

LA UNIÓN EUROPEA TRAS EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN ¿LA DEFINICIÓN FORMAL DE UN ACTOR O EL NACIMIENTO DE UN DISEÑO COHERENTE DE LA ACCIÓN EXTERIOR?

PROFA. DRA. EULALIA W. PETIT DE GABRIEL

1) INTRODUCCIÓN: EL ACTOR INTERNACIONAL, ENTRE LA DEFINICIÓN FORMAL Y LA FUNCIONAL

En el debate sobre el papel de la Unión Europea como actor internacional se ha evitado tradicionalmente el enfoque formalista en beneficio de un análisis funcional. Así, se ha analizado la falta de una declaración expresa de personalidad jurídica de la Unión como un elemento secundario en la calificación de actor internacional. En cambio se ha abundado en el examen de los distintos sectores en los que funcionalmente la Unión desempeña competencias *ad extra* como prueba irrefutable de la cualidad de actor internacional de la misma. Este examen ha intentado durante mucho tiempo dotar de coherencia externa –difícilmente interna– a una cierta acción exterior de la Unión, inexistente como tal en los tratados y discutida en cuanto a sus componentes entre la propia doctrina.

El proyecto de tratado que instituye una constitución para Europa (en adelante, el proyecto de Constitución¹ o simplemente el proyecto), presentado por los miembros

1. Quiero dejar anotado desde la primera página de este estudio que soy consciente de que la propagación de los términos «proyecto de Constitución» o en el futuro «Constitución» no es un fenómeno neutro. Lleva consigo una carga de federalismo e identidad europea, más allá de su realidad jurídico formal de tratado intergubernamental. No obstante, soy partícipe en cierto sentido de tal misión «europeizadora» de la sociedad, sin pretender caer en la falacia de desconocer la esencia real de las cosas. En este sentido, me parece excesiva la afirmación de José M. de Areilza Carvajal cuando escribe que el nombre elegido –sea tratado constitucional o Constitución europea– «pone de relieve la existencia de una comunidad política europea que ha trascendido su origen de organización internacional y que demanda ser comprendida y criticada a través de un constitucionalismo propio», en «La Convención Europea: un balance», *Política Exterior*, 2003, nº 94, página 45.

de la Convención al Presidente del Consejo Europeo el 18 de julio de 2003, parece modificar este planteamiento tradicional. En primer lugar, por cuanto que incorpora el reconocimiento expreso de la personalidad jurídica de la Unión, largamente reclamado por un conjunto de autores. En segundo lugar, porque define mediante una aproximación articulada la acción exterior de la Unión como una dimensión natural y global de la misma, frente al análisis parcelado y asimétrico realizado hasta ahora. El presente estudio pretende esclarecer si la propuesta de la convención ha supuesto un avance real, más allá de los aspectos formales, en la configuración de la Unión Europea como actor internacional y en la racionalización de su acción exterior frente a la tradición anterior.

2) LA APROXIMACIÓN FORMAL: LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA UNIÓN

El reconocimiento expreso de la personalidad de la Unión se produce en un doble plano, interno e internacional, siendo novedoso tan sólo el segundo (a). Dicha personalidad internacional se ve reafirmada en los caracteres básicos de los que se deduce la misma: capacidad normativa externa, responsabilidad, privilegios e inmunidades y régimen de legación (b). Pero además, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión «constitucional» nos lleva a plantearnos la cuestión de la sucesión internacional entre la Comunidad Europea y la Unión, debiendo analizar, por tanto, el régimen sucesorio (c).

a) El misterio de la doble personalidad

Las organizaciones internacionales actúan en un doble plano, el interno de los Estados miembros y el internacional. Esta ambivalencia se resuelve normalmente mediante el expediente de la doble personalidad de la organización.

En el ámbito internacional, en sus relaciones con terceros Estados o con otras organizaciones internacionales, la organización debe gozar de personalidad jurídica –erga omnes, en algunos casos, pero en otros oponible tan sólo a los Estados miembros–. No siempre la personalidad jurídica internacional es conferida a la Organización internacional de forma expresa en el tratado constitutivo, como ocurre en el caso de la Organización de las Naciones Unidas. Ello no obsta para el reconocimiento de la misma, mediante la constatación de las diversas facultades inherentes a la personalidad internacional (capacidad para concluir tratados, responsabilidad internacional, derecho de legación activa y pasiva, etc.).

En el ámbito interno de los Estados miembros y en tanto en cuanto no se trate de una relación jurídica internacional, la solución práctica para dotar de operatividad funcional a la Organización es establecer en el tratado constitutivo la obligación –a cargo de los Estados miembros– de otorgarle la capacidad jurídica reconocida en el Ordenamiento en cuestión a las personas jurídicas, en la medida necesaria para el ejercicio de las funciones y el alcance de los objetivos propios de la Organización.

Esta es la solución, por ejemplo, adoptada por el artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas.

En tal sentido, y en relación a la capacidad operativa dentro de los Estados miembros, el proyecto de Constitución establece en su artículo III-332 que «la Unión gozará en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconozcan a las personas jurídicas; podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio. A tal fin, estará representada por la Comisión. No obstante, estará representada por las distintas instituciones, en virtud de la autonomía administrativa de éstas para las cuestiones relacionadas con el funcionamiento de cada una». Este artículo no hace sino recoger lo ya dispuesto para la Comunidad Europea por el artículo 282 (TCE), al que tan sólo añade el inciso relativo a la auto-representación de cada institución, en uso de su autonomía administrativa, para las funciones que le son propias, transponiendo su aplicación a la Unión Europea como sujeto de la personalidad de que se trata.

Por otro lado, de forma escueta y sin calificarla expresamente de internacional, el proyecto de Constitución en su artículo 6, indica que «la Unión tendrá personalidad jurídica». No hace sino repetir la fórmula empleada por el TCE en su artículo 281, referido a la Comunidad Europea, por lo que no deja lugar a dudas de que la personalidad a la que alude es la internacional. El sujeto de Derecho internacional pasa a ser –por fin– la Unión y no la Comunidad Europea. La clave de la explicación se encuentra en la desaparición de la Comunidad Europea, a lo que me refiero más abajo al analizar la cuestión de la sucesión. No obstante, la Unión Europea «constitucional» no será la única organización internacional resultante de este proceso, por cuanto que el proyecto de Tratado tan sólo enmienda el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica mediante un Protocolo anexo al proyecto. Este Protocolo modifica ciertos artículos del texto del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, pero no deroga el artículo 184 que reconoce su personalidad jurídica internacional.

Ahora bien, la cuestión más difícil es la de quién representa externamente a la Unión, identificándola como sujeto de Derecho Internacional, y ostentando la capacidad para comprometerla internacionalmente. Uno hubiera esperado del proyecto de Constitución una solución sencilla que superase los inconvenientes de la actual presidencia semestral y la coexistencia de la troika a estos efectos con la doble representación del Alto Representante para la Política Exterior y de Seguridad Común y el Comisario de Asuntos Exteriores, y que implica una representación compleja y mixta –intergubernamental o independiente según las cuestiones y, casi, las circunstancias–. Sin embargo, y aunque simplificando algo, la situación a la que se llega con el proyecto no deja de ser compleja y, especialmente para los terceros actores internacionales, confusa. En el rango que le es propio y *para los solos asuntos de política exterior y de seguridad común*, dicha representación y capacidad la ostenta el Presidente del Consejo de la Unión. Elegido por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros por mayoría cualificada, el Presidente ostenta un mandato de dos años y medio que sólo podrá renovarse una vez, no desempeñando un mandato nacional (artículo 21 de la Primera Parte). En las demás circunstancias (y siempre que la reunión no sea exclusivamente a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno), la política exterior

y de seguridad común estará representada por el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión «que dirigirá el diálogo político en nombre de la Unión y expresará la posición de la Unión en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales» (artículo III-197, apartado segundo). *En las demás competencias materiales con proyección exterior*, la representación exterior de la Unión la ostentará la Comisión Europea (artículo 25, apartado primero, de la Primera Parte²), de la que es uno de los vicepresidentes el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión.

b) Una personalidad jurídica internacional confirmada

En todo caso, no sólo del artículo 6 cabe deducir la personalidad jurídica internacional de la nueva Unión: son asimismo pertinentes los artículos relativos a la regulación del régimen de privilegios e inmunidades, del régimen de legación, del régimen de responsabilidad de la Unión y de la capacidad para concluir tratados.

i. Privilegios e inmunidades de la Unión

Como ya hemos señalado, la Unión gozará de la más amplia capacidad jurídica interna en el territorio de los Estados miembros (artículo III-332); pero al mismo tiempo y dentro del territorio de estos mismos Estados, la Unión gozará de un estatuto internacional, en tanto en cuanto que como sujeto de Derecho internacional se le habrán de reconocer «los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas en el Protocolo de 8 de abril de 1965 sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas», siendo asimismo de aplicación al Banco Central Europeo y al Banco Europeo de Inversiones (artículo III-340, sin más cambio con respecto al artículo 291 TCE que la lógica desaparición de la referencia al Instituto Monetario Europeo).

Con respecto a las relaciones con Estados no miembros, el proyecto de constitución prevé expresamente la posibilidad de que la Unión Europea entre en relación con terceras organizaciones internacionales y con otros Estados, como se recoge en el artículo III-229. No obstante, y aún tratándose de relaciones internacionales en sentido estricto, el proyecto de constitución no contiene referencia alguna a los privilegios e inmunidades de la Unión fuera del territorio de los Estados miembros. Lógicamente, dicho régimen de privilegios e inmunidades debe ser objeto de acuerdos con los terceros Estados en su caso; pero el proyecto de constitución ni siquiera menciona la posibilidad de negociarlos. Por ello, cabe sostener que, en este aspecto, el texto –de forma prudente y siguiendo el ejemplo de sus predecesores– aboga por un alcance limitado de la personalidad jurídica internacional de la Unión, sin imponer una concepción *erga omnes* de la citada personalidad jurídica. Las relaciones con terceros Estados y organizaciones internacionales sí encuentran un mínimo de regulación en lo relativo al derecho de legación.

2. Mención ausente del proyecto hasta el último momento, y reclamada por distintas voces, como la del Comisario Europeo encargado de la política regional y la reforma de las instituciones, Michel Barnier, en fecha tan tardía como el 5 de junio de 2003 y ante los miembros restantes de la Convención.

ii. Derecho de legación: un camino de ida y vuelta

Una de las grandes innovaciones del proyecto es la posible creación de un servicio europeo de acción exterior, ya reclamado por las propias instituciones comunitarias³. Aunque la Convención no haya vinculado su existencia a la aprobación del proyecto constitucional, sí reconoce «la necesidad de (...) establecer bajo la autoridad del Ministro un servicio común (Servicio Europeo de Acción Exterior)» y que «(...) las disposiciones necesarias para la creación de este servicio común deberían adoptarse dentro del primer año después de la entrada en vigor del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa»⁴. Llegado el momento de su creación, el servicio integrará de un lado funcionarios independientes procedentes de la Comisión o de la Secretaría General del Consejo de Ministros y, de otro lado, personal al servicio de los Estados en los servicios diplomáticos nacionales destinados en comisión de servicios. Dada su composición mixta, permitirá un acercamiento real de posiciones a nivel diplomático en los ámbitos propios de acción exterior de la Unión.

Si bien esta figura se encamina hacia la autonomía de la función diplomática propia de la Unión Europea post-constitucional, el proyecto de Constitución no franquea abiertamente la barrera de lo supranacional, negando así la existencia de «embajadas de la Unión». En su artículo III-230, el proyecto se refiere a las «delegaciones de la Unión», compuestas por los miembros del antes citado Servicio Europeo de Acción Exterior. Es necesario subrayar que las delegaciones asumirán la representación de la Unión, actuando bajo la autoridad del Ministro de Asuntos Exteriores, pero que deberán cooperar estrechamente con las «misiones diplomáticas de los Estados miembros», diferenciando claramente –por tanto– estas y aquellas. Así, entre los derechos inherentes a la ciudadanía sigue encontrándose el de «acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembros del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (artículo 8, apartado 2). No se hace referencia alguna a las delegaciones de la Unión en terceros Estados, por lo que estas carecerán de toda competencia relativa a la asistencia diplomática y consular a los ciudadanos de la Unión.

Finalmente, y en este mismo sentido último, el proyecto de Constitución se refiere tan sólo al derecho de legación activa de la Unión ante terceros países y organizaciones internacionales, sin que haya referencia alguna al derecho de legación pasiva de forma expresa. Como hasta ahora, al mantenerse en vigor el Protocolo de 1965 sobre Privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, debe aceptarse la referencia de su artículo 17 a las «misiones de terceros Estados acreditadas ante las Comunidades» (entiéndase la Unión) y la obligación de la Unión de concederles los privilegios e inmunidades diplomáticos habituales.

3. Por ejemplo, el Parlamento Europeo, preocupado por la falta de preparación diplomática de los funcionarios comunitarios destinados al ejercicio de la Política Exterior y de Seguridad Común. *Vid.* A5-0210/2000, cuyo ponente fue el español Gerardo Galeote Quecedo, o el informe posterior, A5-0199/2001, contenido en una resolución aprobada el 14 de junio de 2001 sobre la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la evolución del Servicio Exterior (COM (2000) 456-C5-0629/2000-2000/2992 (COS)).

4. Declaración sobre la creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior, anexa al proyecto de Constitución.

iii. Régimen de responsabilidad de la Unión

Nada dispone el proyecto de Constitución de forma expresa en lo relativo a la posible responsabilidad internacional de la Unión. Al igual que el artículo 288 del TCE, el artículo III-337, que regula distintos supuestos de responsabilidad de la Unión, parece referirse a la responsabilidad de índole interna de la Unión frente a los ciudadanos.

No obstante, lo referido a la responsabilidad extracontractual, podría ser de aplicación a una eventual responsabilidad internacional de la Unión por cuanto que establece que «la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones». Ahora bien, la solución propuesta, el recurso a los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, si bien dentro de la lógica de la responsabilidad extracontractual interna en la Unión, no es la solución óptima para la responsabilidad internacional de la Unión. No obstante, incluso en los términos citados, los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros nos remitirían a los principios generales y normas consuetudinarias en materia de responsabilidad internacional.

La ausencia de mención expresa a la cuestión implica, en todo caso, la continuidad con la vía de desarrollo –escaso– jurisprudencial actual, con los problemas suscitados en la materia por el reparto competencial entre la Unión y sus miembros.

iv. Capacidad para concluir tratados

En el proyecto de Constitución se recoge de forma expresa, tanto en su artículo 12, apartado segundo de la Primera Parte, como en el Capítulo VI del Título V –De la Acción Exterior de la Unión– de la Parte Tercera, en los artículos III-225 a III-228, la capacidad de la Unión para concluir tratados internacionales. De forma más concreta, un número determinado de disposiciones del proyecto de Constitución invocan dicha competencia en relación a materias concretas: art. III-124.4, en materia de medio ambiente; Art. III-163.3, en materia de inmigración ilegal; Art. III-199, en materia de política exterior y de seguridad común; Art. III-212, en materia de política comercial común; Art. III.214, en materia de cooperación para el desarrollo; Art. III.216, en materia de cooperación económica, financiera y técnica con terceros países; Art. III-218, en materia de ayuda humanitaria.

Del análisis de los artículos 12, apartado segundo, y III-225⁵, apartado primero, se puede establecer fácilmente que existen cuatro supuestos en los que la Unión podrá concluir tratados internacionales: en primer lugar, cuando esté expresamente previsto en la Constitución; en segundo lugar, cuando esté previsto en un acto jurídico vinculante⁶; en tercer lugar, cuando afecte a un acto jurídico de la Unión; y, en cuar-

5. El artículo III-225 es más completo que el artículo 12 de la Parte Primera. Debe tenerse en cuenta que el artículo III-225 trata de forma global la capacidad para concluir tratados, mientras que el artículo 12 aborda la cuestión desde la perspectiva de la naturaleza de las competencias ejercidas.

6. Existe una falta de concordancia entre el apartado segundo del artículo 12 y el apartado primero del artículo III-225: el primero se refiere a los *tratados previstos por actos legislativos* de la Unión y el segundo

to y último lugar, cuando sea necesario para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en el proyecto de Constitución⁷.

Resulta de especial interés en este trabajo el examen de la (incongruente) naturaleza de la competencia para concluir tratados y de las novedades en el procedimiento de elaboración de los mismos.

1. La (incongruente) naturaleza de la competencia para concluir tratados

Básicamente, el esquema competencial diseñado en el proyecto de Constitución se articula en torno a tres categorías de competencias: exclusivas, compartidas y de apoyo, coordinación y complemento. A su vez, las competencias compartidas pueden clasificarse en cuatro categorías, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 11 a 15 de la Parte Primera del proyecto de Constitución: 1) *competencias compartidas de tipo «puro» o «absorbente»*, que tienen por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya en tanto en cuanto la Unión la hubiere ejercido o no hubiera decidido dejar de hacerlo⁸; 2) *competencias compartidas concurrentes*, cuyo ejercicio por la Unión no tiene por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya⁹; 3) *competencias compartidas complementarias*, cuyo ejercicio por la Unión no tiene por efecto impedir pero sí limitar el ejercicio de la competencia de los Estados miembros¹⁰. El límite de la acción de los Estados miembros es la obligación de apoyo activo y sin reservas de la política de la Unión, así como la obligación de abstenerse de realizar acciones contrarias a los intereses de la Unión o que mermen la eficacia de las mismas; 4) *competencias compartidas de coordinación a cargo de la Unión*¹¹.

a los *tratados previstos por actos jurídicos vinculantes*. Nótese que las decisiones, por ejemplo, son actos no legislativos pero vinculantes. No queda por tanto claro si sería conforme al proyecto de Constitución la conclusión de un acuerdo internacional conforme a lo previsto en una decisión de la Unión. Podría salvarse la ambivalencia diciendo que el tratado sería válido, pero que la competencia para su celebración no sería exclusiva. No obstante, desde el punto de vista de la materia regulada por el tratado, esta solución puede resultar insatisfactoria e incluso contradictoria con otras disposiciones del tratado.

7. En la terminología del artículo 12 de la Primera Parte, cuando sea necesario para ejercer una competencia interna de la Unión.

8. Conforme al artículo 11, apartado segundo en relación con el artículo 13, apartado segundo, dentro de esta categoría se encuentran las siguientes competencias materiales: mercado interior, espacio de libertad, seguridad y justicia, agricultura y pesca, con excepción de la conservación de los recursos biológicos marinos, transporte y redes transeuropeas, energía, política social, en lo relativo a los aspectos definidos en la Parte III, cohesión económica, social y territorial, medio ambiente, protección de los consumidores y los aspectos comunes de seguridad en materia de salud pública.

En realidad, esta modalidad de las competencias compartidas se aproxima más a la competencias exclusivas que a una verdadera competencia compartida. La diferencia con la competencia exclusiva es que en las materias regidas por esta última la acción de los Estados sólo es posible mediando la autorización expresa de la Unión; en cambio, en la competencia compartida de tipo «puro» o «absorbente», la acción del Estado es posible ante la inacción de la Unión.

9. Corresponden a esta forma de ejercer la competencia compartida las siguientes materias: investigación, desarrollo tecnológico y espacio (art. 13, apartado 3); cooperación para el desarrollo y ayuda humanitaria (art. 13, apartado 4).

10. Se ejerce conforme a esta categoría la política exterior y de seguridad común, incluidas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión (artículo 15).

11. Conforme al artículo 14 del proyecto entran dentro de esta categoría la política económica, de

La capacidad para concluir tratados por la Unión es una competencia compleja, pues su naturaleza varía según el fundamento jurídico de la competencia invocada, pudiéndose distinguir entre los supuestos expresamente previstos por la Constitución y los demás casos.

Así, la capacidad para concluir tratados es definida en el artículo 12 como una «competencia exclusiva», cuando la celebración del acuerdo internacional «esté prevista en un acto legislativo de la Unión, sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o afecte a un acto interno de la Unión. Esta disposición, aparentemente clara, encuentra dificultades interpretativas insoslayables. Es fácil aislar los tratados cuya conclusión se fundamenta en un acto legislativo de la Unión¹²; algo más intangible resulta el supuesto de tratados cuya conclusión afecta a un acto interno de la Unión. Pero, sin duda alguna, el tercero de los supuestos —cuando la conclusión del tratado resulte necesaria para permitirle ejercer su competencia interna— es el que plantea mayores dificultades de construcción jurídica. Del análisis literal del artículo 12, apartado segundo, se debe entender que es competencia exclusiva de la Unión la conclusión de tratados necesaria para la puesta en práctica de cualquiera de las materias en las que la Unión sea competente, con independencia de si la materia es objeto de una competencia exclusiva, compartida o de apoyo, coordinación y complemento. Ello puede redundar en perjuicio del reparto competencial material establecido por el proyecto¹³. Siendo la conclusión de tratados internacionales una competencia instrumental, la solución debería haber sido la de ajustar el carácter de la competencia para concluir el tratado a la naturaleza de la competencia material ejercida (agricultura, defensa, medio ambiente, etc.).

En cambio, en el caso de los tratados expresamente previstos en diversos artículos del proyecto no se indica de forma casuística si la competencia que se ejercería en tal caso es exclusiva o de otro tipo. Puede entenderse que, desde el punto de vista de la naturaleza de las competencias, todos los tratados previstos de forma específica en el proyecto de Constitución son «necesarios para permitirle ejercer su competencia interna», en términos del artículo 12 de la Primera Parte del proyecto. O en términos del artículo III-225, son tratados necesarios «para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos por la Constitución».

empleo y social. Es oportuno señalar que, existiendo una categoría específica de competencias de apoyo, coordinación o complemento en la constitución, la coordinación de las políticas económicas y de empleo, incluida eventualmente la política social, se considera una competencia compartida. Si bien en el caso de la coordinación de la política económica el carácter compartido de la competencia se justifica por la consideración de las políticas económicas nacionales como una cuestión de interés común, la coordinación de las políticas de empleo y social se traduce tan sólo en acciones de la Unión de apoyo, fomento y cooperación (véanse al respecto los arts. III-99 y III-104). La diferencia sustancial con las calificadas por el proyecto como competencias de apoyo, coordinación o complemento es, a mi juicio, el grado de implicación institucional en la supervisión de la coordinación de las políticas.

12. Téngase presente que el artículo III-225 se refiere a los tratados previstos en actos jurídicos vinculantes de la Unión.

13. Así, se echa de menos en esta materia una cláusula equivalente al artículo III-217, apartado quinto que, para la política comercial común, establece que «el ejercicio de las competencias (...) no afectará a la delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros, (...)». No obstante, en materia de política comercial común esta cláusula se acompaña de la misma falacia que detectamos en materia de tratados, como se verá *infra*.

De aceptar esta interpretación, la competencia ejercida entraría asimismo en la categoría de «exclusiva» (artículo 12, apartado segundo), con desprecio igualmente de la naturaleza de la competencia material ejercida.

Frente a esta interpretación del texto, un análisis sistemático del conjunto de las disposiciones del proyecto constitucional en las que se hace referencia a la capacidad de concluir tratados nos lleva a una conclusión distinta y a ciertas incongruencias internas del proyecto. En principio, y conforme a la interpretación literal del artículo 12.2, todos los supuestos en los que se establece una competencia específica en materia de tratados lo serían de competencia exclusiva para concluir los tratados. No obstante, al menos cuatro de los siete artículos contienen cláusulas por las que se «salva» el eventual ejercicio «paralelo» de la competencia nacional para concluir tratados en la materia. Se trata de los artículos relativos a las materias de medio ambiente, cooperación para el desarrollo, cooperación económica, financiera y técnica con terceros países y ayuda humanitaria. Este tipo de cláusula, que salvaguarda la competencia de los Estados para concluir tratados en las citadas materias, choca frontalmente con el concepto de competencia exclusiva tal y como lo prevé el apartado primero del artículo 11 de la Primera Parte del proyecto de Constitución. Según este artículo, en lo casos de competencias exclusivas a favor de la Unión «sólo ésta podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, sólo podrán hacerlo si la Unión les autoriza a ello o para aplicar los actos adoptados por ésta». O bien entendemos las cláusulas como una autorización genérica —aparentemente incompatible con el espíritu de la noción de competencia exclusiva— o bien estas cláusulas encuentran mejor acomodo en el concepto de competencias compartidas concurrentes o complementarias, que permiten la acción del Estado en paralelo a la de la Unión, con o sin limitaciones.

Por ello, frente a la primera de las interpretaciones, debemos avanzar que la hipótesis más lógica y respetuosa del reparto competencial del tratado es la de que la competencia exclusiva para concluir tratados sólo podrá acompañar a las materias respecto de las cuales la competencia de la Unión sea asimismo exclusiva o compartida de tipo puro, y no existirá una competencia exclusiva para concluir tratados en materias en las que la competencia de la Unión sea compartida concurrente, compartida complementaria o competencia de apoyo, coordinación y complemento. Sorprendentemente, un nuevo análisis de los artículos que contienen referencias específicas a los tratados internacionales subraya una cierta incongruencia con esta hipótesis. En concreto, el proyecto de tratado constitucional contiene referencias específicas a la capacidad para concluir tratados en las siguientes materias: medio ambiente (art. III-124.4); inmigración ilegal (art. III-163.3); política exterior y de seguridad común (art. III-199); política comercial común (art. III-212); cooperación para el desarrollo (art. III.214); cooperación económica, financiera y técnica con terceros países (art. III.216); y ayuda humanitaria (art. III-218).

Como parte de la hipótesis, en aquellas materias que son competencia exclusiva de la Unión y en aquellas que son competencias compartidas de tipo puro o «absorbente», la conclusión de acuerdos internacionales debería corresponder necesariamente a la Unión: ello se confirma en el caso de la inmigración ilegal (competencia compartida pura), o en materia de política comercial común (competencia exclusiva). No

ocurre lo mismo con la competencia de medio ambiente: el artículo III-124.4 prevé esa competencia «paralela» de los Estados miembros, aun cuando la materia es objeto de una competencia compartida de tipo puro, que no permite el ejercicio concurrente o complementario de la competencia nacional. Por otro lado y siguiendo nuestra línea argumental, en aquellas materias que son objeto de otro tipo de competencia (compartida concurrente o complementaria o de apoyo, coordinación y complemento), el artículo respectivo debería hacer la salvedad de que la competencia de la Unión para concluir tratados en la materia no va en detrimento de la que tengan los Estados miembros. Ello ocurre en tres de los cuatro casos, los relativos a cooperación para el desarrollo, cooperación económica, financiera y técnica con terceros países y ayuda humanitaria. No ocurre así, en lo relativo a la materia de política exterior común: siendo una competencia compartida complementaria no se hace referencia alguna a la competencia «paralela» de los Estados miembros.

Para concluir, y desalentadoramente, debemos señalar que el intento de evitar los problemas del sistema actual para la negociación de tratados que inciden en competencias compartidas no ha logrado un resultado satisfactorio, de lo que es prueba la falta de una clara interpretación consistente tanto del artículo I-12 (dedicado a la competencia exclusiva para celebrar tratados) como de los artículos que, sectorialmente, se ocupan de la capacidad de concluir tratados en materias específicas.

2. Las novedades en el procedimiento de elaboración de los tratados

Con respecto al procedimiento de elaboración de los tratados sólo vamos a subrayar los cambios presentes en el proyecto de Constitución, frente a la actual normativa (artículo 300 TCE básicamente, aunque no sólo).

En cuanto a la iniciativa para abrir negociaciones y dada la nueva estructura institucional y orgánica en materia de política exterior y de seguridad común, la Comisión pierde el monopolio en la iniciativa para presentar recomendaciones solicitando del Consejo de Ministros la autorización para abrir negociaciones. En lo relativo a esta política exterior y de seguridad común, la competencia corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores (art. III.227.3 frente al art. 300.1 TCE). Además, el proyecto de constitución prevé la posibilidad –inexistente en el TCE¹⁴– de concluir tratados internacionales respecto de los tipos de cambio de las monedas que no tienen curso legal en la Unión: en tales casos la iniciativa puede proceder de la Comisión, previa consulta al Banco Central Europeo, o del propio Banco Central Europeo en solitario (art. III.228.1).

En el proyecto de Constitución la negociación del tratado no será competencia de la Comisión, sino que el Consejo de Ministros se encargará de designar directamente al negociador o jefe del equipo de negociadores, en función de la materia del futuro

14. En el TCE no se preveía la celebración de acuerdos internacionales relativos a monedas que no tienen curso legal en la Unión. El artículo equivalente, art. 111.2 del TCE, establecía que el Consejo de Ministros, bien a recomendación de la Comisión o del Banco Central Europeo, bien a recomendación de éste, adoptaría unas «orientaciones generales» al respecto.

acuerdo (art. III-227.4, frente al apartado primero del art. 300 TCE), con la única excepción de los tratados relativos a la política comercial común, cuya negociación es atribuida directamente por el proyecto y de forma exclusiva a la Comisión (artículo III-217, apartado tercero). Consecuentemente, la decisión de firmar el acuerdo, así como de su posible aplicación provisional será adoptada por el Consejo de Ministros a propuesta del negociador, y no necesariamente a propuesta de la Comisión (art. III-227.6 frente al art. 300.2 TCE). Con ello probablemente se busque dotar al Ministro de Asuntos Exteriores de cierta competencia en la negociación de los tratados distintos de los de política comercial, al mismo tiempo que acercar la citada negociación al Consejo de Ministros de forma que el texto negociado responda verdaderamente a los intereses y expectativas de sus miembros. Y es que ello no siempre ha sido así en la práctica actual, por cuanto que la independencia de la Comisión ha llevado en alguna ocasión a negociar textos luego rechazados en el seno del Consejo, para sorpresa –por no decir otra cosa– de los terceros negociadores.

En cuanto al procedimiento de votación en el seno del Consejo el proyecto de Constitución añade un nuevo supuesto de unanimidad: la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 227, apartado noveno).

Se amplía el papel del Parlamento Europeo: aunque puedan parecer modificaciones puntuales, su participación en el proceso de elaboración y adopción de tratados se convierte en central, siguiendo el *iter* ya consolidado de una progresiva e imparable imbricación en los procedimientos legislativos *lato sensu*.

En primer lugar, se modifican los supuestos en los que no se requiere la previa consulta al Parlamento Europeo: si en el TCE se exceptuaban los tratados relativos a la política comercial común (art. 300.3 en relación al art. 133.3 TCE)¹⁵, en el proyecto de Constitución sólo se exceptúan los tratados relativos a la política exterior y de seguridad común (art. III-227.7). En segundo lugar, se requiere la aprobación del Parlamento (dictamen conforme, en terminología del TCE), además de para todos los previstos en los artículos art. 300. 3, segundo párrafo y 310 TCE, para un tratado concreto: el tratado de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. III-227.7). Además, se exige la aprobación del Parlamento para todos aquellos tratados que incidan en materias en los que la adopción de actos internos está sujeto al procedimiento legislativo (antigua codecisión) (art. III-227.7). El avance es notable, por cuanto el TCE sólo exigía la aprobación del Parlamento en el caso de que el tratado implicara una modificación de un acto aprobado por el procedimiento de codecisión (art. 300.3, segundo párrafo TCE). La importancia es doble: de un lado, porque el concepto de referencia es más amplio (que la materia sea objeto, en el ámbito interno, de un proceso de codecisión, con independencia de que el tratado modifique o no una disposición existente en la materia); de otro lado, porque el proyecto de Constitución amplía el catálogo de materias sometidas a la «codecisión» (procedimiento legislativo en terminología del proyecto) en el ámbito interno al convertir este procedimiento en el «legislativo ordinario».

15. Excepción más formal que material, puesto que si los acuerdos relativos a la política comercial común contienen implicaciones presupuestarias importantes –que suele ser el caso–, el TCE exige el dictamen conforme del Parlamento Europeo (art. 300.3).

En tercer lugar, se amplían los supuestos en los que el Parlamento debe ser informado de forma «plena e inmediata». Si en el TCE sólo era necesario informar de las decisiones relativas a la aplicación provisional de tratados, a la suspensión de acuerdos o al establecimiento de la posición de la Comunidad en algún organismo creado por un acuerdo (art. 300.2, *in fine*, TCE), en el proyecto de Constitución se extiende la obligación a todas las etapas de la negociación (art. III-227.11).

En cuanto al control de «constitucionalidad» de los proyectos de tratados que se estén negociando, el proyecto de Constitución añade una nueva solución para los casos de dictamen negativo por el Tribunal de Justicia. Si el TCE sólo preveía la posibilidad de la modificación del Tratado de la Unión Europea (art. 300.6 TCE, en relación al art. 48 del TUE), el proyecto de constitución añade la lógica posibilidad de modificar el tratado objeto de negociación (art. III-227.12, en relación con el art. IV-7, aunque la referencia interna del artículo 227 está hecha erróneamente al art. IV-6).

Finalmente, y por primera vez en el proceso de integración europea desde que se adoptara el tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, el proyecto de nuevo tratado enfoca los cambios a realizar como una sustitución de una organización internacional —la Comunidad Europea— más un conjunto de actuaciones de cooperación, por otra organización internacional —la Unión Europea «constitucional»—. Ello queda de manifiesto en el enfoque dado a la cuestión de la metamorfosis de las estructuras existentes en virtud de los tratados en vigor en una nueva estructura prevista en el proyecto de tratado constitucional.

c) Sucesión y principio de continuidad

La personalidad jurídica internacional de la Unión tiene como presupuesto la mutación que se produce en la estructura de la Unión Europea actualmente existente: desaparece la dualidad integración/cooperación en pilares, al menos de forma aparente. Ello no se hace mediante la comunitarización total de los pilares actuales, sino mediante un pretendido «borrón y cuenta nueva». En lugar de modificar los tratados existentes, se da nacimiento a una nueva estructura que, eso sí, hereda la experiencia y muchos de los contenidos de los tratados aún en vigor.

El proyecto de Constitución no modifica los Tratados anteriores, muy por el contrario los declara derogados expresamente en el artículo IV-2. No obstante, debe hacerse la salvedad de la supervivencia del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, no incluido en la cláusula de derogación del artículo IV-2, sino modificado por un Protocolo anexo al proyecto de constitución. Es claro que, desapareciendo la Comunidad Europea y unificando en una sola estructura todas las políticas de la actual Unión Europea (de integración y de cooperación), la entidad resultante debe ser la titular de la subjetividad jurídica internacional. Así, y para los más severos con la cuestión de la personalidad jurídica de la Unión Europea nacida en Maastricht, la Unión post-constitucional sucedería a la Comunidad Europea en cuanto sujeto de Derecho internacional y a la Unión Europea pre-constitucional en el ámbito estrictamente interno. Eso sí, coexistiría con la Comunidad Europea de la

Energía Atómica, no absorbida por esta (incompleta) racionalización de las estructuras vigentes.

Por tanto, de adoptarse el proyecto de constitución nos encontraríamos ante la extinción de la estructura en pilares y con ella de la Comunidad Europea —y de la Unión Europea para algunos— como sujeto de derecho internacional, cerrando en falso¹⁶ el largo camino que ha llevado de las tres Comunidades a la Unión. Técnicamente, se trataría de un fenómeno de sucesión de organizaciones internacionales en el tiempo. La solución práctica adoptada para regular los distintos problemas derivados de la sucesión es el principio de continuidad —interno y externo—, regulado por el artículo IV-3.

El artículo IV-3 establece que «la Unión Europea sucederá a la Comunidad Europea y a la Unión en todos los derechos y obligaciones de ambas, ya sean internos o se deriven de acuerdos internacionales, que hayan surgido antes de la entrada en vigor del Tratado por el que se instituye la Constitución en virtud de tratados, protocolos y actos anteriores, incluidos todos los elementos del patrimonio activo y pasivo de la Comunidad y de la Unión, así como sus archivos. Las disposiciones de los actos de las instituciones de la Unión adoptados en virtud de los Tratados y actos mencionados en el párrafo primero se mantendrán en vigor en las condiciones prevista en el protocolo anexo al Tratado por el que se instituye la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se mantiene como fuente de interpretación del Derecho de la Unión».

Este artículo, no obstante, regula de forma excesivamente genérica el citado régimen de continuidad. De un lado, se establece la continuidad patrimonial, incluidas las deudas, la continuidad en los archivos, en derechos y obligaciones internos, en tratados internacionales¹⁷ (e indirectamente en la pertenencia a organizaciones internacionales). Sin embargo, la continuidad del ordenamiento jurídico queda supeditada a las condiciones establecidas en un Protocolo anexo al Tratado por el que se constituye la Constitución, que no se encuentra incluido en el proyecto. Imaginamos que su elaboración queda pendiente para la Conferencia Intergubernamental (otro de tantos flecos del proyecto).

Una vez examinados los aspectos formales de la personalidad jurídica internacional de la Unión, conviene examinar los ámbitos materiales en los que la acción internacional de la misma pueda desenvolverse.

16. Por la supervivencia separada de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

17. Un ejemplo contenido en el propio texto del proyecto de Constitución es la aplicación del Protocolo de 8 de abril de 1965 sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas a la Unión post-constitucional. Por otro lado, el proyecto de Constitución recoge la ampliación del ámbito objetivo de aplicación del citado Protocolo del artículo 291 TCE al Banco Central Europeo y al Banco Europeo de Inversión, aunque eliminando la referencia al Instituto Monetario Europeo.

3) EL PLANTEAMIENTO FUNCIONAL: LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN

El proyecto de Constitución presentado por los miembros de la Convención articula la acción exterior de la Unión con identidad propia y en contraposición a «la acción y las políticas interiores». Ello se pone de manifiesto tanto en la relación de valores, principios y objetivos que rigen la acción exterior en el proyecto de Constitución (1) como en la estructura formal del mismo (2).

1.- *Los valores, principios y objetivos de la acción exterior de la Unión*¹⁸. Toda la acción exterior debe promover y afirmar los *valores e intereses* propios de la Unión recogidos en el artículo 2 del proyecto, según el cual: «La Unión está fundada en los valores del respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el estado de derecho, así como el respeto de los derechos humanos. Tales valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación». Dichos valores se concretan en el ámbito exterior —«en su relación con el resto del mundo»— en los *objetivos* siguientes: «una vocación por la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y equitativo y la eliminación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, en particular, los de los niños, así como el respeto estricto y el desarrollo del Derecho internacional, en especial, el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas» (artículo 3, apartado 4).

En el mismo sentido, la Parte III concreta aún más esta consecución de valores e intereses, desarrollándolos en el artículo III-193 y ligando el conjunto de su acción exterior a los *principios* que han inspirado la creación, desarrollo y ampliación de la propia Unión, citando en concreto la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto del Derecho internacional de acuerdo con los principios de la Carta de las Naciones Unidas. A su vez, el apartado segundo de este artículo desarrolla nuevamente los *objetivos* a alcanzar a través de la acción exterior y que deben fundamentar sus políticas comunes y acciones en la materia. Coinciden básicamente con los enunciados en el artículo 3, aunque se añaden tres nuevos objetivos: la protección y mejora del medio ambiente, la ayuda a las poblaciones, países o regiones que sufran catástrofes naturales o de origen humano, y la promoción de un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en la buena gobernanza a escala mundial.

Dejando de lado cierta reiteración sustantiva entre valores, principios y objetivos de la Unión, de forma explícita, el apartado tercero del artículo III-194 enuncia un *principio de coherencia* entre los distintos ámbitos de la acción exterior y entre éstos y las demás políticas de la Unión. Aunque pueda parecer una cuestión básica o baladí, uno de los déficits mayores de la acción exterior de la Unión en el pasado ha sido

18. Una llamada de atención sobre la relevancia de los valores de la Unión Europea y su afirmación en el proyecto de la Convención, en Martín ORTEGA, «Europa despierta», *Política Exterior*, 2003, nº 94, páginas 53-68.

la incongruencia entre las distintas políticas e instituciones implicadas. Pero lo más relevante es que no sólo se enuncia este principio de coherencia sino que se le dota de un mecanismo de garantía: compete al Consejo de Ministros y a la Comisión, asistidos por el Ministro de Asuntos Exteriores, garantizar la coherencia, debiendo cooperar entre ellos a tal fin. Se presenta básicamente como un mecanismo de garantía principalmente político, pudiendo ser —a mi juicio— objeto de control por parte del Parlamento Europeo a través de las distintas competencias de control que el mismo tiene con respecto a la Comisión y al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión. No obstante, y en tanto en cuanto que el principio de coherencia tiene su base en una norma del tratado constitucional, considero que la coherencia entre unas y otras políticas podría ser objeto del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia en base a la competencia de control de legalidad del artículo III-270, con la sola excepción de aquellos casos en los que la incoherencia entre políticas diversas afecte a la política exterior y de seguridad común, en virtud de la cláusula de exclusión del artículo III-282.

En todo caso, este enunciado de los valores, principios y objetivos para toda su acción exterior es una de las novedades introducidas con respecto al Tratado de la Unión, consolidado en Niza. Este último texto sólo incluye entre los objetivos de la Unión (artículo 2 del TUE) la necesidad de «afirmar su identidad en el ámbito internacional», con especial referencia al papel a desempeñar por la «realización progresiva 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». El verdadero detalle de los «objetivos exteriores» se remite al articulado específico de la política exterior y de seguridad común. En concreto y conforme al artículo 11, apartado primero del TUE, la Unión Europea pre-constitucional tratará de lograr, mediante su política exterior y de seguridad común: «la defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y de la independencia e integridad de la Unión, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas; el fortalecimiento de la seguridad de la Unión en todas sus formas; el mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, con los principios del Acta final de Helsinki y con los objetivos de la Carta de París, incluidos los relativos a las fronteras exteriores; el fomento de la cooperación internacional; el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales». Aunque bajo distinta formulación, no hay mucha diferencia con los enunciados en el proyecto: la diferencia mayor es que en el proyecto de Constitución vinculan a todas las manifestaciones de la acción exterior y no sólo a la política exterior y de seguridad común.

2. *La estructura formal de la Constitución en materia de acción exterior*. El proyecto de Constitución consagra a la acción exterior de la Unión el Título V (arts. III-188 a III-226) de la Parte III. Intenta recoger de forma global los distintos aspectos materiales de la acción exterior, junto a algunos de carácter más formal. En concreto, el Título V contiene ocho capítulos, a saber: el capítulo I contiene *disposiciones de aplicación general* (arts. III-188 a III-189). El Capítulo II es el relativo a la *política exterior y de seguridad común* (arts. III-190 a III-210), conteniendo unos artículos iniciales (III-190 a III-204) y dos secciones, la primera dedicada a la política de se-

guridad y defensa común (III-205 a III-209) y la segunda dedicada a las disposiciones financieras (III-210). El Capítulo III se dedica a la *política comercial común* (arts. III-211 a III-212). El Capítulo IV se dedica a la *cooperación con terceros países y ayuda humanitaria* (arts. III-213 a III-218) en tres secciones: la primera se dedica a la cooperación para el desarrollo (III-213 a III-215); la segunda a la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países (III-216 y III-217); y la tercera y última a la ayuda humanitaria (III-218). El Capítulo V se dedica a las *medidas restrictivas* (art. III-219). El Capítulo VI es el relativo a los *acuerdos internacionales* (arts. III-220 a III-223). El capítulo VII se consagra a las *relaciones de la Unión con las organizaciones internacionales, terceros países y delegaciones de la Unión* (arts. III-224 y III-225). El Capítulo VIII se refiere a la *aplicación de la cláusula de solidaridad* (Art. III-226). A todo ello debe sumarse la *Declaración sobre la creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior*.

Frente a esta estructura sistemática, la situación actualmente vigente rezuma dispersión¹⁹: la política exterior y de seguridad común se encuentra en el título V del Tratado de la Unión mientras que la política comercial común tiene su sede en el Título IX, Parte III, del TCE, la cooperación al desarrollo se encuentra en el Título XX, Parte III, del TCE y la regulación de los acuerdos internacionales se encuentra, básicamente, en el artículo 300 del TCE (disposiciones generales y finales). Sin olvidar que la ayuda humanitaria se encuentra fuera de los tratados constitutivos.

Sin embargo, y no obstante la aparente condensación de la acción exterior dentro del proyecto de Constitución, encontramos ciertas disposiciones dispersas. Un primer grupo son aquellas que se encuentran en la Parte I del proyecto y fundamentan el contenido de la Parte III, bien en sus aspectos axiológicos, institucionales o normativos: el artículo 3, apartado cuarto, dedicado a los objetivos de la Unión en la materia, como se ha señalado *supra*; el artículo 12, apartado segundo, relativo a la competencia para celebrar acuerdos internacionales; los artículos 15 y 39, relativos a la política exterior y de seguridad común; el artículo 40, dedicado a la política común de seguridad y defensa; el artículo 23, apartado segundo, sobre el Consejo de Asuntos Exteriores y el papel del Ministro de Asuntos Exteriores; el artículo 25, apartado tercero, relativo a la composición de la Comisión y el papel del Ministro de Asuntos Exteriores en la misma; el artículo 27, sobre la figura del Ministro de Asuntos Exteriores.

Un segundo grupo son disposiciones de contenido material que se encuentran fuera del Título dedicado a la Acción Exterior, y ello en detrimento de la sistematicidad pretendida por el proyecto. En primer lugar, el artículo 56, que constituye por sí mismo el Título VIII de la Parte primera, y relativo al entorno próximo de la Unión y las relaciones preferentes dentro del mismo. En segundo lugar, el Título IV de la Parte Tercera (artículos III-186 a III-192), relativo a la asociación de los países y territorios de la Unión. En ambos casos, y tratándose de regímenes de cooperación especia-

19. Como pone de manifiesto claramente el trabajo de la profesora Marycruz ARCOS VARGAS, «La Unión Europea como actor internacional», en *Papeles y Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Tribuna Joven: Temas de Relaciones Internacionales y de Derecho Internacional*, mayo 2001, Madrid, páginas 175-189.

les y privilegiados, su situación sistemática correcta hubiera debido estar dentro del capítulo IV, del Título V de la Parte Tercera, dedicado a la cooperación con terceros países y ayuda humanitaria. Evidentemente, en su ubicación actual priman otros factores de índole política.

Finalmente, un tercer grupo lo constituyen las referencias que, en materia de políticas materiales del mercado interior (y situadas por tanto en el Título III, dedicado a la acción y a las políticas interiores) se hacen a aspectos externos de las competencias, principalmente a la posibilidad de concluir tratados y a la necesaria cooperación con terceros Estados y organizaciones internacionales en cada una de las materias. Unas y otras disposiciones se detallan al analizar la competencia para celebrar tratados y la cooperación con organizaciones internacionales.

Más allá de la estructura formal del proyecto en la materia, queda por analizar el contenido básico de la acción exterior de la UE post-constitucional. Son tres los ámbitos temáticos en los que se despliega: la política comercial común (a), la política exterior y de seguridad común (b); y la cooperación con terceros y la ayuda humanitaria (c).

a) La política comercial común

El proyecto de Constitución no modifica sustancialmente las disposiciones relativas a la política comercial común, para superar los vacíos a los que esta se ha enfrentado durante décadas. El proyecto comienza por acomodar la política comercial común a la sistemática del nuevo texto y a las transformaciones sufridas en las relaciones comerciales de la Unión en los últimos tiempos. Al mismo tiempo, simplifica el texto si tomamos como referencia el Tratado de la Comunidad Europea en su redacción post-Niza.

En primer lugar, se produce un proceso de «aclimatación» doble: a la estructura e «ideología» del proyecto y a las circunstancias actuales del comercio internacional. La adaptación a la nueva concepción de la Unión se destila de dos disposiciones. La primera de ellas, el inciso final del apartado primero del artículo III-217, exige la coherencia de la política comercial común con los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión, expresión del principio enunciado en el artículo III-194 y analizado *supra*. La segunda de las disposiciones se contiene en el apartado quinto del artículo III-217, que prevé que la delimitación competencial entre la Unión y los Estados miembros no podrá verse alterada por las disposiciones relativas a la política comercial común. Nuevamente, en este punto relativo a la distribución de competencias el proyecto no deja de ser equívoco —como ya viéramos al tratar las competencias para concluir tratados—. De un lado, la política comercial común es considerada en virtud del artículo 12, apartado primero, de la Primera Parte, una competencia exclusiva, i.e., una competencia en la que sólo cabe que los Estados adopten actos jurídicamente vinculantes si la Unión les autoriza expresamente o para la ejecución de los actos adoptados por ésta (de conformidad con el artículo 11, apartado primero). De otro lado, el artículo III-217, apartado quinto, pretende evitar que a través del ejercicio de su competencia exclusiva en política exterior común se produzca una

absorción de competencias no conferidas a la Unión. En realidad, y a diferencia de lo que ocurre en materia de tratados internacionales, la política comercial común no es una mera competencia instrumental, por lo que cabe distinguir lo que son medidas para regular el tráfico comercial hacia y desde el exterior, de la regulación material de cada sector económico en el interior del territorio de la Unión y de los Estados miembros. Cuestión distinta es el papel de los Estados en materia de política comercial, aspecto este que el proyecto resuelve de forma expeditiva, por cuanto que la exclusividad de la competencia aleja al Estado del ejercicio de la misma, salvo mediante autorización expresa. Con ello se modifica sustancialmente el alcance del artículo 133 en su redacción de Niza, que reconocía el carácter compartido de la política comercial común que se llevara a cabo mediante tratados internacionales en los ámbitos materiales de los servicios culturales y audiovisuales, de los servicios de educación, así como de los servicios sociales y de la salud humana; entendiéndose, eso sí, por competencia compartida algo muy distinto al alcance dado por el proyecto de Constitución a la noción de competencia consultiva²⁰.

Por otra parte, la adaptación a las nuevas circunstancias del comercio internacional, respecto de las cuales en muchos casos existían previos pronunciamientos jurisprudenciales se realiza de una manera un tanto forzada. Ya el Tratado de Ámsterdam había incorporado los aspectos comerciales de la propiedad intelectual y el comercio de servicios en un apartado específico y *ad hoc* del artículo 133. El proyecto incluye los aspectos comerciales de la propiedad intelectual y la inversión extranjera directa en los distintos instrumentos citados por el artículo III-217, apartado primero (equivalente al artículo 133.1 TCE). Hubiera resultado de mejor sistemática dedicar un apartado a los instrumentos de la política comercial común (como el recurso a principios uniformes, las modificaciones arancelarias, etc) y otro apartado específico a los distintos sectores materiales a los que se aplica la política comercial común, o al menos a los sectores en los que cabe alguna duda acerca de la aplicación de la misma, si se es partidario de limitar el ancho horizonte abierto a la interpretación jurisprudencial.

En segundo lugar, compartiendo los objetivos del artículo 131, párrafo primero, TCE²¹, se simplifican las disposiciones relativas a esta política. Por un lado, se elimina la referencia a los regímenes de ayudas concedidas por los Estados miembros a las exportaciones hacia terceros países (artículo 132 TCE). Por otro lado, se simplifican las disposiciones relativas a los acuerdos internacionales en materia de política comercial común²². Las complicadas referencias del TCE a los supuestos en los que la negociación de tratados de política comercial requerirá la unanimidad del Consejo²³, así como las referencias a los supuestos de competencia compartida para trata-

20. Sobre esta difícil cuestión de la naturaleza de la competencia en materia de política comercial común resulta de sumo interés el capítulo de Stefan GRILLER, «External Relations», páginas 133-157, en particular las páginas 133 a 141, en la obra editada por Bruno DE WITTE, *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, Florencia, 2003, 220 páginas.

21. Recogidos en el proyecto de Constitución en el artículo III-216.

22. Compárense a este respecto las disposiciones del artículo 133, apartados quinto a séptimo, con el artículo III-217, apartado cuarto.

23. El TCE exige unanimidad para aquellos tratados de política comercial común relativos al comercio

dos internacionales de política comercial común²⁴ se sustituyen por el detalle de los supuestos de tratados que exigen unanimidad²⁵, manteniendo una especial referencia a los acuerdos en materia de transportes y su sujeción al régimen ordinario de acuerdos internacionales²⁶.

Las medidas necesarias para la ejecución de la política comercial común se adoptarán mediante leyes y leyes marco europeas (artículo III-217, apartado segundo).

b) La política exterior y de seguridad común, incluida la política común de seguridad y defensa²⁷

Esta política aparece en el proyecto como la piedra angular de la acción exterior de la Unión. Al menos se pretende dar esa impresión formal al presentarla como apertura del Título. No obstante, no podemos pensar en una «comunitarización» de la política exterior y de seguridad común a la antigua usanza. Las transformaciones experimentadas por la misma en el proyecto no suponen una revolución en la materia. No obstante merecen un estudio atento y despierto.

i. Naturaleza y principios rectores

La política exterior y de seguridad común representa uno de los tipos «especiales» de *competencia compartida* presente en el proyecto de Constitución. En concreto, la competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común, lejos de excluir el ejercicio de la competencia de los Estados miembros (modelo bá-

de servicios y de los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, cuando versen sobre materias que exigen unanimidad en su regulación intracomunitaria así como para los acuerdos de carácter horizontal (artículo 133, apartado quinto). Asimismo se exige unanimidad para otros acuerdos sobre propiedad intelectual, aunque no regulen sus aspectos comerciales, siempre que entren dentro del ámbito de competencia de la Comunidad (artículo 133, párrafo séptimo en relación a los apartados quinto y sexto, TCE).

24. El TCE incluye dentro de esta competencia compartida los acuerdos en materia de comercio de servicios culturales y audiovisuales, de servicios de educación, y de servicio sociales y de salud humana. La competencia compartida para el TCE implica, en este punto, que el acuerdo deberá ser negociado con el común acuerdo de la Comunidad y de los Estados miembros (artículo 133, apartado sexto). No estamos, por tanto, ante el concepto de competencia compartida manejada por el proyecto de Constitución.

25. El proyecto exige unanimidad para los acuerdos relativos al ámbito del comercio de servicios que implique desplazamiento de personas, para los relativos a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, siempre que en estas dos materias la adopción de normativa intracomunitaria requiera la unanimidad. Asimismo, se requiere unanimidad para los acuerdos en el ámbito del comercio de servicios culturales y audiovisuales, siempre que puedan afectar negativamente a la diversidad cultural y lingüística de la Unión (artículo III.217, apartado cuarto)

26. Lo cual implica conforme al proyecto de Constitución que la negociación del acuerdo puede estar en manos distintas a la Comisión, dada la mayor libertad del Consejo para designar al negociador. *Vid.* al respecto el apartado dedicado a las novedades en el proceso de adopción de los tratados internacionales, *supra*.

27. Esta materia ha sido trabajada de forma monográfica por la autora en otro estudio que se encuentra actualmente en prensa y cuyo título es «¿Herencia o innovación? La PESC, el pilar que sobrevive», en GUTIÉRREZ VEGA, P.; GÓMEZ CORONA, E. y LEÑERO BOHÓRQUEZ, R. (coords.), *Una Constitución para los ciudadanos de Europa*, Aranzadi, 2004, en prensa.

sico de la competencia compartida, conforme al artículo once, apartado segundo, del proyecto), llama específicamente al ejercicio coetáneo de la misma por la Unión y por los Estados miembros. Eso sí, se establecen límites respectivos a la competencia de una y otros.

Un único límite tiene la acción de la Unión, y sólo para la muy particular materia de seguridad y defensa, debiendo respetar «las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y será compatible con la política común de seguridad y defensa establecida en dicho marco» (apartado segundo, segundo párrafo, del artículo 40).

Mayores son –en apariencia– los límites de la acción de los Estados en materia de política exterior y de seguridad común. Éstos asumen una obligación de apoyo activo y sin reservas de la política de la Unión, así como una obligación de abstenerse de realizar acciones contrarias a los intereses de la Unión o que mermen la eficacia de las mismas (artículo 5, apartado segundo, con alcance general, y específicamente en la materia, artículo 15, apartado segundo, y artículo 39, apartado quinto, todo ellos en la Primera Parte; en la Tercera Parte del proyecto, artículo III-195, apartado segundo).

De ahí, que sin un enunciado explícito en el proyecto, uno de los principios que rigen en esta competencia ha de ser el *principio de complementariedad* de las políticas de la Unión y de los Estados miembros. Un segundo principio, que vendría a articular el ejercicio de esta complementariedad, es el *principio de primacía* de la política comunitaria sobre las políticas nacionales. Se trata de una aplicación a esta sede de lo previsto en el artículo 10 que prevé que «la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el Derecho de los Estados miembros», exigiendo además a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o de los actos de las instituciones de la Unión. Expresión concreta de este principio en sede de política exterior y de seguridad común es la previsión del apartado segundo del artículo 15 cuando establece que «los Estados miembros apoyarán activamente y sin reservas la política exterior y de seguridad común de la Unión, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua, y respetarán los actos que adopte la Unión en este ámbito. Se abstendrán de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda mermar su eficacia».

En tercer lugar, y en relación al *principio de subsidiariedad*, que debe regir el ejercicio por la Unión de todas sus competencias que no tengan carácter exclusivo (artículo 9, apartado tercero), debe ser teóricamente de aplicación al ejercicio de esta competencia. No obstante, consideramos que la misma se aclimata difícilmente a los aires propios del principio. Es difícil imaginar cómo se ha de entender la aplicación de un principio que actúa de interruptor entre la acción a nivel de la Unión y a nivel de los Estados (entendiéndose ésta en todos sus niveles: central, regional y local) dados los principios que rigen el ejercicio de esta competencia. Si la función del principio de subsidiariedad es atribuir la competencia compartida en un supuesto concreto a una u otra de las instancias, su aplicación queda soslayada por el hecho de aceptarse en

el proyecto de Constitución el ejercicio coetáneo de la competencia a ambos niveles –de la Unión y de los Estados–. Además, desde un punto de vista formal, no sería posible la aplicación del principio de subsidiariedad conforme al Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Este texto, parte integrante del proyecto de Constitución, pretende establecer las condiciones de aplicación de los citados principios, así como un sistema de control de dicha aplicación por los parlamentos nacionales y las instituciones comunitarias, incluido el control de legalidad ejercido por el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo III-270. Desde la perspectiva del protocolo, sólo estarían sujetos a las citadas condiciones de aplicación y control los actos legislativos –esto es, la ley y la ley marco europea–. Ello excluye directamente la aplicación del principio de subsidiariedad, al menos conforme al protocolo, a la política exterior y de seguridad común, materia en la que queda excluida la opción de los citados actos legislativos (véase el artículo 39, apartado séptimo, *in fine*).

ii. Aspectos institucionales y orgánicos

Bajo ese nombre, debemos analizar las particularidades de esta política con respecto al esquema institucional ordinario del resto de las políticas, interiores y exteriores, contenidas en el proyecto de Constitución. De forma estricta, sólo se consideran instituciones el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo de Ministros, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, pues tales son las que el artículo 18, apartado segundo, considera «instituciones» de la Unión. No obstante, muy corto se quedaría el examen y, sobre todo dejaría fuera gran parte de la «sustancia» del proyecto constitucional en materia de política exterior y de seguridad común. Un análisis «institucional» en sentido lato nos llevará a ocuparnos del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión –ni institución ni organismo conforme al proyecto²⁸– y de ciertos organismos y agencias directamente respaldados por el texto constitucional, pero de carácter subsidiario y/o consultivo. Además, es necesario hacer una referencia al papel fundamental que los Estados miembros están llamados a desempeñar como co-ejecutores de la política exterior y de seguridad común, tanto a nivel gubernativo como parlamentario. El entramado «institucional» destinado a ocuparse de una u otra forma de la política exterior y de seguridad es, qué duda cabe, complejo.

1. *Las instituciones en sentido estricto.* El proyecto hace del Consejo Europeo y del Consejo de Ministros las piezas angulares en esta materia. El primero ostenta la representación de la Unión en su nivel para las materias propias de esta política (artículo 21.2) y aprueba las orientaciones generales y líneas estratégicas de la política exterior y de seguridad común. El segundo adquiere carta de naturaleza como Consejo de Asuntos Exteriores –y distinto del Consejo de Asuntos Generales– para todo lo relativo a la definición y realización de la política exterior y de seguridad común.

28. Pero incluido en el Capítulo I, del Título IV, dedicado al Marco Institucional en la Parte I. Se le dedica un artículo único, el 27, entre los dedicados a la Comisión y el Tribunal de Justicia. La Parte III, en su Título VI, dedicado al Funcionamiento de la Unión, no incluye ningún artículo específico dedicado al Ministro de Asuntos Exteriores.

Frente a este núcleo, Parlamento, Comisión y Tribunal de Justicia se ven confinados a un papel residual dentro de sus competencias propias. El *Parlamento Europeo* mantiene una discreta competencia consultiva, de información y de control (véanse los artículos 39 de la Primera Parte, III-205 y III-324 a III-327) que abarca aspectos generales del desarrollo de la política exterior y de seguridad común y cuestiones puntuales como las propuestas de cooperación reforzada en la materia, la interrupción o reducción de las relaciones económicas o financieras con terceros como medida de política exterior y de seguridad común o la aplicación de la cláusula de solidaridad en caso de amenaza o atentado terrorista y catástrofe natural y/o humana. Se excluye, por tanto, la participación del Parlamento en la elaboración de las decisiones de esta política²⁹.

Por su parte, el control por parte del *Tribunal de Justicia* queda expresamente excluido de los asuntos relativos a la política exterior y de seguridad común, incluida la política de seguridad y defensa (art. III-282, párrafo primero). Aún así, el proyecto recoge dos excepciones en su articulado: el control de las medidas que impliquen la interrupción o reducción de las relaciones económicas o financieras con terceros (art. III-282) y el control de la política exterior y de seguridad común en los casos en los que su ejecución pueda afectar a cualquiera otra de las competencias de la Unión y viceversa (art. III-209). En ambos casos el control se realizará por la vía del control de legalidad del artículo III-270 del proyecto, que permite una legitimación ciertamente amplia³⁰.

En último lugar, la *Comisión* que asegura como regla general la representación exterior de la Unión, pierde tal función en esta materia, en beneficio del Ministro de Asuntos Exteriores del que seguidamente nos ocuparemos (art. 25, apartado primero). Además y por cuanto hace a su tradicional competencia de casi-monopolio de la iniciativa legislativa, queda relegada a un segundo plano —o incluso tercero— en lo que se refiere a la política exterior y de seguridad común. Básicamente su papel se limita a dictaminar sobre la coherencia de esta política en general y de las cooperaciones reforzadas en la materia con las demás políticas de la Unión (art. III-235, apartado segundo y art. III-328). Tan sólo mantiene su iniciativa legislativa —aunque la propuesta debe ser compartida con el Ministro de Asuntos Exteriores de forma necesaria— en tres cuestiones puntuales: a) la decisión de recurrir a instrumentos de la Unión para la ejecución de la política común de seguridad y defensa; 2) las decisiones europeas relativas a medidas que prevean la interrupción o reducción, total o parcial, de las relaciones económicas o financieras con terceros Estados, personas físicas, jurídicas, agrupacio-

29. Stefan GRILLER sugiere en cambio como propuesta crítica el recurso a la codecisión para la adopción de las estrategias comunes y de las orientaciones generales en esta política, así como la posibilidad de una revisión *ex post* de las decisiones que fijen las acciones y posiciones comunes. Griller apunta un conjunto de medidas que, aun marcando la intergubernamentalidad propia de este sector, permitiría un acercamiento a medio plazo de la PESC a la verdadera Unión sin pilares, en «External Relations», WITTE, Bruno de, *en reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, Florencia, 2003, páginas 144-145.

30. Podrán interponer este recurso: cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros y la Comisión sin limitación alguna (apartado segundo del artículo III-270); el Tribunal de Cuentas, el Banco Central Europeo y el Comité de las Regiones, para salvaguardar prerrogativas de los mismos (apartado tercero del mismo artículo); y, finalmente, cualquier persona física o jurídica siempre que fuera destinataria de los actos o le afecten directa e individualmente (apartado cuarto del mismo artículo).

nes o entes no estatales, como medida de política exterior y de seguridad común; 3) la forma de aplicación de la cláusula de solidaridad del artículo 42 (acción en caso de amenaza o ataque terrorista o en caso de catástrofe natural y/o humana).

2. *El Ministro de Asuntos Exteriores*. Se trata de la gran novedad «institucional» del proyecto en política exterior. Para dar solución a la duplicada estructura posterior a Maastricht, que prevé la existencia diferenciada de un Comisario de Asuntos Exteriores y de un Alto Representante de la Política Exterior de la Unión (que es a la vez Secretario General del Consejo de Ministros), se adopta la esquizofrénica decisión de unir ambos perfiles —el gubernamental y el independiente— en una única figura. Nombrado por el Consejo Europeo con el acuerdo del Presidente de la Comisión por mayoría cualificada, con un mandato sin duración pre-establecida, el Ministro de Asuntos Exteriores al mismo tiempo que preside el Consejo de Asuntos Exteriores ocupa el cargo de Vice-presidente de la Comisión, sujetándose a la disciplina de esta institución en tal cualidad. Sus funciones son amplias: la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión (Art. 27, apartado tercero, de la Primera Parte), la representación exterior para la política exterior y de seguridad común—entendida en sentido material y no sólo formal³¹—, la iniciativa (no exclusiva) para la elaboración de las decisiones de la política exterior y de seguridad común (art. 27 y III-195), y la ejecución de las decisiones de esta política como mandatario del Consejo Europeo y del Consejo de Ministros (art. 27 y III-197)³². En el ejercicio de sus funciones podrá —conforme a la tradición convencional posterior a Amsterdam— contar con la asistencia de representantes especiales bajo su autoridad, nombrados por el Consejo de Ministros (art. III.203). Como novedad, en cambio, se prevé la futura creación de un Servicio Europeo de Acción Exterior a su servicio.

3. *Organismos subsidiarios y consultivos*. Son cuatro los organismos de apoyo a las instituciones citados en el proyecto constitucional en esta materia. El primero de ellos, con competencias muy amplias es el *Servicio Europeo de Acción Exterior* al que ya me he referido en el apartado dedicado al derecho de legación de la Unión. Su creación no está prevista en el texto articulado del proyecto, sino en una Declaración anexa, que establece su creación como «necesaria», aunque no obligatoria. En segundo lugar, se cita al *Comité Político y de Seguridad*, institución ya prevista expresamente en el Tratado de Niza aunque su creación se remonta al Consejo de Ministros de 14 de febrero de 2000 de forma provisional y al 22 de enero de 2001 en su forma definitiva. Se trata de un órgano de carácter consultivo exclusivamente en los ámbitos de política exterior y de seguridad común y de política común de seguridad y defensa.

31. El proyecto de constitución indica que el Ministro de Asuntos Exteriores «dirigirá el diálogo político en nombre de la Unión y expresará una posición de la Unión en las organizaciones internacionales y en el marco de conferencias internacionales» (artículo III-197, apartado segundo). Es ilustrativo el hecho de que en aquellas cuestiones a tratar por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en las que la Unión haya fijado su posición, los Estados miembros de la misma que lo sean del Consejo de Seguridad tendrán la obligación de solicitar de este órgano que se invite al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión para que presente la posición de la Unión (artículo III-206, apartado segundo).

32. Una visión muy crítica con esta «confusión» del impulso decisorio y la ejecución de la política exterior y de seguridad común en una misma persona nos la ofrece Stefan GRILLER, «External Relations», páginas 146-148, en DE WITTE, Bruno, *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, Florencia, 2003, 220 páginas.

En el ámbito de la política exterior y de seguridad común, el artículo III-208 establece como función principal de este Comité el seguimiento de la situación internacional en los ámbitos relativos a la política exterior y de seguridad común y la emisión de dictámenes dirigidos al Consejo de Ministros –bien a instancia de éste o del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, bien a propia iniciativa– para contribuir a definir la política exterior y de seguridad común. Asimismo, el proyecto otorga al Comité Político y de Seguridad una competencia de supervisión de la ejecución de las políticas acordadas, ejecución que –no olvidemos– corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores. En el ámbito más restringido de la política común de seguridad y defensa, el Comité ostenta «el control político y la dirección estratégica» de las operaciones de gestión de crisis³³, mientras la coordinación de los aspectos civiles y militares de tales misiones corresponderá al Ministro de Asuntos Exteriores. Además, podrá asesorar a los ministros participantes en una cooperación más estrecha en materia de defensa mutua (art. III-214, apartado segundo).

En tercer lugar, y con competencias exclusivamente en el ámbito más restringido de la política común de seguridad y defensa, la *Agencia Europea para el armamento, la investigación y las capacidades* es un organismo cuya creación está prevista por el artículo 40, en su apartado tercero, segundo párrafo, y por el artículo III-212. Se trata de un organismo nuevo que trata de paliar las carencias organizativas de este importante sector. Deberá ser creada mediante una decisión del Consejo de Ministros por mayoría cualificada³⁴, estableciendo el estatuto, la sede y la forma de funcionamiento, teniendo en cuenta el grado de participación efectiva en las actividades de la Agencia. Esta última indicación parece anunciar que la Agencia no trabajará sobre la base de un sistema de voto paritario, sino con algún mecanismo de ponderación del voto. Situada bajo la autoridad del Consejo de Ministros, estará abierta a la participación de todos los Estados miembros que lo deseen. En su seno podrán constituirse grupos específicos formados por los Estados miembros que realicen proyectos conjuntos³⁵. Las competencias de la Agencia se centran en la identificación de las necesidades operacionales, la promoción de las medidas necesarias para satisfacerlas, identificarlas y, llegado el caso, la puesta en práctica de cualquier medida útil para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa, la participación en la definición de una política europea de capacidades y armamentos, así como la asistencia al Consejo de Ministros para la evaluación de la mejora de las capacidades militares. Estas funciones se concretan en el artículo III-212, apartado primero, del proyecto.

33. Previstas por el artículo I-40, estas operaciones serán siempre operaciones «fuera de la Unión» con el objetivo de «garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, con arreglo a los principios de la Carta de las Naciones Unidas».

34. Entiendo que como el proyecto no establece que la decisión del Consejo de Ministros deba ser resultado de una iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores, la mayoría cualificada aludida es la del párrafo segundo del artículo 24, esto es, una mayoría de Estados que consista en dos tercios de los Estados miembros, que representen al menos las tres quintas partes de la población de la Unión.

35. Por ejemplo, los Estados participantes en el Organismo Conjunto de Cooperación en Asuntos de Armamento, creado en 1998 para la gestión centralizada de grandes programas. Este organismo –verdadera organización internacional– está integrado por Alemania, Francia, Italia y Reino Unido. Para mayor información sobre la cooperación industrial en materia de armamento, véase el informe *La política europea común de seguridad y defensa ante la presidencia española*, del grupo de reflexión sobre la presidencia española (primer semestre 2002), y publicado por el Centro Español de Relaciones Internacionales y la Universidad San Pablo-CEU, pp. 36-38.

En último lugar, en el ámbito más específico de la cooperación más estrecha en materia de defensa común, el proyecto recoge uno de los organismos fijados en el texto de Niza³⁶: el *Comité Militar*. Se equipara a sus miembros con los del Comité Político y de Seguridad por cuanto hace a su competencia para asistir a los Ministros participantes en una cooperación más estrecha en materia de defensa común (artículo III-214, apartado segundo).

4. *Los Estados miembros*. En materia de política exterior y de seguridad común los Estados miembros desempeñan un papel propio, más allá de la participación que les corresponde en determinadas instituciones y organismos. De forma genérica, pero entendiéndose referido principalmente a las competencias gubernamentales en la materia, encontramos dos categorías de obligaciones a cargo de los Estados: las obligaciones directamente establecidas por el proyecto constitucional; de un lado, y de otro, las obligaciones que podrían incumbir a los Estados en virtud de una decisión de una institución de la Unión. La primera de las categorías es la más amplia, sin duda alguna y recoge obligaciones de las políticas nacionales con respecto a la política exterior y de seguridad común de la Unión y que pasan por la ejecución, concertación, consulta, convergencia y solidaridad, puesta a disposición de medios nacionales y mejora de los mismos, entre otras funciones³⁷. Entre las obligaciones derivadas de una decisión de una institución de la Unión, se prevé expresamente la realización de misiones de gestión de crisis, a encomienda del Consejo de Ministros (artículo III-211).

Además de todo ello, se da entrada a los Parlamentos nacionales en el marco de la política exterior y de seguridad común en el Protocolo sobre el papel de los parlamentos nacionales en la Unión Europea. Este texto, parte integrante del proyecto de Constitución, menciona en su apartado II dedicado a la cooperación interparlamentaria la *Conferencia de órganos especializados en los asuntos comunitarios*. Aunque el protocolo no entra a definir las características, composición o funciones de este organismo, la disposición 10 del mismo establece que «la conferencia podrá asimismo organizar conferencias interparlamentarias sobre temas particulares, especialmente para debatir cuestiones de política exterior y de seguridad común y de política común de seguridad y defensa. Las contribuciones de la Conferencia no comprometerán en nada a los parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición» (la cursiva es mía).

iii. Contenidos y medios de acción

No contiene el proyecto de constitución una sistematización de los contenidos propios de la política exterior y de seguridad común. Aún así, la gran aportación del proyecto es la diferenciación entre contenidos relativos a la política exterior y de se-

36. El Tratado de Niza recogía en su texto este organismo creado por el Consejo de Colonia de junio de 1999, y definido en su composición (Jefes de Estado Mayor de la Defensa de los Estados miembros) por el Consejo Europeo de Helsinki de 2000.

37. Véanse el artículo 19, apartado quinto; artículo 39, apartados cuarto y quinto; artículo 40, apartados tercero y cuarto; artículo III-11 en relación al artículo I-8; artículo III-206, apartados primero y segundo; artículo III-207; art. III-231 en relación al artículo 42.

guridad común y contenidos relativos a la política común de seguridad y defensa. Y ello teniendo siempre presente, como indica el artículo 40, apartado primero, que esta última «forma parte integrante de la política exterior y de seguridad común».

En materia de política exterior y de seguridad común, excepto las orientaciones generales³⁸ y las líneas estratégicas³⁹ decididas por el Consejo Europeo, los contenidos van a ser decididos por el Consejo de Ministros: El enfoque común⁴⁰ en cualquier cuestión de política exterior que presente un interés general requerirá de la participación de ambas instituciones. En la práctica, la acción de la Unión en la materia puede ser operativa (acciones⁴¹) o declarativa (posición⁴²), teniendo en ambos casos la virtualidad de ligar las políticas nacionales al cumplimiento o, al menos, a la compatibilidad con la política de la Unión.

Desde un punto de vista sustantivo, el proyecto ilustra con respecto a algunas de las medidas susceptibles de ser adoptadas en el marco de esta política. Como la designación de representantes especiales (artículos III-203 y III-205), la celebración de acuerdos internacionales (artículo III-204), la adopción de medidas relativas a la interrupción o reducción de relaciones económicas o financieras o la adopción de un mecanismo de cooperación reforzada en la materia (artículos III-322 a 329).

En lo relativo a la política común de seguridad y defensa se distingue un componente de planificación y desarrollo a largo plazo, junto al carácter básicamente operativo con el que se prevé esta política. El aspecto de planificación se identifica con la definición progresiva de una política común de defensa, que podrá llevar a una

38. Las orientaciones generales son el marco regulador de los intereses y objetivos estratégicos de la Unión en esta competencia. Podrán referirse a las relaciones de la Unión con un país o región determinados o tener un planteamiento temático. Deben contener la definición de su duración así como de los medios que deberán facilitar la Unión y los Estados miembros (artículo III-196.1 en relación con III-194.1).

39. Las líneas estratégicas se adoptan en reunión extraordinaria del Consejo Europeo, convocada por su Presidente, en virtud de la existencia de un acontecimiento internacional que lo requiera. Ello implica que no deben existir orientaciones generales que sean aplicables al acontecimiento o que éste implique un cambio de circunstancias que requiera de un nuevo y urgente pronunciamiento del Consejo Europeo. Tan sólo fijará la política a seguir por la Unión frente al acontecimiento en cuestión (artículo III-196).

40. Los Estados miembros concertarán el enfoque común en el seno del Consejo europeo, exigiendo luego la coordinación de las actividades del Ministro de Asuntos Exteriores y de los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros en el seno del Consejo de Ministros, antes de llevar a cabo cualquier acción en la escena internacional o de adoptar cualquier compromiso que pudiera afectar los intereses de la Unión. Los Estados miembros asegurarán, mediante la convergencia de sus acciones, que la Unión pueda hacer valer sus intereses y valores en el ámbito internacional (artículo 39, apartado quinto). Para la puesta en práctica del enfoque común, las misiones diplomáticas de los Estados miembros y las delegaciones de la Unión cooperarán entre sí en terceros países y ante las organizaciones internacionales (artículo III-202, apartado segundo).

41. Las acciones operativas de la Unión se adoptarán con motivo de situaciones internacionales que así lo requieran. Serán definidas por el Consejo de Ministros precisando los objetivos, el alcance, los medios que haya que facilitar a la Unión, las condiciones de ejecución de la acción y, en caso necesario, la duración de la acción. Si no se estableciera la duración, la acción estará operativa en tanto no haya decisión expresa del Consejo de Ministros en sentido contrario. En caso de cambio de circunstancias el Consejo de Ministros revisará los principios y objetivos y adoptará las decisiones oportunas (artículo III-198, apartado primero). Estas acciones son vinculantes para los Estados miembros, incluso en sus posiciones y acciones desarrolladas a nivel nacional.

42. El Consejo de Ministros podrá adoptar las citadas posiciones ante asuntos concretos de carácter geográfico o temático.

defensa común en el futuro mediante decisión unánime del Consejo Europeo (artículo 40, apartado segundo). Entre las actividades operativas se encuentran fundamentalmente las operaciones de gestión de crisis fuera de la Unión, herederas de las operaciones Petersberg nacidas en la UEO (1992) e incorporadas al acervo de la Unión por el Tratado de Ámsterdam (artículo 17 TUE). En todo caso y por el momento, la capacidad operativa dependerá de la suministrada por los Estados miembros (artículo 40, apartado primero, tercero y cuarto). Si en algún caso se pretende recurrir a los instrumentos de la Unión para la ejecución de la política de seguridad y defensa, la propuesta deberá proceder conjuntamente del Ministro de Asuntos Exteriores y de la Comisión (artículo 40, apartado cuarto).

En materia de política común de seguridad y defensa son muy relevantes las referencias al marco normativo de las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas⁴³ y la continuada referencia a la Organización del Tratado del Atlántico Norte. En este último caso la ambivalencia presente en el texto lleva a manifestar, de un lado, el carácter independiente de los compromisos asumidos por los Estados miembros en uno y otro marco jurídico (el proyecto de constitución y el Tratado del Atlántico Norte)⁴⁴, y de otro lado y al mismo tiempo, la cooperación estrecha entre ambas organizaciones⁴⁵. Eso sí, parece estar ya periclitada toda referencia a la Unión Europea Occidental —que ya en Niza comenzó su camino de retirada— en relación con la política común de seguridad y defensa, dejando en suspenso la propuesta «identidad europea de seguridad y defensa»⁴⁶.

Todos estos contenidos deberán ser alcanzados a través de la capacidad normativa propia de la Organización. Excluidos los actos legislativos de forma expresa en materia de política exterior y de seguridad común, ésta se diseña, planea y ejecuta a través de disposiciones de contenido obligatorio pero no legislativas. En su mayor parte se trata de decisiones europeas (que contendrán las orientaciones generales, las acciones, posiciones, etc.). En algún caso, no obstante se prevé la adopción de reglamentos europeos (como en el artículo III-224). Las decisiones se adoptan bien por el Consejo Europeo bien por el Consejo de Ministros. En el Consejo Europeo la regla es siempre la unanimidad, mientras que en el Consejo de Ministros esta regla admite varias excepciones: de un lado, la abstención constructiva (artículo III-201); de otro lado, los supuestos de adopción por mayoría cualificada⁴⁷.

43. Artículo 40, apartado primero (las operaciones de crisis se acomodarán a los principios de la Carta); mismo artículo, apartado séptimo (en relación a la compatibilidad de la cooperación más estrecha en materia de defensa mutua con el artículo 51 de la Carta).

44. Por ejemplo, en el apartado segundo, párrafo segundo, del artículo 40) o el artículo III-214, en su apartado cuarto.

45. Como es el caso en la cooperación más estrecha en materia de defensa mutua, del artículo 40, apartado séptimo), aunque el desarrollo de esta figura en la Parte III lleva a decir a la Convención prácticamente lo contrario (véase el apartado cuarto, del artículo III-214).

46. El propio Romano Prodi elude la mención de la U.E.O. al tratar la cuestión del camino necesario hacia una política europea de defensa, incardinándola, a pesar de todo, en la cooperación transatlántica, en SPEECH/03/416, de 17 de septiembre de 2003, en la Conferencia que tuvo lugar en Bolonia sobre la política europea de seguridad.

47. Los casos en los que se admite la mayoría cualificada son más numerosos que los contenidos en el artículo III-201. Deben consultarse asimismo las excepciones a la unanimidad recogidas por los artículos 39, apartado octavo, en relación con el III-201, apartado tercero; artículo III-224; artículo III-212 y artículo III-215.

Para permitir una modulación de los compromisos adquiridos en el marco de esta política, y en previsión de la próxima ampliación, el proyecto prevé la posibilidad de una cooperación reforzada⁴⁸. Con ello se respeta el paso adelante dado por el Tratado de Niza en relación al de Ámsterdam, que excluía expresamente la posibilidad de adoptar cooperaciones reforzadas en el ámbito del segundo pilar (artículo III-327). Pero la particularidad mayor del proyecto de constitución no reside tan sólo en las diferencias procedimentales⁴⁹ a efectos de la cooperación reforzada, sino en la posibilidad de recurrir a dos técnicas más de «integración avanzada» para cuestiones temáticas bien precisas: la cooperación estructurada en materia de política común de seguridad y defensa y la cooperación más estrecha en materia de defensa mutua. No obstante, las disposiciones de la cooperación reforzada serán en último extremo aplicables a la cooperación estructurada para aquellos aspectos no regulados específicamente por sus normas particulares (apartado quinto del artículo III-213).

La cooperación estructurada está prevista tan sólo para un aspecto concreto de la política común de seguridad y defensa –las capacidades militares–, y se encuentra regulada por el apartado sexto del artículo 40 y por el artículo 213. A diferencia de la cooperación reforzada, la cooperación estructurada es un instrumento de vocación cerrada. Ello se pone de manifiesto en la existencia de una lista previa de Estados entre los que se puede instituir la cooperación estructurada, aunque se prevé la posibilidad de que un Estado no participante solicite su incorporación a la misma. En todo caso, los Estados participantes deben reunir la característica común de poseer «criterios más elevados de capacidades militares» y el deseo de «acometer compromisos más vinculantes [*sic*] en este ámbito con miras a misiones más exigentes». Otro dato que ilustra el carácter cerrado de este instrumento es que en las deliberaciones del Consejo de Ministros –y a diferencia de la cooperación reforzada– sólo pueden participar los Estados que toman parte de la cooperación estructurada y el Ministro de Asuntos Exteriores, y no los demás Estados miembros. Estos sólo tienen derecho a ser informados cumplida y periódicamente por el Ministro de Asuntos Exteriores sobre el desarrollo de esta modalidad de cooperación.

La cooperación más estrecha en materia de defensa mutua establece una alianza destinada a la legítima defensa colectiva de los participantes, puesto que se define de la siguiente manera: «bajo tal cooperación y en el caso de que uno de los Estados que participen en tal cooperación sea objeto de una agresión armada sobre su territorio, los demás Estados participantes le facilitarán ayuda y asistencia por todos los medios

48. Sin que formalmente se haya puesto en marcha una cooperación reforzada, por tratarse de propuestas con repercusiones militares y en el ámbito de la defensa, es necesario tener en cuenta la iniciativa adoptada en la reunión de los Jefes de Estado de Alemania, Francia, Luxemburgo y Bélgica, de 29 de abril de 2003. En un futuro post-constitucional, el contenido de la misma podría encauzarse a través de cualquiera de los tres instrumentos de «integración avanzada» previstos en el proyecto.

49. Las particularidades afectan al procedimiento de solicitud y a los trámites para su autorización (artículo III-325). Si para las demás competencias la decisión implica necesariamente la voluntad positiva de tres instituciones –Comisión, Parlamento Europeo y Consejo de Ministros– pudiendo cualquiera de ellas paralizar la solicitud de cooperación reforzada, en el caso de la política exterior y de seguridad común, sólo es determinante la voluntad del Consejo de Ministros. Igualmente, en los casos de posterior incorporación de un Estado miembro a una cooperación reforzada ya existente las competencias que en el procedimiento general –para las demás políticas– asume la Comisión son atribuidas al Consejo de Ministros (artículo III-326).

a su alcance, militares o de otro tipo, conforme a las disposiciones del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas» (apartado séptimo del artículo 40). Se incluye, de forma expresa, la obligación de informar inmediatamente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de toda agresión sufrida así como de las medidas adoptadas en respuesta a la misma (artículo III-214, apartado tercero). La puesta en práctica de esta asistencia mutua se articula mediante la cooperación con la Organización del Tratado del Atlántico Norte, aunque no afecta a los derechos y obligaciones que los Estados miembros interesados tiene en virtud del Tratado del Atlántico Norte (artículo 40, apartado séptimo en combinación con el apartado cuarto del artículo III-214). La cooperación más estrecha en materia de defensa mutua nace con vocación abierta a todos los Estados miembros como la cooperación reforzada, aunque se requiere para participar en ella haber suscrito una declaración –que no figura con el texto del proyecto de Constitución tampoco– bien desde el inicio de la vigencia constitucional, bien con posterioridad. En este segundo caso, el Estado miembro, antes de suscribir la declaración aceptando las obligaciones que la misma impone, deberá comunicarlo al Consejo de Ministros. No obstante, éste no tiene poder decisorio alguno respecto de la eventual participación de nuevos Estados miembros en la cooperación más estrecha en materia de defensa mutua.

Todos estos contenidos y medios de acción están apoyados en unas disposiciones financieras específicas y propias. Como regla general los gastos generados por la política exterior y de seguridad común, ya sean administrativos u operativos corren con cargo al presupuesto de la Unión (artículo III-215, apartado primero). Tan sólo se exceptúan los gastos relativos a las operaciones que tengan repercusión en el ámbito militar o de la defensa y aquellos casos en los que el Consejo de Ministros decida otra cosa. Los gastos no cubiertos por el presupuesto de la Unión serán financiados por los Estados miembros con arreglo a una clave de reparto basada en el producto nacional bruto, a menos que el Consejo de Ministros decida otra cosa.

Un régimen aparte tienen los supuestos de cooperación reforzada en materia de política exterior y de seguridad común, cuyos gastos administrativos serán por cuenta del presupuesto de la Unión. Todos los demás gastos correrán a cargo de los Estados miembros, salvo que el Consejo de Ministros decida otra cosa por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo (artículo III-327).

Asimismo, el proyecto articula una doble solución para los supuestos de gastos de carácter urgente, que no pueden ser satisfechos por los procedimientos ordinarios: de un lado para los gastos que corren a cargo del presupuesto de la Unión; de otro lado, y de forma sorprendente, para los gastos que corren a cargo de los presupuestos de los Estados miembros. Ambas cuestiones son resueltas por el apartado tercero del artículo III-215.

iv. Especial referencia a la lucha contra el terrorismo

El proyecto de Constitución hace frente a uno de los principales problemas de la acción exterior e interior de la Unión, en materia de seguridad: el terrorismo. En concreto aborda la lucha contra el terrorismo desde diversas políticas.

En primer lugar, el espacio de libertad, seguridad y justicia defiende dos tipos de acción comunitaria en la materia: la posibilidad de definición de normas penales mínimas para la definición de los tipos y las penas (en sede de cooperación judicial penal, artículo III-172), y el papel de Europol y de la futura Fiscalía Europea para estos delitos (en sede de cooperación policial, artículo III-174 y III-175).

En segundo lugar, y desde la perspectiva del mercado interior, el proyecto de Constitución avanza medidas para la lucha contra el terrorismo desde la óptica de la libre circulación de capitales (medidas de congelación de fondos, etc., en el artículo III-49) y de las normas sobre libre competencia (en lo relativo a la compatibilidad de las ayudas de Estado de compensación a víctimas, artículo III-56, apartado segundo, letra b).

En tercer lugar, desde la perspectiva de la política exterior y de seguridad común existen al menos tres enfoques posibles. Una primera medida son las operaciones de gestión de crisis —con medios tanto civiles como militares— previstas por el artículo 40 (Primera Parte) del proyecto. En el marco de la política común de seguridad y defensa pueden tener por objetivo la lucha contra el terrorismo. La única limitación de este instrumento es que sólo es aplicable para operaciones fuera del territorio de la Unión, esto es, como ayuda o cooperación a la lucha contra el terrorismo contra y en el territorio de terceros Estados. Una segunda posibilidad son las medidas restrictivas previstas en el artículo III-224, para cuya adopción una de las motivaciones puede ser la lucha contra el terrorismo. Por último, la aplicación de la cláusula de solidaridad del artículo 42 de la Primera Parte del proyecto. Si en esta Primera Parte, la cláusula se inserta tras los artículos específicos de la política exterior y de seguridad común (artículos 39 y 49) y el artículo dedicada al espacio de libertad, seguridad y justicia (artículo 41), poniendo de manifiesto la doble dimensión de la lucha contra el terrorismo, el desarrollo de la cláusula de solidaridad en la parte tercera se encuentra en el marco de la política exterior y de seguridad común. Resulta en todo caso ciertamente incoherente la ubicación sistemática de esta cláusula en la parte tercera por cuanto que los supuestos de hecho contemplados no requieren de una acción exterior sino de carácter interior. Así, los supuestos de hecho contemplados son los ataques terroristas *dentro del territorio de la Unión* y la respuesta invocada sería la de las instituciones de la Unión *frente a los propios Estados miembros*, sin que ni en el supuesto de hecho ni en la respuesta exista un elemento «externo» que justifique formalmente la competencia de política exterior y de seguridad común.

En todo caso, esta pluralidad de enfoques con respecto al combate legal contra el terrorismo permite a la Unión, y a sus Estados miembros en último extremo, tener un amplio abanico no sólo de herramientas, sino de procedimientos de decisión a su alcance: desde el ámbito estrictamente integrado y supranacional, que garantiza un plus de eficacia y sobre todo de legitimidad a la acción, hasta el ámbito de la política exterior y de seguridad común, en el que prima el elemento intergubernamental, y por tanto, el control estatal casi total de las decisiones en la materia. En todo caso, en una cuestión tan sensible, los Estados han sabido combinar el avance de estrategias comunitarias con la reserva de ciertas coberturas para, en un momento dado, garantizarse un margen de acción individual o de salvaguarda del principio de soberanía y no intervención en los asuntos internos. Así, sirven a este propósito las reglas de pro-

cedimiento a las que se puede ver sometida la respuesta de la Unión especialmente en el marco de la política exterior y de seguridad común en la que prima la unanimidad o determinadas cláusulas sustantivas como la prevista por el artículo III-163, que en sede de disposiciones generales del espacio de libertad, seguridad y justicia, establece que las medidas que se puedan adoptar en el marco del Capítulo se entenderán «sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior». Dicha cláusula no es más que la aplicación concreta de uno de los principios que, conforme al proyecto deben regir las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, enunciado por el artículo 5, en su primer apartado: la Unión «respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que tiene por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior».

c) La cooperación con terceros y la ayuda humanitaria

Como ya hemos avanzado, desde un punto de vista material, dentro de este apartado trataremos no sólo los contenidos propios del capítulo IV del Título V de la Parte Tercera del proyecto (Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria), sino que debemos incorporar, en el marco de las relaciones con terceros tres aspectos: la cooperación con Organizaciones Internacionales (capítulo VII del Título V de la Parte Tercera), las relaciones de vecindad (Título VIII de la Parte Primera) y el régimen especial de asociación de países y territorios de ultramar (Título IV de la Parte Tercera).

i. La ayuda humanitaria

Una de las grandes novedades del proyecto constitucional en cuanto a la acción exterior de la Unión es elevar al nivel de tratado constitutivo —llámese Constitución— la ayuda humanitaria. Nacida de la práctica, la ayuda humanitaria no tenía un fundamento propio en los tratados constitutivos. En el proyecto de Constitución recibe su bautismo, siendo considerada una de las competencias compartidas de tipo especial, que permite el ejercicio coetáneo de la competencia por la instancia nacional y la Unión (artículo 13, apartado cuarto, y artículo III-223, apartado uno, último inciso). Es más, se propone la coordinación de unas y otras actividades a través de la Comisión Europea (artículo III-223, apartado sexto), sin perjuicio de la coordinación con las organizaciones y organismos internacionales (apartado séptimo del mismo artículo).

La ayuda humanitaria prevista por el proyecto se circunscribe a un supuesto de hecho concreto: las catástrofes naturales o de origen humano, y podrá consistir en asistencia, socorro y protección a las poblaciones de los terceros Estados víctimas. La acción de la Unión en esta materia —cuyo marco se deberá desarrollar mediante ley o ley marco europea— se regirán por los principios de «Derecho humanitario internacional» [*sic* en la versión castellana del proyecto], y en concreto los de imparcialidad y no discriminación (artículo III-223, apartados segundo y tercero).

Asimismo, se prevé la creación de un Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria, pensado principalmente para canalizar las contribuciones voluntarias de los «jóvenes europeos» a las acciones comunitarias. Su estatuto y régimen de funcionamiento se debe establecer mediante ley europea (artículo III-223, apartado quinto).

ii. La cooperación con terceros

Dentro de la perspectiva genérica de la cooperación, el proyecto de constitución diferencia diversas situaciones, desde la básica (cooperación con terceros de carácter económico, financiero o técnico) a las situaciones cualificadas (relaciones de vecindad, cooperación al desarrollo y régimen de asociación). A ello se añade una referencia a la cooperación con las Organizaciones Internacionales.

1. *La cooperación económica, financiera y técnica.* Se trata del modelo de cooperación básico, sin cualificación especial en los destinatarios o en los mecanismos utilizados. Modalidad introducida por el Tratado de Niza, en este apartado el proyecto de Constitución no hace sino añadir una matización y dos novedades. La matización es que la cooperación a la que se refieren las normas de la sección de este título se aplican a los Estados distintos de aquellos en vías de desarrollo (artículo III-221, apartado primero, en contraste con la redacción del artículo 181 A, apartado primero del TCE). La primera de las novedades, por lo demás nada sorprendente, es la sumisión de esta cooperación a los «principios y objetivos» de la acción exterior de la Unión (artículo III-221, apartado primero). La segunda novedad es la competencia del Consejo para adoptar decisiones de ayuda financiera de carácter urgente si un tercer Estado lo requiriera, partiendo siempre de una propuesta de la Comisión (artículo III-222).

2. *Las relaciones de vecindad.* Se trata de un régimen de cooperación cualificado, sin precedente en los tratados previos de la Unión y de la Comunidad Europea. La Unión, conforme al proyecto constitucional podrá establecer relaciones preferentes –sin definir si se trata de relaciones políticas, económicas, comerciales, u otras– con los Estados vecinos, para «establecer un espacio de prosperidad y buena vecindad basado en los valores de la Unión y caracterizado por relaciones estrechas y pacíficas basadas en la cooperación». El mecanismo para establecer dicha cooperación son acuerdos internacionales, que permitirán la realización de actividades en común y cuya puesta en práctica requerirá de una concertación periódica (artículo 56, de la parte primera). Este Título VII de la Primera Parte, tan específico, está pensando para la articulación de las relaciones con los países no miembros y que constituyen, por ejemplo, parte del Espacio Económico Europeo, o también para canalizar las posibles relaciones –pacíficas– con Estados como los procedentes de la desmembrada Yugoslavia o la antigua Unión Soviética, o las privilegiadas relaciones euromediterráneas.

3. *La cooperación para el desarrollo.* El proyecto sigue muy de cerca las disposiciones consolidadas en Niza, simplificando tan sólo los objetivos a alcanzar mediante esta competencia. El objetivo primordial de la misma será la erradicación de la pobreza. Los demás objetivos presentes en el artículo 177 TCE (*i.e.*, el desarrollo económico y social duradero, el desarrollo y consolidación de la democracia y el res-

peto de los derechos humanos y libertades fundamentales) se omiten, aunque no debe deducirse que no gobiernen la cooperación para el desarrollo. Se encuentran implícitos en la referencia al respeto debido por esta competencia a los «principios y objetivos de la acción exterior de la Unión», del primer inciso del artículo III-218, que abre este Capítulo y sección.

La ejecución de la cooperación se realizará mediante leyes y leyes marco, añadiendo a los programas plurianuales ya presentes en el TCE una referencia a los programas con un enfoque temático (artículo III-219).

Desde el punto de vista del reparto competencial, la cooperación al desarrollo constituyen el objeto de uno de los tipos especiales de competencia compartida que permite el ejercicio paralelo y coetáneo de la competencia a la Unión y a los Estados miembros (artículo 13, apartado cuarto, de la Parte Primera). En tal sentido, el artículo III-220, en su apartado primero, introduce una obligación de coordinación entre ambas instancias para «favorecer la complementariedad y la eficacia de su actuación».

4. *El régimen de asociación.* Con esta designación aparecen dos posibles contenidos, ambos heredados de los tratados anteriores. De un lado, la disposición contenida en el artículo III-226 del proyecto (heredera casi textual del artículo 310 TCE), establece el marco genérico que autoriza la existencia de tratados internacionales de asociación entre la Unión y terceros Estados y Organizaciones Internacionales que entrañen «derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares».

De otro lado, el Título IV de la Parte Tercera establece la asociación cierta con un conjunto de países y territorios (enumerados en el futuro Anexo II a redactar por la Conferencia Intergubernamental), no a través de un tratado internacional, sino en virtud del propio texto «constitucional». En consecuencia, las modalidades y procedimiento de la asociación no se remiten a un tratado internacional sino que se adoptarán mediante reglamentos y decisiones europeos por unanimidad en el Consejo de Ministros (artículo III-191). El contenido del régimen de asociación de este Título es fundamentalmente el mismo previsto en los artículos 182 a 188 TCE: la extensión a los citados territorios y países de los beneficios de la libre circulación de mercancías, un acceso en condiciones de igualdad a las convocatorias de inversión financiadas por la Unión, del libre establecimiento de los nacionales y sociedades (artículos III-187 a 189). La única novedad es que la adaptación de la libre circulación de trabajadores a los nacionales de los países y territorios en los Estados miembros no será objeto de subsiguientes acuerdos internacionales, que cuenten con la unanimidad de los Estados miembros (artículo 186 TCE), sino que se realizará mediante reglamentos y decisiones europeas del Consejo de Ministros, adoptados por unanimidad (artículo III-190).

5. *La cooperación con las Organizaciones Internacionales.* Es una cuestión tratada de forma asistemática en el proyecto. Así, aunque el título del Capítulo IV, («Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria») del Título V de la Parte Tercera, parece excluyente, los artículos III-220 y III-221, en sus respectivos apartados tercero, contemplan la cooperación con Organizaciones Internacionales competentes en la materia, para la cooperación al desarrollo y para prestar asistencia económica, financiera y técnica a terceros Estados distintos de los países en vías de desarrollo.

Pero es que además, el capítulo VII del Título V de la Parte Tercera se dedica específicamente y entre otras cuestiones a la Cooperación con las Organizaciones Internacionales, haciendo referencia de forma específica a la necesaria cooperación de la Unión con la Organización de las Naciones Unidas, con el Consejo de Europa, con la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. Se postula también la necesidad de la cooperación con *otras* organizaciones apropiadas (artículo III-229)⁵⁰.

Pero con ello no se agotan las referencias del proyecto a la cooperación con Organizaciones Internacionales. Ya se ha hecho referencia, en el marco del estudio somero de la política exterior y de seguridad común, de las llamadas a la cooperación con la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en concreto y de forma muy particular en lo que hace a la cooperación más estrecha en materia de defensa mutua del artículo III-214. Además, existe un conjunto de disposiciones dispersas a lo largo del texto del proyecto, al hilo de las distintas políticas sustantivas, que hacen referencia a la cooperación de la Unión y de los Estados miembros con las Organizaciones internacionales competentes. Es el caso de, al menos y sin ánimo exhaustivo, las siguientes materias: medio ambiente (artículo III-129, apartado cuarto); salud pública (artículo III-179, apartado tercero); cultura (artículo III-181, apartado tercero); educación (artículo III-182, apartado tercero); formación profesional (artículo III-183, apartado tercero). Por otra parte, otro conjunto de disposiciones se refieren a la posible celebración de acuerdos internacionales con Organizaciones Internacionales, como es el caso en materia de política exterior y de seguridad común (artículo III-204); política comercial común (artículo 217, apartado tercero); y ayuda humanitaria (artículo III-223, apartado cuarto y séptimo).

4) BALANCE: COHERENCIA Y ASIMETRÍAS EN LA PROYECCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA «CONSTITUCIONAL»

La Convención sobre el futuro de Europa ha realizado una transformación única en el proceso iniciado por la Declaración de Robert Schumann. Si hasta el presente hemos vivido apegados a los vestigios de los tratados originales que sobrevivían a duras penas a través de las sucesivas reformas, el proyecto de tratado que instituye una Constitución pretende, aunque tan sólo formalmente, hacer borrón y cuenta nueva en el proceso de construcción europea. Se derogan los tratados; pero *el pasado pervive*. Es nuestra primera conclusión. La segunda reside en una matización a lo anterior: *el pasado pervive, pero con transformaciones* siempre en línea con la teoría funcionalista. Lejos queda aún el paso hacia una estructura federal, por mucho que se quiera ver en la desaparición formal de los pilares un acercamiento aventurado a la misma.

50. El TCE sólo prevé de forma explícita las relaciones de cooperación con «los órganos de Naciones Unidas y de sus organismos especializados» (artículo 302), con «el Consejo de Europa» (artículo 303), con la «Organización de Cooperación y Desarrollo Económico» (artículo 304). De forma genérica y menos selectiva que el proyecto de constitución, el TCE se refiere a las relaciones «apropiadas» con «todas las organizaciones internacionales» en su artículo 302 (la cursiva es mía).

Comenzando por la primera idea —*el pasado pervive*—, no se trata de recoger los despojos del naufragio. Muy por el contrario, pensamos en la imagen del que recoge y siembra en campo abonado por el pasado. Derogados los tratados, la nueva Unión se construye sobre la Comunidad Europea y la cooperación de los pilares del pasado. La nueva Unión recibirá su herencia, sin que quede por cerrar en torno al principio de continuidad más que el régimen de adaptación y transición del derecho derivado de la Unión actual a las nuevas categorías normativas del proyecto de constitución.

En cierto sentido, la personalidad jurídica que va a estrenar la Unión Europea si el proyecto se hace realidad no es sino un paso más en el camino: una vez reconocida la posibilidad de adoptar tratados internacionales en los pilares de cooperación, sólo quedaba el reconocimiento expreso de la capacidad internacional. Ello facilita la unificación de las estructuras de pilares en una sola, en la que la titular de la personalidad jurídica internacional sea la Unión Europea resultante.

El pasado sobrevive también en la Comunidad Europea de la Energía Atómica, que sale indemne de este proceso. Quizás hubiera sido el momento de unificar totalmente las Organizaciones, con una sola personalidad jurídica que cubriera los aspectos interiores del mercado, los exteriores (de mercado, políticos, de seguridad y de defensa). La energía Atómica se integraría como un capítulo especial de la misma Unión Europea.

Mi segunda conclusión, —*el pasado sobrevive, pero con transformaciones*— nos lleva a un triple nivel de análisis. Las transformaciones afectan, antes incluso de que las veamos desenvolverse en la práctica, a tres niveles: los valores y principios de la Unión, los aspectos institucionales y los materiales.

Como ha puesto de manifiesto Martín ORTEGA, uno de los grandes avances del proyecto es el reconocimiento de una tabla de valores y principios de la Unión en materia de acción exterior y comunes a todos los aspectos de la misma⁵¹. Esta constatación se apoya en la declaración de objetivos de la acción exterior, en el apartado cuarto del artículo tercero de la primera parte, así como su reiteración en el artículo III-193. Por su parte, cada uno de los aspectos materiales de la acción exterior del Título V de la Parte Tercera del proyecto reitera el compromiso de cada política concreta con los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión⁵². Asimismo, los citados valores, principios y objetivos son parte integrante del principio de coherencia expresado en el apartado tercero del artículo III-193 y dotado de un mecanismo de garantía político y posiblemente judicial, salvo en el caso de que la política exterior y de seguridad común se encuentre en cuestión. Sobre la justiciabilidad de la política exterior y de seguridad nada se ha avanzado. A pesar de esta limitación, el

51. Martín ORTEGA, «Europa despierta», *Política Exterior*, 2003, nº 94, páginas 53-68.

52. Artículo III.195, apartado primero, para la política exterior y de seguridad común; artículo III-217, apartado primero, para la política comercial común; artículo III-218, apartado primero, para la cooperación al desarrollo; artículo III-221, apartado primero, para la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países; artículo III-223, apartado segundo, para la ayuda humanitaria. No se prevé una disposición equivalente para la cooperación con organizaciones internacionales ni en los casos de otras competencias que entran en el estudio de la acción exterior, pero que se encuentran dispersas por el texto del proyecto y que he citado en este trabajo. Sin embargo, ello no es obstáculo a la aplicación de los valores, principios y objetivos de la acción exterior, ni a la aplicación de la cláusula de coherencia.

alcance de los valores, principios y objetivos es notable. En el sistema actual –Tratado de la Unión y Tratado de la Comunidad Europea– no existe una vinculación de los aspectos económicos de la acción exterior a los valores y principios y mucho menos su sujeción a un principio de coherencia, al menos de forma expresa. Al organizar la acción exterior en el proyecto de Constitución como una subestructura pretendidamente homogénea se ha conseguido imponer una línea de profunda carga ética y moral a la acción económica de la Unión. Una correcta aplicación del principio de coherencia exigiría que toda iniciativa que afectara a la acción exterior de la Unión fundamentara y justificara su contribución a la consecución de los objetivos y a la promoción de los valores y principios referidos. De tal forma, el principio podría ser «fácilmente» justiciable.

Y ello tiene una profunda relevancia en un momento en el que se reclama para la Unión Europea una posición en las relaciones internacionales de liderazgo comprometido, con valores solidarios, con una responsabilidad en la promoción de la democracia y los derechos humanos, en el desarrollo sostenible, la solidaridad y el respeto mutuo de los pueblos, etc.

Haciendo una selección apropiada para *un balance final en materia institucional*, creo que merecen un comentario tanto la cuestión de la representación exterior de la Unión como la del papel que deba jugar el futuro Ministro de Asuntos Exteriores. No obstante, también debo dejar constancia de mi insatisfacción por la pervivencia de un modelo institucional y normativo diferenciado para la política exterior y de seguridad común, incluida la política común de seguridad y defensa. Aún siendo un paso utópico en el presente, es deseable que llegue el día en que no existan diferencias entre unas y otras políticas dentro de la acción exterior. La situación presente me lleva a pensar en la supervivencia de un pilar dentro de la nueva estructura de la Unión Europea.

En torno a la representación de la unión, quiero resaltar particularmente el «fracaso» del proyecto al responder a la pregunta ¿quién representa a la Unión en el exterior? Tras crear una Presidencia no rotatoria, sino electiva –por los miembros del Consejo Europeo, claro– con un mandato largo –en la dinámica a la que venimos acostumbrados–, no se le atribuye más representación exterior que la relativa a la Política Exterior y de Seguridad Común y en el nivel de Jefes de Estado y de Gobierno, exclusivamente. La representación de la Unión reside de ordinario en el Ministro de Asuntos Exteriores para la PESC y en la Comisión para las demás competencias exteriores. A ello se añade la representación exterior de la Unión por parte de las delegaciones de la Unión en el extranjero, que sorprendentemente están bajo la autoridad del Ministro de Asuntos Exteriores y no de la Comisión⁵³.

Es fácil entender que no se quiera otorgar un excesivo peso exterior a un cargo elegido por los miembros de Consejo Europeo –el Presidente o incluso el Ministro de Asuntos Exteriores– frente a las competencias naturales de la Comisión, garante del interés comunitario. El problema práctico será el de hacer entender a los terceros actores internacionales que el cambio estructural en la Unión Europea y sus institu-

53. Aunque puede entenderse que el Ministro, al ser vicepresidente de la Comisión actuará de consuno con ésta, al menos para los ámbitos competenciales distintos de la política exterior y de seguridad común.

ciones no ha transformado el sistema en presidencialista, sino que sigue sosteniéndose sobre un delicado equilibrio entre lo gubernamental –el Consejo Europeo e, indefectiblemente, su presidente– y lo comunitario en sentido puro –la Comisión. No obstante, debe recordarse que el Presidente del Consejo no deberá seguir instrucciones nacionales conforme al proyecto, por lo que con un estricto respeto de tal principio bien podría atribuírsele una función de mera representación exterior, que no de ejercicio material de las competencias exteriores, que seguirían recayendo en la Comisión y el Ministro de Asuntos Exteriores según la materia. Se trataría de un modelo similar al que rige en la monarquías parlamentarias, en las que el Jefe de Estado ostenta la representación más alta del Estado, sin perjuicio de que las competencias materiales sean ejercidas por el Gobierno y el Parlamento, en su caso. Pero ello daría, quizás, una imagen más integrada de la Unión de lo que existe y se pretende mostrar.

En cuanto al *Ministro de Asuntos Exteriores*, afortunadamente el proyecto simplifica la confusión actual entre instituciones y figuras con competencias exteriores, puesto que en cierto sentido refunde las figuras del Alto Representante para la Política Exterior y el Comisario de Asuntos Exteriores, creando un único cargo, el Ministro de Asuntos Exteriores a caballo entre la Comisión y el Consejo. Mas allá de sus funciones representativas, y dejando de lado las dificultades que ofrece esta figura, trataré de mostrar la posible ambivalencia del cargo a través de las posiciones enfrentadas de dos analistas.

Para el Comisario Antonio VITORINO, este cargo está llamado a actuar de cortafuegos entre las dos dinámicas de la acción exterior, la estrictamente comunitaria y en la que la Comisión garantiza el interés general y la intergubernamental que pervive para la política exterior y de seguridad común. Su posición como vicepresidente de la Comisión le permitiría –según VITORINO– evitar las divergencias entre estas dos caras de la acción exterior⁵⁴. En el sentido contrario, Stefan GRILLER sostiene que esa misma solución de los «dos sombreros» para el Ministro de Asuntos Exteriores puede llevar a un incremento de la confusión entre los dos sectores –económico y político– de la acción exterior. Para GRILLER, la dificultad no reside tanto en los aspectos orgánicos como en los conceptos subyacentes y la diferenciación de la naturaleza de las políticas⁵⁵.

VITORINO parece entender que la actuación legislativa del Ministro de Asuntos Exteriores puede ser el motor de una mayor integración en este «pilar subsistente» (la terminología es mía). En tal sentido, sostiene que una propuesta en materia de política exterior y de seguridad común, emanada conjuntamente del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión y de la Comisión debería implicar automáticamente el recurso a la mayoría cualificada, dado que representa las dos legitimidades de la Unión –la comunitaria y la intergubernamental–. Para GRILLER, es difícilmente aceptable un sistema en el que se reúne en una misma figura la determinación de la política y su

54. Vid. el breve pero interesante discurso de 16 de mayo de 2003, relativo a ciertos aspectos del lenguaje propio de la acción exterior de la Unión, ante el plenario de la Convención, SPEECH/03/248.

55. GRILLER, Stefan, «External Relations», páginas 146-147, en la obra editada por Bruno DE WITTE, *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, Florencia, 2003, 220 páginas.

ejecución. Disminuyen las posibilidades de control en tanto en cuanto la figura procede, además, de la designación mediante acuerdo conjunto del Presidente del Consejo –designado por los Jefes de Estado y de Gobierno– y del Presidente de la Comisión. Y, finalmente, pondría en jaque una clara división de poderes, puesto que la figura no tiene un estatuto propio y separado como la Comisión⁵⁶.

En tercer lugar, alguna observación relativa a *los contenidos materiales*. A pesar del gran esfuerzo realizado, la acción exterior de la Unión desborda las previsiones del Título V de la Tercera Parte. Adquiere vida propia en muchas políticas del mercado interior, a través de la cooperación en organizaciones internacionales o la conclusión de acuerdos internacionales. Adquiere asimismo presencia en los regímenes especiales de asociación o de relaciones de vecindad, todos ellos fuera del referido Título V. Considero que todos estos aspectos exteriores están también sujetos a los valores, principios y objetivos, así como al principio de coherencia al que antes me refiriera. Todo ello no es impedimento para el reconocimiento debido al texto del proyecto por cuanto hace a la claridad estructural con que se organiza la materia y a las nuevas incorporaciones: la «constitucionalización» de la ayuda humanitaria –hermanita pobre de la acción exterior hasta el presente– y las relaciones de vecindad, en una Europa que deberá cuidar las relaciones con aquellos vecinos a los que no pueda integrar.

Una crítica de mayor relevancia es la relativa a las dificultades interpretativas de las nuevas categorías de competencias (exclusivas, compartidas en todas sus variantes y de apoyo, coordinación y complemento), especialmente en el cruce entre competencias materiales e instrumentales (como los acuerdos internacionales). En tal sentido, prefiero un sistema como el utilizado por Stefan GRILLER, en el cual se detallan dentro del ámbito de la acción exterior, las competencias exclusivas, compartidas y de apoyo, de forma detallada, pero con cláusulas abiertas que permitan su adaptación. En la propuesta normativa de GRILLER se distingue claramente el carácter instrumental de los tratados internacionales, en función de la materia que regulan⁵⁷.

Resulta insatisfactoria la política comercial común: tratándose de un sector tan difícil, tanto en el reparto competencial como en su alcance material, se echa de menos una sistemática nueva y más precisa de la materia. Aún así, todavía es más sorprendente la caracterización de los límites de la política exterior y de seguridad común de la Unión y de los Estados. Al tratarse de una competencia compartida, el proyecto fija los citados límites. Frente a la aparente amplitud de la política de la Unión, sólo limitada por las obligaciones de ciertos Estados para con la Organización del Tratado del Atlántico Norte, y la restrictiva visión de la política exterior de los Estados, que deberá en todo caso «apoyar activamente y sin reservas» la política de la Unión, «con espíritu de lealtad y solidaridad mutua», absteniéndose de «toda acción contraria a los intereses de la Unión», la política exterior y de seguridad común depende por entero de la voluntad de los Estados: es la expresión máxima de lo intergubernamental en el proyecto, por lo que se vacía en cierta medida la generosa posición otorgada a la Unión en la materia. Y en relación a la Organización del Atlántico Norte y tras subrayar

56. *Idem*, página 147.

57. *Idem*, páginas 155-157.

nuevamente la ausencia de la Unión Europea Occidental del proyecto, no podemos cerrar los aspectos materiales de esta política sin lamentar un mayor compromiso expreso con el multilateralismo y la Organización de las Naciones Unidas. Nuevamente de actualidad tras el llamado fracaso de la Cumbre de Doha⁵⁸, el multilateralismo está casi ausente del texto. Se citan ciertas organizaciones pero sin concreción sustantiva. El ejemplo más claro es la inexistente referencia de la política común de seguridad y defensa al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Para evitar la crítica, se incorporan contadas referencias a los principios de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁹ y al artículo 51 en lo relativo a la cooperación más estrecha para la defensa mutua. Pero ello no evita el regusto amargo del «regionalismo unilateral».

Para concluir, y más allá de los análisis parciales, considero que la propuesta de la Convención ha supuesto un avance real, y no sólo en los aspectos formales, en la configuración de la Unión Europea como actor internacional y en la racionalización de su acción exterior frente a la tradición anterior. Su personalidad jurídica única que recubre tanto lo comunitario como lo intergubernamental y la sujeción de toda la acción exterior a un conjunto de valores que la intentan dotar de coherencia interna constituyen el paso que tocaba dar. No me queda sino recordar a Robert Schumann, y su hermosa definición de funcionalismo: el proyecto de tratado que instituye una Constitución para Europa construye el futuro de Europa mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho. Otros avances, para otros tiempos.

58. *Vid.* por ejemplo la estrategia presentada por la Comisión el 10 de septiembre de 2003 para las relaciones entre la Unión Europea y la Organización de las Naciones Unidas, en la que propone renovar el compromiso de la Unión Europea con el sistema de las Naciones Unidas y con el multilateralismo, IP/03/1230.

59. Artículo 3, apartado cuarto; artículo 40, apartado primero.