

LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Por NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA*

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA INDISCUTIBLE SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.—III. LA CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.—IV. PRÁCTICA CONVENCIONAL Y DIPLOMÁTICA RECIENTE.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En los Derechos internos, respecto a las personas físicas, pueden distinguirse los conceptos de personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de obrar. Los dos primeros conceptos se funden en la creación de personas jurídicas. En Derecho internacional y en el caso de las Organizaciones internacionales, personalidad jurídica y capacidad de obrar también se confunden porque ambas dependen del acto jurídico de su creación.

La personalidad jurídica de una Organización internacional distingue a éstas de los simples fenómenos esporádicos de cooperación interestatal y les confiere una existencia jurídica distinta a la de sus Estados miembros. No obstante, cada día parece más confusa la línea divisoria entre un foro internacional de cooperación y una Organización internacional. Buena prueba de ello estaría en la transformación sufrida por la Conferencia

* Profesora Titular de Derecho internacional público y relaciones internacionales de la Universidad de Zaragoza.

de Seguridad y Cooperación en Europa, hasta convertirse en 1995 en Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE).

Acogiendo una definición tradicional de Organización internacional, que considera a éstas como asociaciones de Estados, constituidas por tratado internacional, dotadas de una constitución y de órganos comunes y con una personalidad jurídica distinta de la de sus Estados miembros¹, parece posible llegar a trazar esos perfiles diferenciadores.

Según un asentado principio general del Derecho internacional y del Derecho de las Organizaciones internacionales, éstas pueden alcanzar la personalidad jurídica por dos vías. La primera es la inclusión de una o varias disposiciones explícitas al respecto en el tratado constitutivo correspondiente, unido al reconocimiento de terceros Estados y Organizaciones. La segunda por encontrarse implícita en el mismo y poder deducirse de la estructura institucional, de los objetivos y de los instrumentos puestos a disposición de la Organización para alcanzarlos, unido al reconocimiento de otros sujetos internacionales². Ambas ideas encierran en el fondo

¹ Acerca de los elementos propios de las Organizaciones internacionales ver J. A. PASTOR, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, 8.ª ed., Madrid, Tecnos, 2001, pp. 657-663 quien distingue tres perspectivas para una aproximación al concepto de Organización internacional: la técnico-jurídica, la histórico-social y la política. Definiciones como las de SERENI (*La Organizzazione internazionale*, Milán 1959, p. 34), o QUADRI («Cours général de Droit international public», *RCADI*, 1964-III, t. 113, pp. 372-484) no hacen referencia expresa a la personalidad jurídica aunque de su tenor puede deducirse tal exigencia al catalogarlas como «asociación voluntaria de sujetos de Derecho internacional, constituida mediante actos internacionales y disciplinada en las relaciones entre las partes por normas de Derecho internacional, que se concreta en un ente estable, provisto de un ordenamiento jurídico interno propio y dotada de órganos e instituciones propias, a través de las cuales actúa finalidades comunes de los asociados, mediante el cumplimiento de las particulares funciones y el ejercicio de los poderes que le han sido conferidos».

² BLOKKER, N. H. y HEUKELS, T.: «The European Union: historical origins and institutional challenges», T. HEUKELS, N. H. BLOKKER, M. BRUS (eds), *The European Union after Amsterdam*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer, 1998, pp. 27-28. En el mismo sentido C. GUTIÉRREZ ESPADA, para quien la subjetividad internacional es institución evolutiva puesto que está en relación con las necesidades de la sociedad internacional (*Derecho internacional ... op. cit.*, p. 32). Entendemos la personalidad jurídica internacional como la capacidad para asumir derechos y obligaciones de Derecho internacional (BIN CHENG, «Introduction to Subjects of International Law», en M. BEDJAOUI (ed.) *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, Kluwer, 1991, pp. 23-40).

una explicación voluntarista de la personalidad internacional de las Organizaciones acorde con la concepción positivista del Derecho internacional; si bien el requisito del reconocimiento rompe con el papel exclusivo de la voluntad de los Estados creadores, su exigencia evita que la personalidad de la Organización sea algo ilusorio y vacío de contenido efectivo aunque plantea nuevos problemas en torno a las modalidades de su manifestación³. Junto a esta teoría voluntarista, está presente una teoría objetiva que propugna la personalidad de las Organizaciones internacionales por su mera existencia y que se desprendería del dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 1949 cuando afirmaba que,

«cincuenta Estados que representan a una gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional tenían el poder, conforme al Derecho internacional, de crear una entidad con personalidad internacional objetiva y no simplemente una personalidad reconocida solamente por ellos»⁴.

La mayoría de la doctrina se inclina por una posición intermedia que presume la personalidad internacional de las Organizaciones internacionales⁵; presunción sometida a confirmación a través del análisis del tratado constitutivo, del que conviene hacer una lectura literal y teleológica, siguiendo los principios interpretativos recogidos por el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, de 1969, en su artículo 31.

La personalidad jurídica de las Organizaciones internacionales puede manifestarse en los ordenamientos nacionales y en Derecho internacional. La mayoría de los tratados constitutivos hacen referencia a la primera de estas manifestaciones⁶, necesaria para que la Organización pueda llevar a

³ Ver R. J. DUPUY, «L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales. Rapport définitif et projet d'articles», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1973, pp. 355-382; BARBERIS, J. A.: «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», *RCADI*, 1983, t. 179, pp. 145-285. KLABBERS, J.: «Presumptive Personality: The European Union in International Law», en M. KOSKENNIEMI (ed.), *International Law Aspects of the European Union*, La Haya, Kluwer, 1998, pp. 236-237.

⁴ CIJ, *Recueil* 1949, p. 179.

⁵ DUPUY, P. M.: *Droit international public*, 4ème éd., París, Dalloz, 1998, pp. 162-166; en el mismo sentido se pronunciaba M. YASEN, en R. J. DUPUY, *Manuel sur les Organisations internationales / A Handbook on International Organizations*, 1ère édition, Dordrecht-Boston-Londres, M. Nijhoff, 1988, p. 45.

⁶ SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, 3d revised edition, La Haya-Londres-Boston, 1995, § 1591.

cabo actuaciones jurídicas en los distintos Estados, tales como adquisición de bienes, contrataciones o comparecencias ante los tribunales internos. Así, por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 104 reconoce esta capacidad jurídica de la Organización. Otro tanto ocurre con la Comunidad Europea. En concreto, el artículo 282 TCE (ex artículo 211) reconoce la más amplia capacidad jurídica de la Comunidad dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Esta personalidad interna de la Organización es oponible a sus Estados miembros, no a Estados terceros⁷ puesto que, aunque sea una realidad objetiva, la falta de reconocimiento por parte de éstos equivale a la negativa a aceptar su existencia jurídica.

Ahora bien, para atender a la consideración de las Organizaciones internacionales como sujetos del Derecho de Gentes, nos interesa particularmente la manifestación internacional de su personalidad jurídica⁸. Más raramente encontramos menciones expresas al respecto en los tratados constitutivos, siendo el artículo 6 del Tratado CECA una de las raras excepciones a la tónica general. No obstante, y desde antiguo, la jurisprudencia internacional, aplicando la teoría de los poderes implícitos, ha venido reconociendo tal subjetividad internacional.

Tomando nuevamente como ejemplo la Carta de las Naciones Unidas, sus artículos 57 y 63 reconocen a la Organización la capacidad para concertar tratados con instituciones especializadas, los artículos 26 y 43 autorizan al Consejo de Seguridad a concertar ciertos tratados con los Estados miembros y, finalmente, los artículos 75, 77 y 79 prevén la concertación de acuerdos de administración fiduciaria entre la Organización y los Estados interesados.

Como señalaba MIAJA DE LA MUELA refiriéndose a esta Organización, siendo la capacidad de concluir tratados internacionales una de las consecuencias de la personalidad internacional, sin más elementos de juicio que el texto de los citados artículos y la práctica convencional desarrollada en

⁷ DORMOY, D.: *Droit des Organisations internationales*, Dalloz, París 1995, p. 36.

⁸ Ver al respecto W. JENKS, «The Legal Personality of International Organizations», *BYIL*, 1945, pp. 267-275; M. RAMA MONTALDO, «International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations», *BYIL*, 1970 pp. 111-155; M. PÉREZ GONZÁLEZ, «Les Organisations internationales et le droit de la responsabilité», *RGDIP*, 92, 1998, n.º 1, pp. 63-102; M. BETTATI, «Création et personnalité juridique des Organisations internationales», *Manuel sur les Organisations internationales / A Handbook on International Organizations*, R. J. DUPUY (éd.), 2ème édition, Dordrecht-Boston-Londres, M. Nijhoff, 1998, pp. 48-60.

su aplicación, podría llegarse a la conclusión de la personalidad internacional de la Organización y a la posibilidad de que también se pueda atribuir a otras Organizaciones internacionales el mismo carácter de sujeto de Derecho internacional⁹.

El dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 11 de abril de 1949, confirmó la personalidad internacional de la Organización universal y dejó sentadas las bases para verificar la situación de las restantes Organizaciones internacionales. La definición de personalidad jurídica internacional dada por la Corte en este famoso dictamen es una definición funcional; en la medida en que las funciones asignadas a la Organización no podrían verse realizadas sin una actuación en el ámbito internacional, dicha subjetividad está implícita en tales funciones¹⁰. Aquí reside, como es sabido, la diferencia entre la subjetividad internacional de los Estados y la de las Organizaciones internacionales. Mientras que los primeros disponen de la totalidad de derechos y obligaciones internacionales (personalidad jurídica internacional plena) pues son entes soberanos, las Organizaciones solamente disponen de aquellas competencias atribuidas por los Estados para la realización de sus funciones que son las que perfilan el contenido exacto de su personalidad internacional siendo ésta, por tanto, una personalidad funcional y limitada. Por esta razón, la extensión de los derechos y obligaciones en virtud de su subjetividad internacional varía de una Organización internacional a otra¹¹.

Lo que en modo alguno puede afirmarse o reivindicarse, como hacía la resolución del Parlamento Europeo de 1997¹² refiriéndose a la Organización de integración europea, es la equiparación de la Comunidad Euro-

⁹ MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho internacional público*, 7.ª edición, Madrid, 1979, pp. 206-207.

¹⁰ CIJ: «Réparation des dommages subis au service des Nations Unies», *Recueil* 1949, pp. 179-180.

¹¹ REUTER, P.: *Institutions internationales*, Themis, París 1975, p. 273; VIRALLY, M.: «La noción de función en la teoría de la Organización internacional» (original en *Mél. Ch. Rousseau: la Communauté internationale*, París, Pedone, 1974, pp. 277-300) en *El devenir del Derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990, p. 310-331; RAUX, J.: *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, París, ed. Cujas, 1966, p. 42.

¹² Resolución sobre las relaciones entre el Derecho internacional público, el Derecho comunitario y el Derecho constitucional de los Estados miembros, A4-0278/97, *DOCE* n.º C 325, de 27 de octubre de 1997.

pea a los Estados nacionales pues, por su propio origen y competencias, son sujetos radicalmente diferentes.

Aunque la Corte de La Haya afirmaba el carácter objetivo y oponible *erga omnes* de tal personalidad internacional, parece dudoso que esta afirmación pueda generalizarse a todas las Organizaciones internacionales, en virtud del principio del efecto relativo de los tratados, en este caso de los tratados constitutivos de Organizaciones internacionales, consagrado por el Convenio de Viena de 1969 en su artículo 34.

El objetivo de este estudio consiste en determinar, sobre la base de las pautas ofrecidas por el Derecho internacional y por la teoría general de las Organizaciones internacionales, si la Unión Europea (UE) goza o no de personalidad jurídica internacional; tarea que forzosamente conduce a una reflexión más amplia acerca de su naturaleza jurídica que nos limitaremos a apuntar.

II. LA INDISCUTIBLE SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Sin negar la especificidad y originalidad de las Comunidades Europeas, no hay que olvidar que constituyen una creación jurídica internacional y el fundamento de su existencia reside en el Derecho internacional.

Si nos centramos en las Comunidades Europeas como fenómeno asociativo dentro del Derecho internacional, su personalidad internacional implícita ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con base en determinadas disposiciones de los Tratados constitutivos¹³ y en las funciones asignadas que exigen una presencia internacional.

¹³ Personalidad que se desprende implícitamente del artículo 281 TCE y de los que reconocen el poder convencional comunitario (artículos 133, 300-304, 310); proclamada, entre otras, por la sentencia «Costa c. ENEL», (aff. 6/64, *Rec.* 1964, p. 1141). Nos referiremos en particular a la originaria Comunidad Económica Europea y a su tratado constitutivo. Debe tenerse presente la desaparición de la CECA por terminación de la vigencia temporal en 2002 de su tratado constitutivo (Ver Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, incorporado en el Tratado de Niza, sobre las consecuencias financieras de la expiración del Tratado CECA y el fondo de investigación del carbón y del acero).

Refiriéndose en concreto a la entonces Comunidad Económica Europea afirmará el TJCE en su sentencia AETR que,

«La personalidad jurídica de la Comunidad supone que, en las relaciones exteriores, goza de capacidad para establecer vínculos contractuales con los Estados terceros en toda la extensión del campo de los objetivos definidos en la primera parte del Tratado»¹⁴.

Habida cuenta del carácter evolutivo de las competencias comunitarias y de la extensión material de su ámbito de acción, la presencia internacional de la Comunidad Europea ha ido creciendo de forma paralela. En este sentido, la realización de la unión económica y monetaria, por ejemplo, ha tenido una traducción exterior en la participación comunitaria en foros económicos internacionales y en la conclusión de acuerdos en este terreno. Así, el artículo 111 TCE en su párrafo 4, modificado por el Tratado de Niza establece que

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al BCE, decidirá sobre la posición de la Comunidad a nivel internacional respecto a temas de especial relevancia para la unión económica y monetaria y, por unanimidad, decidirá sobre su representación de acuerdo con la atribución de competencias prevista en los artículos 99 y 105».

Por otra parte, la Comunidad Europea dispone de una personalidad objetiva, no ya por la amplitud de sus competencias, sino porque cuando un Estado tercero desea actuar en territorio de un Estado miembro en un campo de competencia comunitaria no puede desconocer su existencia y la del Derecho comunitario. Por lo demás, su personalidad internacional puede considerarse subjetiva en la medida en que se manifiesta a través del reconocimiento de terceros; reconocimiento generalizado por parte de los Estados de la comunidad internacional y plasmado en el establecimiento de relaciones con la mayoría de ellos¹⁵.

¹⁴ Sentencia de 31 de marzo de 1971, «AETR», af. 22/70, *Rec.*1971, p. 263.

¹⁵ En la actualidad, la Comisión cuenta con 124 delegaciones en Estados terceros y 168 Estados están acreditados ante la UE. http://europa.eu.int/comm/external_relations/repdel/index_rep_fr.cfm. *Vade Mecum of the Diplomatic Corps*, Luxemburgo, OPOCE, 2001.

La falta de reconocimiento limita el ejercicio de los derechos derivados de la subjetividad internacional. El ejemplo más evidente de esta situación quizá lo encontremos en la negativa hasta los años noventa por parte de la URSS y de los países de la órbita soviética de reconocer a las Comunidades Europeas, de aceptar su existencia internacional con las consecuencias jurídicas a ello aparejadas¹⁶.

El carácter indiscutible de la personalidad jurídica internacional de las Comunidades Europeas no implica, como señala MANGAS MARTÍN, que el contenido y alcance de esa personalidad no plantee problemas jurídicos debido a la singularidad de aquéllas como modelo de Organización, que se manifiesta particularmente en el ámbito de las relaciones exteriores¹⁷. En este sentido, habríamos de recordar las dificultades técnico-políticas que se han opuesto al ejercicio por la Comunidad Europea de su subjetividad internacional, particularmente a su participación en foros y convenios multilaterales¹⁸.

III. LA CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

La claridad, y menos aún la unanimidad doctrinal con la que se manifiesta la subjetividad internacional de las Comunidades Europeas, no existe a la hora de realizar una valoración análoga de la Unión Europea.

La cuestión de saber si la Unión Europea goza de personalidad jurídica *interna* no plantea demasiados problemas prácticos pues se recurre a la correspondiente personalidad de la Comunidad Europea en el territorio de los Estados miembros.

¹⁶ DEWOST, J. L.; VIGNES, D.: «Organisations européennes et vie international. Unité et diversité», en SFDI, *L'Europe dans les relations internationales* (colloque de Nancy), París, Pedone, 1982, pp. 226-228.

¹⁷ MANGAS MARTÍN, A.: en MANGAS MARTÍN, LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2.^a ed., Madrid, McGraw & Hill, 1999, p. 326.

¹⁸ GROUX, J.; MANIN, PH.: *Les Communautés Européennes dans l'ordre international*, Luxemburgo, OPOCE, 1984, pp. 41-56; FERNÁNDEZ SOLA, N.: *El reparto de competencias entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros en el ámbito de las relaciones exteriores, con especial referencia a los acuerdos internacionales*, Zaragoza, 1988, pp. 121-137; ROLDÁN BARBERO, J.: «La participación de la UE en organismos internacionales» en F. MARIÑO (ed.), *Acción exterior de la UE y comunidad internacional*, Madrid, BOE, 1998.

Por el contrario, sí que ha suscitado numerosas controversias la eventual afirmación de su subjetividad *internacional*.

Para el análisis de esta cuestión puede resultar de utilidad la consideración que de la personalidad jurídica hacía KELSEN como *concepto auxiliar* o instrumento de la teoría para simplificar la descripción de los fenómenos jurídicos. El interés práctico de la personalidad internacional queda subordinado a la existencia de competencias externas reales y a una cierta autonomía financiera de la Organización; ambos aspectos deberán ser tomados en consideración para comprender la evolución experimentada por este tema en los últimos años.

A diferencia de lo que preveía el proyecto de Tratado de Unión Europea, elaborado por el Parlamento Europeo en 1984¹⁹, el Tratado de Maastricht que instituyó la Unión Europea no hacía referencia expresa a la personalidad de la Unión. No obstante, ello no implicaba forzosamente su inexistencia pues, como hemos visto, aquélla puede atribuirse de manera implícita. Para ello, ante la oscuridad del texto del TUE y al objeto de determinar la voluntad subjetiva de los Estados negociadores, se propone acudir a los trabajos preparatorios del TUE, los cuales nos demuestran la existencia de opiniones enfrentadas de dichos Estados y de las instituciones comunitarias al respecto²⁰.

Ahora bien, la interpretación derivada de tales trabajos preparatorios tampoco llevaría sin más a descartar la existencia de personalidad internacional implícita de la UE pues el Derecho internacional general limita la validez de este medio de interpretación de los tratados internacionales. En efecto, el tratado, en este caso el Tratado de Unión Europea, es una realidad objetiva fruto del compromiso surgido de una negociación internacional en la que las posturas divergentes han ido convergiendo hacia puntos de encuentro. Por ello, el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969, codificador de las reglas de interpretativas de los mismos en sus artículos 31 y 32, relega la utilización de los trabajos preparatorios a medio complementario de interpretación al que tan sólo se po-

¹⁹ El Proyecto de Tratado de Unión Europea o «Proyecto Spinelli», de 1984, en su artículo 6 atribuía expresamente personalidad jurídica internacional e interna a la Unión Europea, al tiempo que desaparecía la subjetividad de las actuales tres Comunidades Europeas.

²⁰ BRIBOSIA, E., WEYEMBERGH, A.: «La personnalité juridique de l'Union Européenne», M. DONY (dir.) *L'Union Européenne et le monde après Amsterdam*, Institut d'Études Européennes, Bruselas, 1999, pp. 44-45.

drá acudir para confirmar la interpretación obtenida por los medios prioritarios o si el resultado obtenido de éstos es confuso o irrazonable.

Por lo tanto, y siguiendo la pauta dada por el artículo 31 del Convenio de Viena, para la interpretación del Tratado de Unión Europea en este punto deberíamos acudir al tenor literal del mismo o a la voluntad de las partes en él implícita o manifestada por su práctica ulterior.

No habiendo disposición expresa al respecto, algunos autores quisieron deducir la personalidad internacional de la UE de diversas disposiciones del texto del tratado o de la existencia de órganos propios de la Unión.

Entre las disposiciones del Tratado en las que se encontraría un reconocimiento implícito de la subjetividad internacional de la Unión Europea se citan el último párrafo del preámbulo o los artículos A y F del TUE. En los primeros, las Altas Partes Contratantes declaraban instituir entre ellas una Unión Europea, mientras que en el artículo F le hacían titular de determinadas obligaciones (respetar la identidad de sus Estados miembros y los derechos fundamentales) que, a nuestro juicio, constituyen obligaciones internas asumidas frente a los Estados miembros, no de carácter internacional o que obliguen unilateralmente a la Unión frente a terceros Estados.

Asimismo se cita el artículo B del TUE que establecía los objetivos propios de la Unión Europea, distintos de los de las Comunidades Europeas, y entre los que figura la afirmación de su identidad en la escena internacional. Acertadamente señalan BRIBOSIA y WEYEMBERGH²¹, el término «identidad» es utilizado en un sentido socio-político, que no jurídico. También el artículo J.1 (actual artículo 11 TUE) asigna a la Unión Europea los objetivos de la política exterior y de seguridad común, y el artículo J.5 § 1 y 2 (actual artículo 18 TUE) atribuye a la Presidencia del Consejo la representación de la UE en asuntos dependientes de dicha política. Aunque es cierto que resulta difícil conciliar la existencia de la regulación de la PESC con la ausencia de personalidad internacional, por sí sola no constituiría un argumento decisivo si entendemos que los objetivos de la UE en este terreno pueden ser alcanzados por la acción coordinada de sus Estados miembros a título intergubernamental.

Finalmente, el artículo O del TUE se refería a la adhesión de nuevos miembros a la Unión Europea, no a las tres Comunidades Europeas, lo que, para algunos, sería determinante de la personalidad internacional de aquélla. También aquí, las citadas autoras afirman que lo que este precep-

²¹ *Ibidem*, p. 46.

to está contemplando es la adhesión de nuevos Estados al Tratado de Unión Europea, no a la Unión Europea como Organización con personalidad propia; opinión que compartimos, con base en el artículo 15 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados y en el Derecho internacional general, por cuanto los nuevos Estados deben ratificar un tratado internacional ya vigente, el TUE, que formalmente engloba a los tres tratados constitutivos de las Comunidades Europeas más los ámbitos de cooperación intergubernamental de los Estados representados por el segundo y tercer pilar de la Unión Europea.

Por su parte, la mal denominada «ciudadanía de la Unión Europea» no presenta rasgo alguno de subjetividad internacional de la Unión por cuanto no es ésta la que se manifiesta, sino sus Estados miembros, al ejercer la tradicional protección consular prevista por el artículo 8.C TUE (actual artículo 20 TCE); y es que la ciudadanía europea no implica vínculo jurídico directo entre la Unión y los individuos sino entre éstos y los distintos Estados miembros (artículo 8 TCE, actual artículo 17 TCE)²². Obsérvese, además, que la regulación de la ciudadanía europea se realiza en sede del Tratado de la Comunidad Europea y no del TUE.

Por otro lado, como hemos señalado, se ha querido deducir la personalidad internacional de la Unión del hecho de que cuente con órganos propios, como es el Consejo Europeo (artículo D, actual artículo 4 TUE). A ello puede oponerse el que el Consejo Europeo²³, al igual que las instituciones cuando actúan en el marco del TUE, puede considerarse como órgano de la cooperación intergubernamental entre Estados sin que ello

²² PÉREZ VERA, E.: «Citoyenneté de l'Union Européenne, nationalité et condition des étrangers», *RCADI*, 1996, t. 261, p. 383. Carácter indirecto y adicional de la ciudadanía europea puesto de relieve por C. CLOSA («The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union», *CMLR*, 1992, 29, pp. 1140-1141 y «Citizenship of the Union and Nationality of Member States», *CMLR*, 1995, 32, pp. 509-514).

²³ D. LIÑÁN NOGUERAS («El Consejo Europeo y la estructura institucional comunitaria», *RIE*, n.º 2, 1984, p.428; *idem* en MANGAS MARTÍN, LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho... op. cit.*, p. 34-35) ve al Consejo Europeo como órgano de difícil inclusión en la estructura institucional comunitaria. MANGAS MARTÍN («El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura», *GJ de la CE y de la competencia*, monográfico sobre el TUE, 2.ª parte, 1992, p. 53) y GUTIÉRREZ ESPADA (*El sistema institucional de la Unión Europea*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1993, p. 187) destacan su ambigüedad y DIEZ-HOCHLEITNER lo califica de órgano «paracomunitario» («La reforma institucional de las Comunidades Europeas acordada en Maastricht», *GJ de la CE*, monográfico sobre el Tratado de la Unión Europea, 2.ª parte, 1992, p. 68).

implique necesariamente la existencia de un sujeto internacional autónomo. Las instituciones, Parlamento Europeo, Consejo de la UE, Comisión de las Comunidades Europeas, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal de Cuentas, son comunes a las Comunidades Europeas y a la Unión Europea como se desprende de los artículos C y E (actuales artículos 3 y 5 TUE).

Si como base de nuestra argumentación adoptamos la aproximación clásica a la subjetividad internacional, los resultados son parcialmente análogos. Según este concepto de subjetividad internacional, ésta confiere tres capacidades específicas, el *treaty-making power* o capacidad convencional, el establecimiento de relaciones diplomáticas y la participación en los mecanismos de responsabilidad internacional²⁴. La práctica de la Unión Europea tras el Tratado de Maastricht no demuestra claramente la existencia o inexistencia de tales capacidades y tiene un carácter ambiguo, confuso, que denota la falta de voluntad política frente a una necesidad jurídica.

Así, junto a indicios meramente nominativos tales como el cambio de denominación del Consejo²⁵ o de las representaciones estatales acreditadas ante la Organización, nos encontramos con la conclusión de instrumentos jurídicos cuya calificación de «tratado internacional» es dudosa, como también lo es el título de participación en ellos de la UE y de sus Estados miembros. El ejemplo más evidente de cuanto decimos es el Memorandum de acuerdo sobre la administración de Mostar²⁶.

Como vemos, tras el TUE, numerosos elementos nos llevan a la negación de la personalidad internacional de la Unión Europea, otros resultan más dudosos, pero el argumento definitivo para negar esa subjetividad lo encontramos en las discusiones mantenidas al respecto durante la CIG para

²⁴ Ver al respecto, C. DOMINICÉ, «La personnalité juridique dans le système du Droit des Gens», *Theory of International Law at the threshold of the 21st Century, Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer, 1996, pp. 170-171.

²⁵ Decisión del Consejo de 8 de noviembre de 1993, por la que pasa a denominarse Consejo de la Unión Europea (DOCE n.º L 281/1993).

²⁶ *Bol. UE* 6-1994, punto.1.3.6. A. Dashwood califica dicho Memorandum de «strange instrument» cuya conclusión se realiza, según la fórmula inédita, por «los Estados miembros de la Unión Europea actuando en el marco de la Unión» (A. DASHWOOD, «External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty», en D. O'KEEFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford - Portland Oregon, Hart Publishing, 1999, p. 218).

modificar el Tratado de Maastricht y que dio lugar al Tratado de Amsterdam²⁷. En ellas, se puso de relieve por los distintos actores participantes los inconvenientes derivados de la falta de personalidad internacional de la Unión Europea y la necesidad de su atribución por parte del nuevo Tratado.

Tanto el Consejo, como el Parlamento Europeo y la mayoría de Estados miembros, se mostraron favorables a un reconocimiento de personalidad internacional a la Unión Europea para hacer frente a las necesidades del entorno internacional contemporáneo.

El texto definitivo del Tratado modificativo del TUE aprobado en Amsterdam, de forma un tanto sorprendente atendidas las propuestas presentadas, aunque no la reacción de los Estados ante ellas, no reconoce de manera expresa la personalidad internacional de la Unión Europea ni, como se había propuesto en proyectos anteriores, la fusión en una única subjetividad internacional del conjunto Comunidades Europeas-Unión Europea.

Nuevamente hemos de recurrir a los anteriores criterios de interpretación para descubrir si, implícitamente, el tratado surgido de Amsterdam contiene tal reconocimiento. En este sentido, BLOKKER y HEUKELS han propuesto aplicar a la UE los criterios establecidos por la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 1949 para determinar la personalidad internacional implícita de la Organización de las Naciones Unidas. Es decir, verificar que la misma es indispensable para la realización de los fines de la Organización, que ésta tiene órganos y competencias propios, si los Estados miembros están obligados a asistir a la Organización y, finalmente, si todo ello viene confirmado por la práctica²⁸. Al responder a tales cuestiones, podemos apreciar una cierta dosis de sofisma en las argumentaciones esgrimidas para negar la personalidad internacional de la UE tras el Tratado de Amsterdam.

¿Para qué fines de la Unión Europea es indispensable la personalidad

²⁷ Un recorrido por las distintas propuestas avanzadas en A. DASHWOOD, *cit. supra*, pp. 218-221 y M. PÉREZ GONZÁLEZ, «La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica», en OREJA AGUIRRE (dir.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, vol. I, Madrid, McGraw & Hill, 1998, pp. 187-200.

²⁸ BLOKKER, N. H. y HEUKELS, T.: «The European Union: historical origins...», *cit. supra*, pp. 31-36. En la misma línea argumental J. KLABBERS, «Presumptive Personality: The European Union in International Law», en M. KOSKENNIEMI (ed.), *cit. supra*, pp. 231-253

jurídica internacional? El Tratado de Amsterdam configura entre los objetivos de la Unión, en su artículo 2,

«afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común, de conformidad con las disposiciones del artículo 17».

A diferencia del Tratado de Maastricht que se refería a la Unión y a los Estados miembros, en el Tratado de Amsterdam los citados objetivos son propios de la Unión Europea y puede decirse que el Consejo Europeo y las instituciones comunes son órganos propios de ella, con lo que quedaría verificada la existencia de una estructura institucional que permite a la UE realizar sus funciones. Además, por primera vez, al Consejo Europeo se le dota del poder de adoptar un instrumento legal como son las estrategias comunes (artículo 13 TUE).

Por su parte, el artículo 11.1 encomienda a la Unión la definición y realización de la PESC con los objetivos, entre otros, de la defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y de la independencia e integridad de la Unión, el fortalecimiento de la seguridad de la Unión y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Con todas las precisiones que puedan hacerse a estas disposiciones²⁹, estos objetivos parecen requerir de una personalidad internacional para su plena y eficaz realización.

En cuanto a la posición de los Estados y sus obligaciones frente a la Unión, cabe señalar que el artículo 11.2 TUE les impone un apoyo activo y sin reservas a la UE en sus acciones con base en el segundo pilar, «con espíritu de lealtad y solidaridad» y que los artículos 14.3, 15, 19.1, 34.2 y 37 TUE exigen de ellos una actuación de conformidad con las decisiones tomadas sobre la base del segundo y del tercer pilar.

²⁹ Herrero de la Fuente y Bermejo García subrayan la paradoja de que un ente no soberano como la Unión Europea prevea la defensa de su independencia e integridad en el sentido que el Derecho internacional atribuye a estos términos (A. HERRERO DE LA FUENTE, «La política exterior y de seguridad común de la Unión Europea», *Noticias de la UE*, n.º 186, 2000, p. 112; R. BERMEJO GARCÍA, «La política exterior y de seguridad común y el Tratado de Amsterdam», *Boletín europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 3, p. 10).

Por otro lado, un Estado miembro que haga uso, conforme con el nuevo artículo 23 TUE, de la abstención constructiva en la adopción de cualquier decisión PESD y realiza una declaración formal al objeto de no verse obligado por la misma, acepta que ésta obliga a la Unión, como tal (artículo 23.1 §2).

Sin lugar a dudas, las disposiciones más reveladoras de las atribuciones realizadas en este terreno a la Unión Europea se encuentran en los artículos 24 y 38 TUE que confieren a la Unión el *treaty-making power* en determinadas condiciones; concretamente cuando sea preciso para la realización de los objetivos de la política exterior y de seguridad común o los del tercer pilar. Dice el artículo 24 TUE

«Cuando para llevar a la práctica el presente título sea necesario celebrar un acuerdo con uno o varios Estados u organizaciones internacionales, el Consejo, por unanimidad, podrá autorizar a la Presidencia, en su caso asistida por la Comisión, a entablar negociaciones a tal efecto. El Consejo celebrará dichos acuerdos por unanimidad, basándose en una recomendación de la Presidencia. Ningún acuerdo será vinculante para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declare que tiene que ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional; los restantes miembros del Consejo podrán acordar que el acuerdo se les aplique provisionalmente.

Lo dispuesto en el presente artículo será también aplicable a las materias incluidas en el título VI».

La cuestión que ha planteado este precepto es la de determinar si consagra realmente la capacidad convencional de la Unión Europea, atributo particular de la personalidad jurídica internacional. El argumento utilizado para negarlo es que se estaría reconociendo a la Unión un poder de actuar internacionalmente como mandataria de los Estados miembros. Este argumento, a nuestro juicio, ha perdido peso tras la eliminación por el Tratado de Amsterdam de la referencia a los Estados miembros del artículo 11 TUE. Si el artículo J.1.1 TUE en su redacción de Maastricht afirmaba que la Unión y sus Estados miembros definirían y realizarían una política exterior y de seguridad común, la versión de este precepto surgida de la CIG de 1996 (actual artículo 11.1 TUE) atribuye esa tarea tan sólo a la Unión por lo que, cuando ésta concluya un tratado en virtud del nuevo artículo

24 TUE, lo hará en su nombre, no en el de los Estados miembros. Ello vendría igualmente apoyado por el artículo 18.1 que afirma el papel de la Presidencia del Consejo representativo de la Unión, no de sus Estados miembros. Asimismo, de querer indicar que el acuerdo se concluía en nombre de los Quince, la fórmula a utilizar hubiera sido la de «los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo», no la atribución a esta institución de la UE del poder de concluir tales acuerdos³⁰.

Quizá sería más problemático afirmar otro tanto del que, en principio, parece transposición del referenciado al tercer pilar, el artículo 38 TUE. La razón de esta afirmación se encuentra en el contenido del artículo 29 TUE según el cual

«Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia *elaborando una acción en común entre los Estados miembros* en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia...»³¹.

A tenor del precepto transcrito, es más fácilmente argumentable la actuación de la Unión como mandataria de los Estados miembros actuando en el tercer pilar que en el segundo.

El otro punto de apoyo de los partidarios de negar que esta capacidad convencional equivalga a reconocimiento implícito de la personalidad internacional de la UE es el contenido del párrafo segundo del artículo 24 TUE que asume la falta de obligatoriedad de un acuerdo para un Estado que declare su deber de someterse a los procedimientos previstos por la Constitución nacional. ¿Quiere esto decir que un acuerdo así suscrito por el Consejo sería obligatorio para unos Estados miembros y no obligatorio para otros? Esta interpretación resultaría incompatible con los principios

³⁰ Ver en este mismo sentido, S. MARQUARDT, «The conclusion of international agreements under article 24 of the Treaty on European Union», en V. KRONENBERGER (ed.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, La Haya, T. M. C. Asser press, 2001, pp. 341-342. Téngase presente que tanto el preámbulo como el párrafo 6 del artículo 24 TUE se refieren a las «instituciones de la Unión Europea».

³¹ El subrayado es nuestro.

que tradicionalmente ha venido aplicando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (aunque aquí estemos en un ámbito intergubernamental, donde la competencia de este órgano jurisdiccional está excluida). Por otro lado, la aplicación provisional de tal acuerdo a los demás Estados miembros apoyaría la tesis de que los sujetos internacionalmente obligados son éstos y no la UE.

A primera vista, podría parecer que con esta disposición el Tratado se refiere a la aplicabilidad de un tal acuerdo en el interior de los Estados, no estrictamente a su obligatoriedad desde un punto de vista internacional. Pensemos que nos encontraríamos ante un tratado de la UE, no fruto de las relaciones exteriores de la Comunidad. Habría por tanto que seguir para su obligatoriedad interna en los diferentes Estados —que no en la Unión Europea, a quien obligaría desde su ratificación— trámites análogos a los seguidos cuando se pretende introducir en Derecho interno un Convenio adoptado por un órgano de una Organización internacional. Ese tratado no sería Derecho comunitario que, como tal, se inserta directamente en los ordenamientos jurídicos nacionales y vincula a la Comunidad y a sus Estados miembros, sino que sería Derecho internacional necesitado de seguir la tramitación constitucionalmente establecida en cada Estado³². De aceptar esta interpretación, el tratado sería inmediatamente vinculante para las instituciones de la Unión, aunque pudiera demorar su aplicación en algún Estado miembro.

Esta argumentación tendría su principal punto débil en la previsión de aplicación provisional del tratado adoptado conforme al artículo 24 TUE ya que, como es bien sabido, esta institución tiene carácter previo a la entrada en vigor del tratado para los sujetos que lo han suscrito y persigue la correcta cumplimentación de los trámites internos requeridos para la prestación del consentimiento. Por lo tanto, no puede afirmarse jurídicamente que un tratado es internacionalmente obligatorio para la Unión y

³² Una interpretación ligeramente matizada sobre la propuesta es la dada por GRILLER, DROUTSAS, FALKNER, FORGÓ y NENTWICH para los cuales estos acuerdos obligan a la UE como tal. Una vez firmados y ratificados por la UE, cada Estado miembro tiene la obligación de abrir el procedimiento para poner de acuerdo su Constitución con dicho acuerdo si fuera necesario. Excepcionalmente un Estado podría formular la «reserva» de las exigencias de su ordenamiento constitucional (tal y como prevé el artículo 24 TUE) para no quedar vinculado, lo cual constituiría una figura única en el Derecho internacional (*The Treaty of Amsterdam. Facts, Analysis, Prospects*, Viena, Springer-Verlag, 2000, pp. 387-390).

se aplica provisionalmente a sus Estados miembros si consideramos que éstos no son parte del mismo sino que el sujeto contratante es la UE.

Por ello nos parece más adecuado colegir que ese Estado argumenta una necesidad de Derecho interno de someterse a determinados trámites nacionales para manifestar su consentimiento en un órgano, el Consejo, que es quien debe suscribir el tratado en cuestión, por unanimidad. A apoyar este razonamiento vendría la frase que sigue inmediatamente a la analizada y según la cual, los restantes miembros del Consejo podrán acordar que el acuerdo se les aplique provisionalmente. Institución de la aplicación provisional del tratado, regulada por el artículo 25 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados para poder dar efectividad a un tratado que requiere un número de ratificaciones para su entrada en vigor o la cumplimentación de requisitos de Derecho interno de los sujetos negociadores que todavía no ha alcanzado (en este caso, la unanimidad de los Estados miembros de la UE). Por tanto, el acuerdo concluido sobre esta nueva base jurídica, se aplicará provisionalmente hasta que los trámites constitucionales del Estado que ha realizado la declaración se cumplieren en sentido positivo y pueda votar afirmativamente en el Consejo y éste, en nombre de la Unión, manifestar su consentimiento en obligarse por el mismo.

De manifestar su voto en contra, y aquí seguimos la opinión de MARQUARDT, el acuerdo no podría ser objeto de prestación del consentimiento por la Unión, por falta de la unanimidad requerida por el artículo 24 TUE. De ser negativo el resultado del procedimiento constitucional nacional, el Estado afectado podría optar por la declaración cualificada de reconocer que, pese a no serle oponible, el acuerdo vincula a la Unión³³. Con esta previsión, el TUE facilita una válvula de desbloqueo a la posible conclusión de un tratado por la UE aunque no concurra la voluntad de participación en el mismo de uno de sus miembros. Por tanto, la disposición comentada se situaría, no en el momento de prestación del consentimiento

³³ MARQUARDT, S.: «The conclusion of international agreements under article 24...», *op. cit.*, p. 346. Menos clara resulta la postura adoptada entre nosotros por PÉREZ GONZÁLEZ quien, aceptando de entrada la personalidad internacional implícita de la UE, sin embargo, respecto a esta cláusula de «escape» se limita a afirmar que la técnica a la que daría lugar el acuerdo sería parecida a la de un acuerdo mixto, puesto que para su entrada en vigor habría que esperar la ratificación de ese Estado miembro («La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica», *cit. supra*, p. 197).

y posterior entrada en vigor del tratado, sino en el previo de la formación de la voluntad comunitaria con la posibilidad de aplicación provisional del tratado en cuestión.

Esta interpretación que damos al artículo 24 TUE, entendemos ha quedado confirmada por la redacción que el Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001³⁴, ha dado a este precepto. En ella desaparece el requisito permanente de la unanimidad del Consejo para la adopción de tales acuerdos y se afirma expresamente que los mismos vincularán a las instituciones de la Unión,

«1. Cuando para llevar a la práctica el presente título sea necesario celebrar un acuerdo con uno o varios Estados u organizaciones internacionales, el Consejo podrá autorizar a la Presidencia, en su caso asistida por la Comisión, a entablar negociaciones a tal efecto. El Consejo celebrará dichos acuerdos basándose en una recomendación de la Presidencia.

2. El Consejo decidirá por unanimidad cuando el acuerdo se refiera a una cuestión en la que se requiera la unanimidad para la adopción de decisiones internas.

3. Cuando el acuerdo tenga como finalidad ejecutar una acción común o una posición común, el Consejo decidirá por mayoría cualificada de conformidad con el apartado 2 del artículo 23.

4. Lo dispuesto en el presente artículo será también aplicable a las materias incluidas en el título VI. Cuando el acuerdo se refiera a una cuestión en la que se requiera mayoría cualificada para la adopción de decisiones o medidas internas, el Consejo decidirá por mayoría cualificada de conformidad con el apartado 3 del artículo 34.

5. Ningún acuerdo será vinculante para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declare que tiene que ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional; los restantes miembros del Consejo podrán, no obstante, acordar que el acuerdo se les aplique provisionalmente.

6. Los acuerdos celebrados con arreglo a las condiciones establecidas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Unión».

³⁴ *DOCE*, n.º C 80, de 10 de marzo de 2001.

La negativa en este caso de algún Estado miembro a votar favorablemente en el Consejo por impedimentos constitucionales, sólo impediría la ratificación del acuerdo por la Unión si procediera del número de Estados suficiente para impedir la formación de la mayoría requerida.

Aceptado que esta disposición del TUE permite la conclusión de tratados internacionales por la UE, entendemos se abre la puerta a una nueva categoría de acuerdos mixtos que podrían concluirse entre la Comunidad Europea y la Unión Europea por un lado y el o los Estados terceros por otro.

Se trataría de acuerdos cuyo objeto versase sobre cuestiones de competencia comunitaria y de la Unión Europea o sometidas a los mecanismos de cooperación intergubernamental del segundo pilar. Tal sería el caso de un acuerdo de reconstrucción de un Estado tras una crisis internacional donde junto al elemento político aparecen mecanismos propiamente comunitarios. Siguiendo *mutatis mutandis* las tesis en su día mantenidas para determinar la correcta base jurídica de conclusión de acuerdos comunitarios con terceros, podría entenderse que el objeto del acuerdo es de tipo político y que este rasgo debería prevalecer (tesis del objeto esencial o finalista) o que hemos de atender a los instrumentos con los que se pretende alcanzar ese objetivo político (tesis instrumental)³⁵. En el primer caso, el acuerdo se concluiría sobre la base del artículo 24 TUE, en el segundo podría concluirse sobre la base del Tratado de la Comunidad Europea o sobre ambos a la vez.

Incluso ha llegado a proponerse esta fórmula para acuerdos que incluyen un capítulo de «diálogo político» junto a disposiciones de tipo comercial, de cooperación económica o técnica³⁶. Hasta ahora, estos acuerdos se han concluido en forma mixta con la participación de los Estados miembros junto a la Comunidad Europea por lo que, en la práctica, la

³⁵ En la sentencia del TJCE de 26 de marzo de 1987 («Comisión c. Consejo», as. 45/86, *Rec.* 1987, p. 1493) se barajan ambas tesis por el Consejo y la Comisión respectivamente inclinándose el Tribunal por una tesis objetiva al afirmar que «la elección de base jurídica de un acto no puede depender solamente de la convicción de una institución en cuanto al fin perseguido, sino que debe fundarse sobre elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional».

³⁶ MARQUARDT, S.: «The conclusion of international agreements...», *cit. supra*, p. 339; «The European Union. A new international actor», Editorial comments, *CMLR* 38, 2001, p. 827; comentario que se manifiesta claramente a favor de esta posibilidad argumentando que los acuerdos de partenariado, por ejemplo, se enmarcan en los objetivos definidos por los artículos 11 o 29 TUE.

fórmula apuntada suscita no pocos recelos principalmente de la Comisión, temerosa de que esta modalidad pueda acarrear una contaminación de pilares y de que el procedimiento de conclusión de acuerdos del artículo 24 TUE arrastre al previsto por el artículo 300 TCE. Las propuestas convencionales más recientes no han seguido esta línea. Así los acuerdos de estabilización y asociación todavía no vigentes con Macedonia y Croacia³⁷ adoptan como fundamento jurídico los artículos 300 y 310 TCE pese a incluir un importante capítulo dedicado al diálogo político. Entendemos que esta vía es la adecuada para evitar que el reconocimiento de nuevas funciones de la UE vaya en detrimento del acervo comunitario.

Aunque la jurisdicción del Tribunal de Luxemburgo quede excluida en decisiones adoptadas en el marco del segundo pilar de la UE (artículo 46 TUE), este órgano jurisdiccional tendría competencia para pronunciarse sobre un acuerdo mixto UE/CE, como lo ha hecho con los acuerdos mixtos concluidos conjuntamente por la Comunidad Europea y sus Estados miembros. También entendemos podría pronunciarse, a través de un recurso de anulación (artículo 230 TCE) acerca de un acuerdo concluido exclusivamente sobre la base del artículo 24 TUE si entendiera que contenía elementos comunitarios y que, por tanto, esa no era la base jurídica adecuada³⁸.

Eventuales problemas en la interpretación y aplicación de este precepto podrían evitarse gracias a la redacción flexible de sus términos que permiten al Consejo autorizar a la Presidencia la negociación de tales acuerdos, pero no le obligan a ello. De este modo, entendemos pueden seguir concluyéndose acuerdos mixtos de la CE y los Estados miembros con Estados terceros, siguiendo por ejemplo la fórmula hasta ahora no contestada seguida en los acuerdos europeos, sin que esto vaya en detrimento de la subjetividad internacional de la Unión Europea.

³⁷ Propuestas de decisión del Consejo relativas a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, de los Acuerdos de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y las Repúblicas de Croacia y Antigua República yugoslava de Macedonia, COM (2001) 371 y COM (2001) 90, respectivamente.

³⁸ Posibilidad de instar la anulación de actos «innominados», es decir, contra todo acto de las instituciones destinado a producir efectos jurídicos con respecto a terceros, admitida por el TJCE; sentencias de 31 de marzo de 1971, «AETR», *cit. supra* y de 23 de abril de 1986, «Partido ecologista Los Verdes c. Parlamento Europeo», as. 294/83, *Rec.* 1986.

IV. PRÁCTICA CONVENCIONAL Y DIPLOMÁTICA RECIENTE

La práctica convencional de la Unión ha venido a confirmar sin ambages nuestra interpretación según la cual este precepto demuestra a las claras la personalidad internacional de la Unión Europea. En este sentido, la acción conjunta aprobada por el Consejo el 22 de diciembre de 2000³⁹ reestructuraba la Misión de control en los Balcanes occidentales (EUMM) y remitía a un acuerdo concluido con base en el artículo 24 TUE para establecer las normas detalladas aplicables a las operaciones de la Misión de la Unión Europea. Este mandato se materializaba el 20 de marzo de 2001 mediante la conclusión del acuerdo entre la UE y la República Federal de Yugoslavia sobre las actividades de la Misión de control de la UE en este país donde queda claro que se concluye por la Presidencia en nombre de la Unión⁴⁰.

Siguiendo esta pauta y con idéntica finalidad, se concluye el 31 de agosto de 2001 el acuerdo entre la Unión Europea y la ex República yugoslava de Macedonia. La decisión del Consejo relativa a la celebración de dicho acuerdo tiene también su base en el artículo 24 TUE y en su artículo primero se explicita que el mismo se aprueba en nombre de la Unión Europea⁴¹.

Respecto a los efectos que tales acuerdos concluidos sobre la base del artículo 24 TUE, cabe afirmar su obligatoriedad para las instituciones de la Unión y para los Estados miembros, salvo para aquél o aquéllos que hayan realizado la comentada declaración. Precisamente esta posibilidad de quedar al margen de la aplicación de un tratado concluido por la UE es prueba manifiesta del carácter vinculante para los demás.

Si a este reconocimiento implícito en los Tratados de capacidad convencional de la Unión añadimos el reconocimiento en la práctica de su

³⁹ *DOCE* n.º L 328, de 23 de diciembre de 2000.

⁴⁰ Decisión del Consejo, de 9 de abril de 2001, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Federativa de Yugoslavia (RFY) sobre las actividades de la Misión de Observación de la Unión Europea (MOUE) en la República Federativa de Yugoslavia (*DOCE* n.º L 125, de 5 de mayo de 2001).

⁴¹ Decisión del Consejo, de 30 de agosto de 2001, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la ex República yugoslava de Macedonia (ERYM), sobre las actividades de la Misión de Observación de la Unión Europea (MOUE) en la ERYM y acuerdo de 31 de agosto de 2001 (*DOCE* n.º L 241, de 11 de septiembre de 2001).

derecho de legación pasivo⁴² y la determinación de la representación internacional de la Unión a través de la Presidencia y del Alto Representante para la política exterior y de seguridad común, tenemos presentes los principales elementos integradores de la personalidad internacional.

¿Se opone a nuestra afirmación la Declaración número 4 adoptada por la CIG de 1996 según la cual

«las disposiciones de los artículos 24 y 38 del Tratado de la Unión Europea y cualquier acuerdo resultante de las mismas no llevarán implícito ningún traspaso de competencias de los Estados miembros a la Unión Europea»?

Entendemos que no. La Unión Europea actúa en un ámbito intergubernamental en el que, por definición, no se produce transferencia de competencias soberanas a la Organización. Tampoco se produce dicho traspaso a la Organización de las Naciones Unidas ni a otras Organizaciones por parte de sus Estados, lo cual no impide reconocer su subjetividad internacional.

La última cuestión a dilucidar en nuestro intento de determinar la atribución implícita de personalidad jurídica internacional a la UE sería la de su legitimación como sujeto de reclamaciones internacionales y su capacidad como sujeto activo y pasivo de responsabilidad internacional. Si seguimos la lógica de nuestro razonamiento anterior, la contestación a estas cuestiones ha de ser positiva. En principio, nada se opondría a ello pues la UE tiene órganos para actuar y medios financieros para hacer frente a sus eventuales responsabilidades⁴³. Ahora bien, es necesario que la práctica dote de contenido real esta posible personalidad internacional. Es decir, que existan unas competencias reales para actuar internacionalmente, aceptadas unánimemente por los Estados miembros. Si la Unión concluye

⁴² Algunos Estados terceros, como Estados Unidos de América, han procedido, como los Estados miembros, al cambio de la denominación de la Oficina de representación diplomática, que pasa a ser representación ante la Unión Europea, en vez de ante la Comunidad Europea.

⁴³ El artículo 28 TUE incluye los gastos administrativos y operativos de la PESC en el presupuesto de las Comunidades Europeas, salvo los relativos a operaciones que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa y los casos en los que el Consejo decida, por unanimidad, otra cosa. En estos supuestos, los gastos correrán a cargo de los Estados miembros con arreglo a una clave de reparto preestablecida.

acuerdos internacionales del tipo previsto en el artículo 24, respecto a ellos, a su aplicación y contenido, podrá responder internacionalmente y tendrá legitimación ante órganos internacionales. Otra cosa distinta serán las modalidades de hacer efectiva esa responsabilidad (en el caso de una hipotética responsabilidad pasiva). Entendemos que la misma debiera tener un carácter solidario con la de los Estados miembros pues, sin el necesario concurso de todos ellos, la UE no puede acordar tales compromisos internacionales. En cualquier caso, siempre podemos mantener que esta es una cuestión interna a ventilar entre la Unión y sus Estados miembros quienes, en su caso, debieran dar cumplida satisfacción a las exigencias de Estados terceros u Organizaciones internacionales.

En la práctica internacional, junto a algunas realizaciones concretas, la UE es percibida, tanto por la opinión pública como por los medios de comunicación y por los Estados terceros con los que mantiene relaciones, como una entidad política⁴⁴.

V. CONCLUSIONES

¿Qué conclusiones cabe extraer del análisis hasta aquí efectuado? En términos comparativos, el hecho de no hallar un reconocimiento expreso de la personalidad jurídica internacional es habitual entre las Organizaciones internacionales, pero también es generalizado tal reconocimiento implícito, hasta el punto de ser extremadamente difícil encontrar una Organización que carezca de ella. Parece entonces razonable suponer que la personalidad que se rechazó reconocer expresamente a la UE, se haya reconocido de forma implícita. Por supuesto, se trataría de una personalidad jurídica parcial, limitada a aquellas competencias que los Estados miembros, unánimemente, hubieran decidido ejercer a través de la Unión Europea, sujeto por ellos creado con carácter funcional.

Daríamos la razón a los que ven en el contenido del Tratado de Amsterdam en este punto, el resultado de una elección política, ante el temor de los Estados soberanos de crear una entidad demasiado poderosa e in-

⁴⁴ Ver el informe de la Presidencia irlandesa al Consejo europeo de Dublín (diciembre 1996) titulado «Adapter l'Union Européenne dans l'intérêt de ses citoyens et la préparer pour le futur; cadre général pour un projet de révision des Traités» (*Doc. CONF/2500/96*, de 5 de diciembre de 1996, p. 87).

dependiente de ellos que pudiera relegarlos internacionalmente⁴⁵. La solución elegida permite que, en la aplicación práctica del Tratado, los Estados miembros doten de contenido real a esa personalidad internacional de la Unión Europea a cuyo reconocimiento dejan la puerta abierta y, ante ese temor o por la imposibilidad de ponerse de acuerdo en la inclusión de una disposición análoga al artículo 281 TCE, optan por el silencio del Tratado.

Es cierto que determinados matices parecen negar también esta posibilidad pero, como señala acertadamente VIGNES, el Tratado y la Unión son instrumentos vivos, dinámicos, y lo que los Estados han previsto es susceptible de desarrollarse en la práctica y conferir, cuando los Estados miembros lo consideren oportuno, la capacidad de actuar internacionalmente a la Unión Europea y con la amplitud que ellos deseen⁴⁶. Retomando las palabras de la Corte Internacional de Justicia, en ausencia de una mención expresa acerca de la personalidad jurídica de una Organización, ésta es una cuestión de hecho, de práctica subsiguiente de los Estados creadores, que depende de las necesidades de la comunidad internacional. La forma en la que se aplique ese artículo 24 TUE, determinará en nuestra opinión, no si la UE tiene o no personalidad internacional, como sostiene VIGNES, sino el contenido real de la misma.

Bajo esta división doctrinal y de los Estados y las instituciones subyace la concepción misma de la integración europea presente en cada uno. A favor de la personalidad jurídica de la UE se han manifestado, en principio, quienes pretenden impulsar el proceso de integración⁴⁷. En contra,

⁴⁵ BLOKKER, N. H. y HEUKELS, T.: «The European Union: historical origins...», *cit. supra*, p. 37.

⁴⁶ VIGNES, D.: «L'absence de personnalité juridique de l'Union Européenne: Amsterdam persiste et signe», *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer, 1998, pp. 769-770. Similar aproximación parece ser la de MANGAS MARTÍN al afirmar en un primer momento la carencia de personalidad jurídica internacional de la Unión y, a continuación, que ésta podrá alcanzar tal reconocimiento en función de su efectividad en el ejercicio de sus competencias y funciones (*Instituciones y Derecho... , op. cit.*, p. 21).

⁴⁷ La mayoría de los Estados miembros y las instituciones mostraron en la CIG-96 la conveniencia de dotar a la UE de personalidad jurídica internacional (Res. PE de 17 de mayo de 1995, Informe de la Comisión de 10 de mayo de 1995 e Informe del Consejo de 6 de abril de 1995, *cit. por* PÉREZ GONZÁLEZ, *cit. supra*, p. 191 y el documento CONF. 3863/96). Doctrinalmente declaran la personalidad internacional de la UE, J. KLABBERS («Presumptive Personality...», *cit. supra*), S. MARQUARDT

aparecen las posturas tanto de quienes pretenden una ralentización de dicho proceso y temen un aparente desarrollo «federalizante» de la UE en detrimento de su propia soberanía⁴⁸, como las de quienes, temerosos de un vaciamiento de competencias exteriores de la Comunidad, ven en la atribución de personalidad internacional a la Unión el instrumento para intergubernamentalizar un sector de tradicional competencia comunitaria.

El libro blanco sobre la gobernanza europea, presentado por la Comisión en julio de 2001 como objetivo estratégico para adaptar las instituciones de la Unión y reforzar la coherencia de sus políticas con el fin de potenciar la visibilidad de su acción y de los principios que la inspiran, propone una revisión de la representación internacional de la Unión Europea para que pueda expresarse más a menudo con una sola voz; si bien no especifica claramente las fórmulas para ello⁴⁹, de su texto se deduce la idea de que sea la Comisión quien asuma tal responsabilidad.

Recientes propuestas formuladas en el marco de las reflexiones sobre el futuro de la Unión Europea se orientan hacia una única personalidad internacional que sustituya a las actuales Comunidades Europeas y a la UE

(«The conclusion of international agreements ...», *cit. supra*), A. DASHWOOD («External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty», en D. O'KEEFFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 1999, p. 220) o M. PÉREZ GONZÁLEZ («La cuestión de la naturaleza...», *cit. supra*). Matizadamente, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, GONZÁLEZ VEGA y FERNÁNDEZ PÉREZ aceptan que la capacidad convencional reconocida a la UE presupone el reconocimiento de cierta personalidad jurídica internacional (*Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999, pp. 130).

⁴⁸ Ver T. HEUKELS y DE ZWAAN, «The Configuration of the European Union: Community Dimensions of Institutional Interaction», CURTIN & HEUKELS (ed.), *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in honour of Henry G. Schermers*, 1994, pp. 202-204. En la CIG que dio lugar al Tratado de Amsterdam, Dinamarca, Francia y el Reino Unido se opusieron a una declaración expresa de personalidad de la Unión por considerarla incompatible con la naturaleza intergubernamental de la PESC. En la doctrina niegan dicha subjetividad internacional, además de los autores ya señalados, p. ej. E. REGELSBERGER y U. SCHMALZ («The Common Foreign and Security Policy of the Amsterdam Treaty: Towards an Improved EU Identity on the International Scene») y D. MAHNCKE («Reform of the CFSP: from Maastricht to Amsterdam»), en J. MONAR, W. WESSELS (eds.), *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, Londres-Nueva York, Continuum, 2001, pp. 251-253 y p. 244, respectivamente.

⁴⁹ La gobernanza europea. Un libro blanco, COM (2001) 428 final, de 25 de julio de 2001, p. 31.

por un único sujeto de Derecho internacional⁵⁰, si bien actuando con distintas competencias y con arreglo a distintos procedimientos según las materias a abordar. La fusión de las subjetividades internacionales hoy existentes en una sola resultaría más coherente con el artículo 1 TUE, según el cual la Unión Europea abarca a las Comunidades Europeas y las políticas y formas de cooperación establecidas por el Tratado, al permitir que los tratados internacionales que recayeran sobre competencias comunitarias y sobre poderes previstos en los títulos V y VI TUE pudieran concluirse exclusivamente por la Unión Europea.

Creemos que, a medio o a largo plazo, ésta será la vía a seguir y, de materializarse, perderían parte de su sentido los tres pilares de la Unión tal y como hoy los entendemos. Tan sólo la UE actuaría en distintos sectores, con distintas competencias y con diferentes efectos y garantías jurídicas. Esta modificación de la actual situación permitiría realizar en este terreno uno de los objetivos de la gobernanza europea: hacer más comprensible para los ciudadanos y también para Estados terceros el funcionamiento y significado de la Unión Europea, así como potenciar su visibilidad internacional.

SUMMARY

This paper provides some arguments in favour of international personality of the European Union. First I present a conceptual approach to the content and meaning of international personality in International Law.

The arguments advanced are legal, political and empirical. Legally, the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and the jurisprudence of International Court of Justice supply the framework for discussing evidence. Specifically, the limited treaty-making-power recognised by articles 24 and 38 TEU substantiates the case that the EU has instruments for effective implementation of CFSP. Politically, the 1991 and 1996 IGCs showed the growing willingness of Member States and institutions towards the necessity of recognising EU legal personality (even if no clear provision has been included in TEU). Finally, two international treaties concluded by the EU on the basis of article 24 TEU concerning Monitoring Missions in Federal Republic of Yugoslavia and Macedonia (FYROM) support empirically the claim raised by this article: The EU is in fact exercising functions and rights which can only be explained

⁵⁰ Ver Memorándum del Benelux sobre el futuro de Europa, adoptado el 20 de junio de 2001, en el que propugna un Tratado con valor de Constitución que reagruparía y simplificaría los Tratados existentes y cuyo texto sería elaborado por un foro, durante 2002 y 2003; *Europe* n.º 7990, de 22 de junio de 2001.

on the basis of the possession of a certain measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane.

RÉSUMÉ

Cet étude essaie de fournir des arguments pour affirmer la personnalité juridique de l'Union Européenne. Pour cela faire, d'abord on suit une approche conceptuelle au contenu et signification de la personnalité juridique en Droit International.

Ces arguments son du type juridique, politique et empirique; les premiers issus d'une interprétation systématique du Traité d'Union Européenne à la lumière de la Convention de Vienne sur le Droit des traités de 1969 et de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. Parmi les éléments à prendre en considération l'on citera la compétence de l'Union pour mettre en oeuvre les objectifs de la PESC y inclus son pouvoir conventionnel limité reconnu aux articles 24 et 38 du TUE.

Du point de vue politique, on peut vérifier l'évolution de la position des Etats membres et des institutions communautaires lors des négociations de la CIG-91 et de la CIG-96, ainsi que de celles donnant lieu au Traité de Nice.

Finalment la pratique conventionnelle la plus récente de l'Union en concluant deux accords internationaux sur la base de l'article 24 TUE concernant les Missions de contrôle en République Fédérale de Yougoslavie et en Macédonie constituent la preuve définitive en appui de notre position initiale.

Les fonctions et les droits que l'Union Européenne exerce ne peuvent être que le résultat d'une certaine personnalité internationale.