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil, LIÑAN NOGUERAS, Diego, (directores), El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993, pág. 59.

obligaciones mutuas entre Estados. En este sentido las Comunidades Europeas son algo más que organizaciones internacionales, son una comunidad de pueblos y de Estados¹⁰⁶.

La importancia de la sentencia Van Gend vs. Loos fue haber declarado el efecto directo hacia los particulares, derivado de una obligación de abstención impuesta a los Estados. De esta forma el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estableció que:

- El derecho comunitario puede producir efectos jurídicos (derechos y obligaciones) inmediatos, sin que sean necesarias normas nacionales para su aplicación.
- Que esos efectos jurídicos pueden ser invocados por los particulares ante los jueces nacionales quienes están obligados a protegerlos y salvaguardarlos.

El derecho comunitario europeo, a diferencia del derecho internacional, presenta un mayor grado de centralización al contar con un sistema de aplicación y eficacia de sus normas: pues gozan de aplicación inmediata, tienen efecto directo y, los tribunales nacionales deben protegerlas y salvaguardarlas. El derecho internacional se encuentra en un estado de menor centralización, y como lo dijimos en líneas anteriores, no cuenta con un sistema de aplicación

¹⁰⁶ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en: RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil, LIÑAN NOGUERAS, Diego, (directores), El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial *op. cit.*, pág. 60.

tan desarrollado como el comunitario, y mucho menos con un sistema coercitivo que garantice su cumplimiento.

Ahora veamos cuáles son las condiciones que una norma comunitaria *latu e strictu sensu* necesita para que sea aplicable y produzca efecto directo:

- Claridad. El mandato impuesto por la norma no debe ser ambiguo para que su objeto sea fácil de deducir por el juez nacional.
- Precisión. El objeto debe estar perfectamente delimitado: quién es el obligado y quién el titular del derecho nacido de esa obligación.
- Incondicionabilidad. El mandato impuesto por la norma no debe estar sujeto a ninguna condición, ni debe requerir otra medida, ya sea por parte de los órganos comunitarios o los nacionales, para su aplicación.

Los efectos directos producidos por una norma comunitaria pueden ser limitados o plenos. La eficacia limitada sólo puede ser invocada en las relaciones del particular con el Estado o la administración pública (efecto directo vertical). Por el contrario, la eficacia plena o completa también puede ser invocada en las relaciones entre particulares (efecto directo horizontal).

Por su propia naturaleza el reglamento goza de efecto directo pleno pues crea derechos a favor de los particulares quienes pueden hacerlos valer frente al Estado y frente a otros particulares¹⁰⁷.

Veamos cuáles son las normas que gozan de efecto limitado. Las decisiones destinadas a particulares o empresas gozan de efecto directo horizontal, pues crean derechos y obligaciones no sólo a sus destinatarios sino también a favor de terceros afectados por su incumplimiento. Las decisiones dirigidas a Estados miembros sólo crean obligaciones para ellos, es decir, tienen efecto directo vertical.

Las directivas dirigidas a los Estados miembros no tienen efecto directo pues su aplicación requiere de un posterior desarrollo nacional. Sin embargo, esta afirmación no es del todo cierta ya que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido requisitos para que las disposiciones contenidas en una directiva puedan gozar de efecto directo:

- Que el plazo dado a los Estados para transponer las disposiciones de una directiva haya expirado
- Hecha la transposición dentro del plazo ésta haya sido deficiente o indebida
- La disposición invocada sea clara, precisa e incondicional

¹⁰⁷ Cfr. BESME MAREÑO, R., *et al.*, La Unión Europea, *op cit.*, pág. 231.

En caso de reunir dichos requisitos el efecto directo será limitado pues sólo generará derechos para los particulares frente al Estado, “...es un efecto directo vertical unidireccional...”¹⁰⁸, no genera obligaciones para el particular frente al Estado o frente a otro particular.

Por último, a las disposiciones contenidas en los tratados internacionales celebrados por la Comunidad Europea y otros sujetos del derecho internacional, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas les ha reconocido efecto directo, siempre y cuando contengan obligaciones claras para los Estados, establezcan derechos a los particulares y su realización no dependa de otro acto normativo, es decir, que se trate de un tratado autoaplicativo¹⁰⁹.

4.2.2. La primacía del derecho comunitario y su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y las cortes constitucionales de los Estados miembros

La primacía es una característica absoluta del orden jurídico comunitario por ser de aplicación prioritaria que el orden jurídico nacional. Así, toda norma comunitaria *strictu sensu* debe prevalecer sobre cualquier norma interna que resulte incompatible -dentro de competencia comunitaria- con su mandato jurídico.

¹⁰⁸ MANGAS MARTÍN, Araceli, “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados miembros...”, en RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil, LIÑAN NOGUERAS, Diego, (directores), El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial, *op cit.*, pág. 69.

¹⁰⁹ Cfr. RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea..., *op cit.*, pág. 76.

De igual forma, se trata de una condición existencial¹¹⁰ del derecho comunitario, pues sin ella el orden jurídico no sería autónomo, esto es, si las autoridades nacionales no aplicaran las normas comunitarias en sus territorios, éstas serían ineficaces y no existirían. La primacía es una exigencia que se desprende de la naturaleza integradora del proceso constructor europeo.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estableció primero la aplicación inmediata y el efecto directo del derecho comunitario en la sentencia *Van Gend vs. Loos* de 1962. Sin embargo, estas calidades del sistema jurídico comunitario serían imposibles si los Estados miembros se opusieran a ellas mediante un acto nacional. De ahí que fuera necesario el establecimiento de un principio que hiciera posible su eficacia y, de esta manera, su existencia. El Tribunal de de Justicia de las Comunidades Europeas en 1964 lo estableció en la sentencia *Flaminio Costa vs. E.N.E.L. (Ente Nacional de la Energía Eléctrica)* empleando los siguientes argumentos:

- La aplicación inmediata y el efecto directo, establecidos dos años antes, se harían imposibles si no se construyeran, en caso de conflicto, sobre un principio de primacía del derecho comunitario. Así, con la entrada en vigor del TCEE se instituyó un ordenamiento jurídico propio, 'integrado' en el sistema jurídico de los Estados miembros. Esa integración trae como consecuencia la imposibilidad por parte de los Estados de hacer prevalecer frente al

¹¹⁰ Esta tesis se debe al juez Pierre Pescatore. Citado por: ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *op cit.*, pág. 166.

orden comunitario -previamente aceptado por ellos- una medida unilateral posterior que no le fuera oponible¹¹¹.

- La atribución de competencias realizada a la Comunidad no tendría sentido sino implicara una limitación de los derechos soberanos de los Estados miembros haciendo imposible cualquier medida ulterior contraria a la noción de Comunidad.
- La ejecución del derecho comunitario no puede variar de un Estado a otro en favor de legislaciones nacionales posteriores sin que ponga en peligro los fines comunitarios. Su aplicación debe ser uniforme.

En 1970, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas fue más específico al declarar que el derecho comunitario debe prevalecer incluso frente a las normas constitucionales de los Estados miembros, aún tratándose de derechos fundamentales y principios estructurales¹¹². Evidentemente, esta determinación causó conflictos de aplicación de legislación nacional, sobre todo constitucional, a los jueces internos. El Tribunal de nueva cuenta tenía que colmar esta laguna, así que para garantizar la efectiva aplicación del derecho comunitario por los jueces nacionales determinó, en la jurisprudencia *Simmenthal*, que el juez nacional encargado de aplicar, por su propia autoridad, el derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas comunitarias dejando de aplicar, si es preciso, cualquier disposición

¹¹¹ Cfr. GIRÓN LARRUCEA, José A., Cuestiones de Derecho Comunitario Europeo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997, pág. 160.

¹¹² Cfr. RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea..., *op cit.*, pág. 81.

contraria de la legislación nacional incluso si esa disposición fuese posterior, sin que previamente sea necesario que solicite su eliminación¹¹³.

Por el juego combinado de la primacía y del efecto directo, las normas comunitarias reciben *ipso iure* el *status* de derecho positivo en el orden jurídico de los Estados miembros y le confieren al juez nacional un poder tal al “...permitirle controlar la comunitariedad de su legislación nacional, que modifica de hecho el sistema constitucional de los Estados miembros”¹¹⁴. El juez interno, por su propia función comunitaria, garantiza la integración jurídica de ambos ordenamientos.

La primacía del derecho comunitario no se explica en términos de jerarquía normativa, sino de competencia: cuando un Estado se adhiere a la Unión Europea consiente en ceder ciertas competencias a los órganos comunitarios, consecuentemente en esas áreas de competencia las normas comunitarias necesariamente son de aplicación preferente sobre las disposiciones nacionales incompatibles. Estamos en presencia de dos ordenamientos legales distintos que interactúan estrechamente: el ordenamiento comunitario integrado al sistema de los Estados miembros.

¹¹³ Cfr. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, *op cit.*, pág. 169.

¹¹⁴ RUIZ-JARABO COLOMER, D., “El juez nacional como juez comunitario”, citado por: ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *et al.*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, *op cit.*, pág. 169.

La razón por la que se presentan los conflictos de leyes se funda en esta acepción de dos distintos tipos de ordenamientos legales. Por ello, con el fin de evitar los conflictos y “...*garantizar la coherencia jurídica entre ambos ordenamientos, la mayoría de los Estados miembros han modificado su Ley Fundamental para establecer formulas que permitan la cesión de facultades soberanas a favor de los órganos primarios de la UE*”¹¹⁵. En esas formulas jurídicas se faculta a órganos no instituidos (extraestatales) para crear normas directamente aplicables y de efecto directo en el orden jurídico, creándose un poder legislativo paralelo a los nacionales. La mayoría de las constituciones nacionales han integrado alguna cláusula europea para transferir competencias constitucionales a órganos supranacionales. Dicha transferencia puede ser: en abstracto, cuando el precepto constitucional sólo menciona la posibilidad de cesión de derechos soberanos a favor de órganos supranacionales sin especificar a cuáles ni la finalidad; para fines generales, cuando sólo menciona los fines que persigue dicha cesión, pero mencionar a quién se refiere; de forma concreta, cuando hace referencia a la finalidad de la transferencia y las instancias (en abstracto) a las que lo hará¹¹⁶.

Este fenómeno de transferencia de facultades a órganos supranacionales a través de una posterior modificación a la Ley Fundamental presenta un grado especial de apertura y desarrollo por parte de las cortes constitucionales. Para dar coherencia al orden jurídico comunitario, los Estados miembros otorgan

¹¹⁵ RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea..., *op cit.*, pág. 82.

¹¹⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 84.

facultades de creación normativa a órganos que están al margen de su organización estatal, es decir, “...*dejan de ejercer su facultad soberana de creación normativa en determinadas áreas que le transfieren a los órganos primarios comunitarios*”¹¹⁷. En esas áreas cedidas reconocen, constitucionalmente, un poder legislativo paralelo a los nacionales.

Existen otras cláusulas europeas que establecen, la regla de primacía del derecho comunitario e incluso pueden ser objeto de ‘interpretación’ por parte de las cortes constitucionales para apegarse a la primacía absoluta establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, o bien para restringir su alcance. Veamos cuál es la tendencia que los países comunitarios han tomado.

Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Austria y Reino Unido han optado por el pleno reconocimiento de la primacía del derecho comunitario. Grecia lo hace pero fundamentándolo en la supremacía del derecho internacional sobre las leyes nacionales. Francia generalmente acepta el principio de supremacía pero lo hace con algunas dificultades veamos porqué¹¹⁸.

Francia emplea la teoría monista para el derecho internacional pues acepta la primacía del derecho internacional sobre el francés. Sin embargo, en 1992 en una decisión del Consejo Constitucional (el caso Maastricht francés) esa primacía sufrió un revés importante. La Constitución francesa fue modificada al

¹¹⁷ RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea..., *op cit.*, pág 85.

¹¹⁸ Para una exposición más detallada acerca del desarrollo jurisprudencial del principio de primacía, véase: RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea..., *op cit.*, págs. 87-96.

añadírsele el título XV “De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea”. La finalidad de esa modificación fue limitar la participación de Francia a la Unión Europea al considerar que su ingreso a la Unión Económica Monetaria y el reconocimiento del voto pasivo y activo de los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones municipales (art. 19 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, introducido por el Tratado sobre la Unión Europea) no satisfacen las garantías esenciales para el ejercicio de la soberanía nacional. Esta limitación de la participación francesa se refleja en la interacción del derecho comunitario y el nacional: en el principio de su primacía.

Las cortes constitucionales de España, Dinamarca y Alemania han sido contundentes al limitar la regla de primacía. La Corte danesa en 1991 permitió la revisión en situaciones ‘extraordinarias’ de las normas comunitarias. La Corte Española estableció que la regla de primacía sobre el derecho nacional no puede minimizar ni alterar las previsiones similares existentes en el ámbito interno, en particular si tutelan un derecho fundamental.

La Corte Alemana en varias sentencias ha determinado el papel que desempeña el derecho comunitario en el orden jurídico alemán. Las más significativas son “Solange I” de 1974, “Solange II” de 1986, “Maastricht” de 1993 y “Bananas” de 2000.

En la sentencia “Solange I” la Corte Alemana justifica la no aplicación de la regla de primacía, debido a la inexistencia de un catálogo de derechos

fundamentales similar al nacional; y su facultad de ejercer funciones de control normativo sobre el derecho comunitario derivado y su relación con los derechos fundamentales alemanes. Así, ante un conflicto entre derechos fundamentales y normas comunitarias derivadas, las autoridades nacionales no aplicarán las normas derivadas.

En la sentencia “Solange II” de 1986 la Corte cambió de argumento y al considerar que el derecho comunitario, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ya contaba con un sistema de protección de derechos fundamentales similar al establecido por la Ley Fundamental, se declaró incompetente para ejercer funciones de control normativo sobre el derecho derivado comunitario y los derechos fundamentales alemanes; es decir, no se opuso a la regla de primacía absoluta.

En 1993 la Corte Alemana, al igual que la francesa, se pronunció sobre algunas cuestiones del Tratado sobre la Unión Europea, por lo que se le conoce como “Maastricht”. Dicha sentencia modificó de forma considerable los lineamientos establecidos en “Solange II” al reservarse el derecho de controlar la concordancia de las normas comunitarias y los derechos fundamentales alemanes; negó la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en caso de invasión de competencias de los órganos de la Unión Europea en la Federación o los *Länder*; estableció que la transmisión de derechos soberanos no debe vulnerar la “identidad del orden constitucional

alemán". Con esta sentencia se negó a participar incondicionalmente en el proceso integrados europeo.

Pero en 2000 la Corte volvió a cambiar de parecer al decidir que "las quejas constitucionales" que alegan una violación de derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental por parte del derecho comunitario derivado son improcedentes, siempre y cuando se demuestre que la evolución del derecho comunitario europeo ha descendido del estándar requerido en materia de derechos fundamentales. En otras palabras, la queja procede sólo si se comprueba que el derecho comunitario ha descendido del estándar. De esta forma la Corte vuelve a aceptar, en términos generales, la regla de primacía.

Como podemos observar, la Unión Europea y el derecho comunitario han tenido una evolución dinámica que da para caracterizarlos como supranacionales, al investir a órganos supraestatales de facultades de producción normativa, creando un poder legislativo paralelo; al establecer, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los principios que caracterizan a la Unión Europea como supranacional. Sin embargo, el papel desempeñado por las cortes constitucionales ha sido importante, pues al tratar de reafirmar su carácter independiente ponen en duda la regla de primacía del derecho comunitario.

4.3. Distribución de competencias entre los órganos comunitarios y los Estados miembros

La Unión Europea cuenta con una singular estructura de poderes: Consejo, Parlamento Europeo y Comisión; tres instituciones que participan y concurren en el ejercicio de poderes, alejándose de la concepción tradicional tripartita del ejercicio del poder.

No se puede hacer una comparación entre la clásica división de poderes y la distribución y participación de las instituciones comunitarias en una misma competencia. Así, las denominaciones de las instituciones comunitarias -generalmente- no corresponden a las funciones asumidas, debido a que el sistema institucional es muy complejo pues parte de un proceso de integración de Estados y pueblos¹¹⁹.

El Consejo comparte con el Parlamento Europeo, en muchos ámbitos, la función legislativa y otros poderes de decisión; con la Comisión comparte funciones ejecutivas.

El Parlamento Europeo, que debería tener el papel exclusivo de legislador goza de una competencia consultiva amplia, aunque no siempre es influyente.

¹¹⁹ MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Instituciones y derecho de la Unión Europea, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 104.

Para dar sentido a esta maraña institucional, podemos resumir su interacción en dos poderes básicos¹²⁰:

- Poder de decisión (ejecutivo y legislativo)
 - Comisión
 - Parlamento Europeo
 - Consejo
- Poder de control
 - Comisión (sobre el cumplimiento comunitario)
 - Parlamento Europeo (control político sobre la Comisión y el Consejo)
 - Tribunal de Cuentas, sobre las instituciones comunitarias y los Estados miembros
 - Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (garantiza el cumplimiento del derecho comunitario)

Sin embargo, hay una tendencia fuerte a cuestionar la falta de claridad en el sistema institucional comunitario, no existe simplicidad para que los ciudadanos comprendan y hagan suyo el proceso integrador.

Ahora bien, si el sistema institucional comunitario es complejo, el sistema de distribución de competencias lo es aún más. Las competencias comunitarias son de atribución, es decir son limitadas, pues la competencia original y residual

¹²⁰ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Instituciones y derecho de la Unión Europea, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 104

corresponde a los Estados miembros. Se trata de una atribución de poderes -cesión- de los Estados miembros a la Unión Europea.

En el derecho comunitario no existe un sistema explícito de distribución de competencias para poder entenderlo o concretizarlo. Sin embargo, tomamos como punto de partida los objetivos y finalidades de carácter general, establecidos en los tratados constitutivos, por ejemplo el art. 2 del Tratado sobre la Unión Europea “...*la Unión tendrá los siguientes objetivos: promover el progreso económico y social...*”¹²¹; y el art. 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea “...*la Comunidad tendrá por misión promover...un desarrollo armonioso, equilibrado...*”¹²².

Así, una vez establecidos los objetivos y finalidades, se determinan las acciones necesarias para lograr alcanzarlas, y las actuaciones concretas que se habilitan a favor de las instituciones comunitarias para llevar a cabo tales acciones.

La atribución de competencias comunitarias se da a través del método finalista o funcionalista¹²³, basado en la relación recíproca de: las finalidades generales, las acciones señaladas para conseguirlas y las actuaciones

¹²¹ Texto del artículo 2 del Tratado sobre la Unión Europea; en <http://europa.eu.int/eur-lex>

¹²² Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea; en <http://europa.eu.int/eur-lex>

¹²³ Cfr. ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, “Delimitación de las competencias de la Unión y los Estados miembros”, en Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos, Madrid, España, Num119 (Nueva época), enero-marzo 2003, págs. 81-111.

habilitadas para realizar tales acciones, esto es, para qué objetivos y en qué ámbitos, mediante qué procedimientos y medios¹²⁴.

Hasta aquí todo parece más claro, sin embargo, en este método de atribución de competencias no siempre existe una clara relación de los tres elementos, y en ocasiones falta uno de ellos pues no siempre una finalidad de la Unión Europea se corresponde con una clase de acción determinada y, más aún con un determinado tipo de poder conferido a la Unión Europea.

Generalmente las facultades concretas de actuación de la Unión Europea se indican caso por caso en relación con los diversos objetivos y políticas comunes establecidos por los tratados constitutivos; en función de las singularidades de cada supuesto y del resultado de la negociación de los intereses de los Estados en la materia.

Si bien las competencias comunitarias descansan sobre la base de una estructura general con tres elementos: finalidades, actos y acciones; resulta difícil reconocer la existencia de un sistema homogéneo que permita distinguir las potestades con las que cuenta la Unión Europea en los ámbitos de actuación comunitaria.

¹²⁴ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Instituciones y derecho de la Unión Europea, *op cit.*, pág. 113.

Para el ejercicio de esas competencias ‘confusas’ existen principios básicos que deben tomarse en cuenta por las instituciones comunitarias¹²⁵:

- Principio de la competencia de atribución. Art. 5, párrafo primero del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea “*la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado...*”¹²⁶. y art. 7.1 “*...cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente Tratado*”¹²⁷. La Unión Europea tiene el derecho y la obligación de actuar dentro de los límites de las competencias atribuidas y de los objetivos asignados.

Esta competencia de atribución significa que las instituciones comunitarias no disponen de poderes generales sino específicos, concretados caso por caso en los tratados siendo fruto de la atribución del ejercicio de determinadas competencias soberanas de los Estados miembros. En este sentido, los tratados no enumeran ni delimitan las competencias atribuidas a los órganos comunitarios y las reservadas a los Estados miembros. Ha sido la jurisprudencia la encargada de clarificar las competencias comunitarias y la de los Estados miembros distinguiéndolas en: competencias exclusivas, compartidas y complementarias¹²⁸:

¹²⁵ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Instituciones y derecho de la Unión Europea, *op cit.*, pág 109

¹²⁶ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea; en <http://europa.eu.int/eur-lex>

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Instituciones y derecho de la Unión Europea, *op cit.*, pág. 111.

- Competencias exclusivas: no existe en el texto de los tratados enumeración de ellas, mucho menos mención expresa. Este tipo de competencias excluyen una competencia de los Estados miembros 'paralela' a la de la Unión Europea. Aunque esta exclusividad no significa que no exista intervención estatal
- Competencias compartidas; la Unión Europea y los Estados miembros son titulares de las competencias y concurren ambos a regularlas. Están regidas por el principio de subsidiariedad
- Competencias complementarias; se distinguen con frecuencia de las competencias compartidas debido a que existe una definición expresa de la acción comunitaria como complementaria de la de los Estados miembros, *e gr.* educación, formación profesional, cultura y salud pública.
- Principio de subsidiariedad. Según el texto del art. 5, párrafo segundo del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en los ámbitos de acción compartido -no exclusivo- la Comunidad ejercerá su competencia de forma limitada en relación con la acción interna: en lo que los Estados miembros no sean capaces de alcanzar de manera suficiente ni mejorar.

Se trata de un principio que regula el ejercicio de las competencias compartidas entre los Estados miembros y la Unión Europea.

Evidentemente cuando se trata de una competencia exclusiva no opera este principio pues la Unión Europea tiene la obligación jurídica de ejercer su competencia con plenitud.

Tiene una doble interpretación: para los Estados es una prevención a incursiones comunitarias excesivas e intempestivas. Por el contrario, para los responsables comunitarios es legitimador del incremento de los ámbitos de intervención comunitaria.

- Principio de proporcionalidad. Art. 5, párrafo tercero del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea “*Ninguna acción puede excederse de lo necesario para los objetivos del Tratado*”¹²⁹. Este principio afecta el ejercicio de toda clase de competencia sea exclusiva, compartida o complementaria.
- Principio de suficiencia de medios. Art. 6.4 del Tratado sobre la Unión Europea “*La Unión se dotará de los medios para alcanzar sus objetivos y llevar a cabo sus políticas*”¹³⁰. Expresa el compromiso de la Unión Europea y de los Estados miembros de poner todo su empeño en la realización de los objetivos de los tratados. Para ello, la Unión Europea sólo actuará en la medida necesaria par alcanzarlos; dispondrá de los medios necesarios y se limitará a las acciones estrictamente necesarias.

¹²⁹ Tratado sobre la Unión Europea; en <http://europa.eu.int/eur-lex>

¹³⁰ Ídem.

Las reglas de atribución de competencias a favor de la Unión Europea se dan caso por caso y de manera poco comprensible. La distribución de competencias debe ser construida sistemáticamente para ser dotada de coherencia y para que garantice su propia funcionalidad.

Las competencias atribuidas a la Unión Europea se caracterizan por superar los estándares de las atribuciones otorgadas a las organizaciones internacionales tradicionales, ya que los Estados miembros limitaron sus derechos soberanos -regulación normativa- en determinados ámbitos para transferirlos a un ente supranacional: la Unión Europea. De tal forma que esos ámbitos de competencia estatal son regulados por los órganos comunitarios y los Estados han renunciado al ejercicio de los mismos.

Por eso no hay duda en calificar a la Unión Europea como ente supranacional. La duda se presenta en la caracterización del derecho de ese ente supranacional. Entonces, ¿podemos afirmar que los rasgos que presenta el derecho comunitario son suficientes para denominarlo supranacional y en consecuencia diferente al derecho internacional? La respuesta es afirmativa, sin embargo esta diferencia no es conceptual si no de grado, veamos por qué.

El derecho comunitario reúne las características de todo orden jurídico: es único, coherente y pleno, pues se trata de un ordenamiento jurídico organizado y estructurado que posee sus propias fuentes y cuenta con órganos y procedimientos de elaboración, interpretación y sanción -en caso de

incumplimiento-. Pero su rasgo característico consiste en la aplicación inmediata de sus normas y su primacía sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Si bien, el derecho comunitario surgió del derecho internacional, la relación entre ambos ordenamientos es complicada debido a la compleja estructura institucional de la Unión Europea y a las características que han hecho del derecho europeo un derecho supranacional. La diferencia existente entre ambos órdenes es contingente, pues ambos presentan grados diferentes de centralización¹³¹.

Así, el derecho internacional presenta un grado menor de centralización porque las relaciones entre los Estados miembros de la comunidad internacional se dan sobre la base de una estructura de carácter horizontal: los Estados crean las normas y les dan aplicación en sus relaciones mutuas; no existe una autoridad central que actúe en nombre de la comunidad internacional que vigile y en su caso sancione su incumplimiento. Por regla general dichas normas no son de aplicación inmediata, ya que en la mayoría de los casos requieren un acto convalidatorio del Estado donde se pretendan aplicar (ratificación parlamentaria, referéndum popular o 'aprobación' del máximo tribunal jurisdiccional).

¹³¹ Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ, José B., "La interdependencia entre el derecho internacional y el derecho comunitario europeo", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Vol. V, 2005, págs. 13-40.

CONCLUSIONES

Primera: En la concepción del *ius gentium*, como razón común a todos los pueblos, se encuentra el germen del principio rector del derecho internacional: la igualdad soberana de los Estados.

Segunda: La idea de una organización supraestatal en aras de establecer la paz mundial es uno de los cimientos sobre los que se sostiene la comunidad internacional, especialmente el proceso de integración europea.

Tercera: La soberanía estatal no debe ser considerada como un grado superior de poder, ni como un monopolio de poder por el Estado, cuando esto implique una alteración o amenaza a la comunidad internacional o a los valores más fundamentales de ésta.

Cuarta: La principal consecuencia de la estructura horizontal de la comunidad internacional radica en que los Estados sean destinatarios de las normas que ellos crean padeciendo así de cierta ineficacia, pues dependen de la aceptación y aplicación de los Estados.

Quinta: Las diferencias que distinguen a la Unión Europea del resto de organizaciones internacionales se deben a los rasgos singulares que presenta en su naturaleza jurídica, en su estructura orgánica y su dinámica funcional, haciendo de ella una organización de integración supranacional.

Sexta: La Unión Europea como organización internacional supranacional está más desarrollada que cualquier otra institución internacional y por ello se encuentra en una posición intermedia entre el derecho general de las instituciones internacionales y el derecho de una organización política estatal.

Séptima: Debido al desarrollo en las relaciones humanas el Estado, en su concepción nacionalista, ya no es capaz de regular de manera eficaz los asuntos que en un principio eran de su exclusiva competencia, de ahí que tenga que ceder competencias a instancias supranacionales.

Octava: La evolución del proceso de unificación política de la integración europea y en concreto su vida institucional y la relación entre los Estados miembros ha sido dentro de la técnica del federalismo.

Novena: Debido al alto grado de dinamismo del proceso integrador europeo no podemos encasillarlo de manera rígida a una de las categorías del federalismo. La Unión Europea se coloca dentro de una nueva etapa evolutiva del federalismo y no se ajusta a los conceptos clásicos, debido a que se asemeja a un Estado federal pero no cuenta con un sistema claro y ordenado de distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros, careciendo así de su elemento definitorio: una constitución federal.

Décima primera: La diferencia entre las normas comunitarias y las internacionales no es conceptual sino de grado. El derecho comunitario

europeo, a diferencia del derecho internacional, presenta un mayor grado de centralización al contar con un sistema de aplicación y eficacia de sus normas, pues gozan de aplicación inmediata y tienen efecto directo y, los tribunales nacionales deben protegerlas y salvaguardarlas.

Décima segunda: El derecho comunitario reúne las características de un orden jurídico único, coherente y pleno pues se trata de un ordenamiento organizado y estructurado, pero su rasgo esencial consiste en la aplicación inmediata de sus normas y su primacía sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria; VILÁ COSTA, Blanca; OLESTI Rayo, Andreu; y otros, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, 3ª ed., Editorial Ariel S.A., Barcelona, 2000.
2. ALCOCEBA, Ma. Amparo, Fragmentación y diversidad en la construcción europea, Editprial Tirant lo blanch, Valencia, 2005.
3. ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, La Integración Europea. Análisis Histórico-Institucional, con textos y documentos, Tomo II, *Génesis y Desarrollo de la Unión Europea (1979-2002)*, Editorial Tecnos, Madrid España, 2002.
4. BESNÉ MAÑERO, Rosario; CANEDO ARRILLAGA, *et al.*, La Unión Europea, historia, instituciones y sistema jurídico, Universidad de Deusto, Madrid, España, 1998.
5. BETANCOURT, Fernando, Derecho Romano Clásico, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1995.
6. CAMPINS ERITJA, Mar, La Constitución europea: entre lo intergubernamental y lo supranacional.- Editorial, Universidad de Barcelona, Barcelona, España 2005.
7. CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo, (compiladores), Estado Constitucional y Globalización, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2001
8. CARRETERO GARCÍA, Ana, Los principios de Atribución de Competencias, Subsidiariedad y Proporcionalidad en el Tratado de la Unión Europea, Editorial Palop Producciones Gráficas, España, 1998.
9. CASSESE, Antonio, International Law, University Press Oxford, New York, 2001.
10. CHÁVARRIA ARICHA, Antonio, Respuestas a la Constitución europea, Editorial Foca, Madrid, España, 2005.
11. CLOSA MORENO, Carlos, Sistema político de la Unión Europea, Editorial Complutense, Madrid, 1997.
12. DEL VECCHIO, Giorgio, El Derecho Internacional y el problema de la paz, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1959.
13. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional, 10ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1994.

14. DIEZ DE VELASCO, Las organizaciones internacionales, 10ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1997.
15. GARCÍA ARIAS, Luis, La Guerra Moderna y la Organización Internacional, Instituciones de Estudios Políticos, Madrid, España, 1962.
16. GARCIA, Miguel Ángel, *et al.*, El constitucionalismo en la crisis del estado social, Editorial Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997.
17. GIRÓN LARRUCEA, José A., Cuestiones de Derecho Comunitario Europeo, Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1997.
18. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, Fundadores del Derecho Internacional, UNAM, México, 1989.
19. GURUTZ JAUREGUI, La nación y el estado nacional en el umbral del nuevo siglo, Editorial. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1990.
20. GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, Derecho Internacional Público, Editorial Trotta S.A, Madrid, España, 1994.
21. IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 1981.
22. JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, prólogo y traducción de De los Ríos, Fernando, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
23. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Luis Legas Lacambra, Editorial Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México, D.F. 2004
24. KYMLICKA, Will, STRAEHLE, Chistine, Cosmopolismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2001.
25. KUNKEL, Wolfgang, Historia del Derecho Romano, 9ª ed., Editorial Ariel, S.A, Barcelona, España, 1999.
26. LA PERGOLA, Antonio, Los nuevos senderos del federalismo, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1994.
27. LINDE PANIAGUA, Enrique; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *et al.*, Derecho de la unión europea I, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, España, 1995.

28. LINDE PANIAGUA, *et al.*, Iniciación al Derecho de la Unión Europea, Editorial Colex, Madrid, España, 2003.
29. MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Instituciones y derecho de la Unión Europea, 3ª ed., Tecnos, Madrid, España, 2002.
30. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M, Derecho internacional público parte general, 2ª ed., Editorial Trotta S.A., Madrid, 1995.
31. MIAJA DE LA MUELA, Antonio, Introducción al Derecho Internacional Público, 7ª ed., Madrid, España, 1979.
32. MORTON A, Kaplan; De B. KATZENBACH, Nicholas, Fundamentos políticos del derecho internacional, Editorial Limusa-Wiley, S.A., México, 1965.
33. PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro, La noción de Estado, Editorial Ariel S.A., Barcelona, España, 2001.
34. PASTOR RIDRUEJO, José, Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 6ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1998.
35. PELAEZ MARON, José Manuel, Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2000.
36. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, Cronología de la Unión Europea 1914-2004, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España, 2004.
37. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, Historia de la Unión Europea, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1997.
38. PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio, CONDE, Elena.- La unión política europea, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1999.
39. REMIRO BROTONS, Antonio, Derecho Internacional, Editorial Mc Graw-Hill, Madrid, España, 1997.
40. RODILES BRETÓN, Alejandro, Hacia una Constitución Europea: perspectivas jurídico-políticas sobre la transformación del orden jurídico de la Unión Europea, Tesis Licenciatura, 2003, en UNAM
41. RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil, LIÑAN NOGUERAS, Diego, (directores), El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1993.
42. RUIPEREZ, Javier, La "Constitución Europea" y la Teoría del Poder Constituyente, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, España, 2000.

43. SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, 18ª ed., Porrúa, México, D.F., 1997.
44. SEPÚLVEDA, César, El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1995.
45. SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
46. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia del Derecho Internacional Público, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1998.
47. VERDROSS, Alfred, Derecho Internacional Público, 6ª ed., Editorial Aguilar, Madrid, España, 1982.
48. ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la Política, traducción de Fix-Fierro, Héctor, 2ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1989.

HEMEROGRAFÍA

1. Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos, Madrid, España, Num119 (Nueva época), enero-marzo 2003.
2. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Vol. V, 2005.