

REPRESENTACION EXTERIOR Y COOPERACION DIPLOMATICA Y CONSULAR EN EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA

Por EDUARDO VILARIÑO PINTOS (*)

SUMARIO

INTRODUCCIÓN: Planteamiento general. Consideración sistemática.—I. LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN: Los precedentes. La situación anterior al TUE. La regulación en el TUE. La propuesta de «Constitución Europea».—II. LA COOPERACIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR: Consideración previa. La regulación en otros textos comunitarios. La posición en el TUE.

INTRODUCCIÓN

1. El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, «Tratado de Maastricht» (1), incide, como no podía ser menos, en la representación exterior de la Unión Europea y en el alcance de su acción, así como en la capacidad de actuación de las representaciones de los Estados miembros de la Unión respecto a los ciudadanos de la misma nacionales de otro Estado miembro. A ello dedica el Tratado, básica y directamente, los artículos J.5 y J.6, y 8C, si bien para su estudio han de tenerse en cuenta otras diversas disposiciones del tratado, así como documentos comunitarios e interestatales de los Estados miembros.

(*) Catedrático de Derecho Diplomático y Consular. Universidad Complutense de Madrid.

(1) En vigor desde el 1 de noviembre de 1993 (*B.O.E.* de 13-1-1994 y nuevamente en *Suplemento B.O.E.* de 10-6-1994, incluyendo la Declaración de Guimarães de 1 de mayo de 1992, acerca de la interpretación del Protocolo 17 anexo al T.U.E., respecto a la aplicación en Irlanda del artículo 40.3.3 de su Constitución).

En todo caso se trata más que nada de propuestas escasas e inconcretas y no de una regulación de la representación de la Unión Europea, carente de personalidad jurídica, que considere sus varios aspectos y manifestaciones, por lo que estos artículos abren un buen número de interrogantes tanto respecto a su entendimiento como a su alcance y aplicación. Pero tampoco debe esto sorprender, si se tiene en cuenta que tales artículos están encuadrados y establecidos en el ámbito y en función de la política exterior y de seguridad común y de la ciudadanía de la Unión que de suyo son ya materias discutidas e incompletas (2).

2. Ante todo hay que hacer una consideración previa de carácter sistemático. Así, hay que poner de manifiesto el inadecuado lugar que ocupa el artículo 8C junto con los demás artículos 8 que regulan la ciudadanía de la Unión que constituyen la Segunda Parte del Título II, dedicado a las «Disposiciones por las que se modifica el Tratado de la Comunidad

(2) Vid., respecto a la PESC, DEHOUSSE, F., y GHEMAR, K.: «Le traité de Maastricht et les relations extérieures de la Communauté européenne», *European Journal of International Law/Journal Européen de Droit International*, vol. 5 (1994), 2, págs. 151-172; FLAESCH-MOUGUIN, C.: «Le Traité de Maastricht et les compétences externes de la Communauté Européenne: à la recherche d'une politique externe de l'Union», *Cahiers de Droit Européen*, vol. 29 (1993), 3-4, págs. 388-396; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «Una política exterior y de seguridad común», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 19 (1992), 3, págs. 797-825, y «La cooperación en materia de política exterior: De la C.P.E. a la PESC», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, págs. 327-370; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «La política exterior y de seguridad común en el Tratado de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Serie D, D-18 (septiembre, 1992), págs. 97-130. Respecto a la ciudadanía, ADAM, R.: «Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXV (1992), 3, págs. 622-656; CLOSA, C.: «The concept of citizenship in the Treaty on European Union», *Common Market Law Review*, vol. 29 (1992), 6, págs. 1137-1169; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Serie D, D-17 (septiembre, 1992), págs. 63-99, y «Ciudadanía de la Unión Europea», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.*, págs. 271-295; MANGAS MARTÍN, A.: «La ciudadanía de la Unión Europea», en *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III y Defensor del Pueblo, Madrid, 1993, págs. 17-68; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «El estatuto del ciudadano europeo», en *España en Europa: Nueva dimensión de la seguridad y de la libertad*, IV Seminario Duque de Ahumada, Madrid, 1993, págs. 45-64; STEPHANOU, C. A.: «Identité et citoyenneté européennes», *Revue du Marche Común et de l'Union Européenne*, núm. 343 (Janvier, 1991), págs. 30-39.

Económica Europea con el fin de constituir la Comunidad Europea», cuando, por tratarse de una materia de la Unión, debería configurar, en una más correcta sistemática, un epígrafe independiente o integrarse como una parte del Título I relativo a las «Disposiciones Comunes» de la Unión, pero no dentro de una de las Comunidades, aunque sea la que pasa a denominarse «Comunidad Europea» (3), pues no hay duda que los «ciudadanos de la Unión» lo son en las tres Comunidades existentes (4), como resulta de la referencia que a los mismos se hace en el artículo H.6 que incorpora en el T.C.E.C.A., un artículo 20C y en el artículo I,2 que incluye un nuevo artículo 107C en el T.C.E.E.A., ambos de idéntico contenido y prácticamente con la misma redacción, por los cuales el ciudadano de la Unión tendrá derecho a presentar una petición al Parlamento Europeo sobre los ámbitos propios de cada Comunidad; artículos que a su vez son reproducción del artículo 138D en sede de «Instituciones de la Comunidad», y todos concreción del artículo 8D, párr. 1 (5). Por otra parte, abundando en esta consideración, la Unión, según el artículo A, «tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente tratado. Tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos».

De la conscientemente buscada ambigüedad del Tratado —por lo demás inevitable políticamente, para alcanzar un acuerdo posible en el camino hacia una mayor integración— respecto a lo que sea la Unión Europea y su lugar y naturaleza en relación con las Comunidades Europeas,

(3) No es, desde luego, un acierto tal cambio de denominación, que resulta equívoca y trae confusión, toda vez que se mantienen con identidad propia las otras dos Comunidades y que desde hace años se viene utilizando la expresión Comunidad Europea para referirse al conjunto de las tres Comunidades, es decir, como denominación común de las distintas organizaciones supranacionales por ellas constituidas.

(4) Como es bien sabido, el T.C.E.C.A. se modifica en el Título III y el T.C.E.E.A. en el Título IV del T.U.E. Hubiera sido más coherente con la nueva construcción que se pretende, integrar en un solo tratado de la Comunidad Europea, ya que no de la Unión, los varios ámbitos de aplicación de los tres tratados.

(5) El artículo 8D, párr. primero, dispone: «Todo ciudadano de la Unión tendrá el derecho de petición ante el Parlamento Europeo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138D». Y este artículo 138D establece: «Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar, al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente».

resulta que éstas siguen constituyendo *lo comunitario* en el sentido del avance efectivo y consolidado en la integración, con eje en la ahora llamada Comunidad Europea. La Unión Europea, por contra, se produce como *idea-fuerza* que se proyecta hacia la meta a alcanzar —y a la vez la fija— sobre la base de las comunidades pero, al mismo tiempo, hoy como algo distinto, sin personalidad jurídica (6) y fundamentada en la relación intergubernamental de los Quince. Ahora bien, si esto es así, entonces la ciudadanía, considerada básicamente en razón de la libre circulación de las personas dentro de la estructura comunitaria, debería coherentemente denominarse ciudadanía de las Comunidades y no de la Unión inexistente como entidad jurídica. Pero esta teórica construcción más correcta, tropieza todavía con el artículo K.1 que vincula la Unión con la libre circulación de personas, con lo que surge, nuevamente, la «cierta incertidumbre» del hoy, al disponer *precisamente* que: «Para la realización de los fines de la Unión, *en particular la libre circulación de las personas* (el subrayado añadido), y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes: ...»

3. Por todo ello, si la ciudadanía se quiere de la Unión, en normas dedicadas a la Unión debería regularse, con independencia de que los derechos reconocidos a los ciudadanos de las Comunidades Europeas se reconociesen sometidos al régimen comunitario y no al intergubernamental.

También muy probablemente el artículo J.5. y desde luego el J.6, en tanto se refieren a la representación exterior de la Unión, sería mejor que fuesen situados en las disposiciones comunes a continuación del artículo F y no estrictamente vinculados a la elaboración de la política exterior

(6) Esta falta de personalidad es característica que confirma pacíficamente la doctrina. Vid.: EVERLING, V.: «Reflections on the structure of the European Unión», *C.M.L.R.*, vol. 29 (1992), 6, págs. 1053-1077; MAILLET, P.: «La double visage de Maastricht: achèvement et nouveau départ», *Revue du Marché Commun et de la Unión Européenne*, núm. 356 (Fevrier, 1992), págs. 209-219; MANGAS MARTÍN, A.: «El Tratado de la Unión Europea: Análisis de su estructura general», *G.J.C.E. y C.*, Serie D, D-17 (septiembre, 1992), págs. 13-62, particularmente págs. 28-30; TRUYOL SERRA, A.: «La Unión política europea: antecedentes y situación actual», en *España y la Unión Europea. Las consecuencias del Tratado Maastricht*, Barcelona, 1992, págs. 31-57; VERLOREN VAN THEMAAT, P.: «Les défis de Maastricht. Une nouvelle étape importante, mais vers quels horizons?», *R.M.C.U.E.*, núm. 356 (Février, 1992), págs. 203-208.

y de seguridad común, sino como instrumento de la Unión para, en general, «afirmar su identidad en el ámbito internacional», como se señala en el primer inciso del párrafo segundo del artículo B (7).

I. LA REPRESENTACION EXTERIOR DE LA UNION

1. Como es bien sabido, una de las peculiaridades de las Comunidades Europeas era la duplicidad o el carácter bicéfalo de su representación exterior, como consecuencia de la atribución de competencias exteriores tanto al Consejo como a la Comisión. Pues bien, esta situación no queda resuelta al menos de forma concluyente en el Tratado de Maastricht. Desde luego no se crean misiones diplomáticas propias de la Unión, igual que, hasta ahora, no hay misiones de las Comunidades en tanto organizaciones supranacionales, es decir, establecidas conjuntamente por el Consejo y la Comisión o, en cualquier forma, como únicas representantes de tales sujetos de derecho internacional.

2. El «Proyecto Spinelli», Proyecto de Tratado que instituye la Unión Europea, adoptado por el Parlamento el 14 de febrero de 1984, era más avanzado y claro, en línea más «comunitarista» —abandonada por un Maastricht quizá más «realista»—, bien a través de la acción común, bien de la cooperación (art. 63,2). La acción común, en los campos de competencia exclusiva (la propiamente comunitaria) o concurrente (art. 64), se llevaría a cabo, en el ejercicio de las competencias de la Unión, y a tal efecto el artículo 65.1 disponía: «En el ejercicio de sus competencias, la Unión estará representada por la Comisión en sus relaciones con los terceros Estados y las organizaciones internacionales». La Comisión ejercería así la representación exterior, si bien dentro de las líneas directrices del Consejo: «El Consejo de la Unión podrá señalar a la Comisión las líneas directrices para la realización de las acciones internacionales y deberá dirigir las (...) cuando la Comisión participe en la elaboración de ac-

(7) Artículo B, párr. segundo: «La Unión tendrá los siguientes objetivos: ... Afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluya, en el futuro, la definición de una política de defensa común que podrá conducir, en su momento, a una defensa común».

tos y en la negociación de acuerdos destinados a crear obligaciones internacionales para la Unión» (art. 65.2).

El método de cooperación se utilizaría, por contra, en las relaciones internacionales, cuando no fuese aplicable la acción común y cuando se tratase de asuntos que concerniesen directamente a los intereses de varios Estados miembros de la Unión, o en campos en que los Estados miembros individualmente no pudiesen actuar tan eficazmente como la Unión, o cuando una política de la Unión fuese necesaria para completar la acción de los Estados miembros dentro de sus competencias, o en los aspectos políticos y económicos de la seguridad (art. 66). Pudiéndose ampliar al campo de la cooperación en otros ámbitos, como armamentos, venta de armas o terceros países, política de defensa y de desarme (art. 68).

Pues bien, con estas premisas, el Proyecto de Unión, en el artículo 69, reconocía a la Comisión, con el acuerdo del Consejo, establecer las representaciones en terceros Estados y ante organizaciones internacionales. Ellas serían las encargadas de representar a la Unión en los asuntos propios de la acción común y también en *colaboración* con el agente diplomático del Estado que asuma la presidencia del Consejo Europeo, *coordinar* la actividad diplomática de los Estados miembros, en las materias propias de la cooperación. Con carácter supletorio, la representación ante los terceros Estados u organizaciones internacionales, cuando no haya representación de la Unión, ésta estaría representada por el agente diplomático del Estado miembro que asegura la Presidencia, o en su defecto por el agente diplomático de cualquier otro Estado miembro (8).

El derecho de legación de la Unión sería ejercido, por tanto, a través de la Comisión.

(8) Artículo 69: «1. La Comisión podrá establecer, con el acuerdo del Consejo de la Unión, representaciones en los terceros Estados y ante las organizaciones internacionales.

2. Dichas representaciones estarán encargadas de representar a la Unión en todos los asuntos que dependan de la acción común. Asimismo podrán coordinar, en colaboración con el agente diplomático del Estado miembro que asuma la presidencia del Consejo Europeo, la actividad diplomática de los Estados miembros en las materias que dependan de la cooperación.

3. En los terceros Estados y ante las organizaciones internacionales en las que no hay representación de la Unión, ésta estará representada por el agente diplomático del Estado miembro que asuma la presidencia del Consejo Europeo o, en su defecto, por el agente diplomático de cualquier otro Estado miembro».

3. Pero si ésta era la *pretensión* del Proyecto de la Unión, no era así la situación de la práctica (9).

A) En la práctica, hasta el T.U.E., que es la que se mantiene en la actualidad, en lo que no resulte directamente afectado por lo acordado en Maastricht, la Comisión tiene en políticas comunes la representación absoluta; en políticas compartidas la representación es de la Comisión y de la Presidencia, es decir, la de todos los miembros en su conjunto; y en las competencias de los miembros la representación de la Comisión es residual, pero en concertación con los miembros (10).

Por otra parte, la Presidencia de la Comunidad no tiene competencia para actuar en nombre de la Comunidad, sino tan sólo en representación de los miembros respecto a las materias no transferidas. Cuando actúa en Cooperación Política Europea debe comunicarlo, si existe, a la Delegación de la Comisión. Se está, así, realmente ante una representación funcionalmente limitada.

Las Delegaciones de la Comisión se preocupan más de las relaciones con los sectores y autoridades de orden económico, en cuanto a los aspectos relativos a su específica competencia, que con las propiamente autoridades representativas del Estado. Se ocupan, también, prioritariamente, de la información o propaganda comunitaria, a la inversa por tanto de lo que es el sentido principal de la función de información de una misión diplomática, que se dirige al propio Estado acreditante.

En cuanto a la función de negociación, la Delegación negocia, bien sola, bien en colaboración con otros miembros cuyos representantes llegan *ex novo* (*ad hoc*) para la negociación, bien en colaboración con las misiones diplomáticas de los Estados miembros acreditados en ese tercer Estado.

B) En el IV Convenio de Lomé se destaca el papel representativo de la Comisión. En efecto, en los países A.C.P. la Delegación de la Comi-

(9) En este punto se sigue básicamente el detenido análisis de SOBRINO HEREDIA, J. M.: «La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea», *R.I.E.*, vol. 20 (1993), 2, págs. 485-532.

(10) Hay que señalar que uno de los problemas que se presentan en las representaciones exteriores de las Comunidades es su plural dependencia, ya que en su acción están adscritas a tres Direcciones Generales: la D.G.1, Relaciones exteriores; la D.G.8, Desarrollo; y la D.G.10, Información. De ahí que Van Broek pretendiese crear una Vicepresidencia de relaciones exteriores para concentrar esta actividad, pero su propuesta fue rechazada de plano.

sión asume funciones específicas *no tradicionales*, como la gestión del «Fondo de Ayuda» y las ayudas de la Comunidad, lo que viene a ser realmente una actividad operativa de una organización. Pero, además, *coordina* la ayuda de los Estados miembros. *Controla* la aplicación de los tratados con los Estados A.C.P. y controla el cumplimiento por los mismos del respeto a los derechos humanos.

En otros acuerdos específicos, como por ejemplo en los de pesca, la Delegación tiene un papel prioritario como representante de la Comunidad; así, en el Acuerdo con Costa de Marfil (11) se dispone que se comunicará a la Delegación y al Consulado del Estado de abanderamiento, las incidencias por la actividad del buque.

Ya en la sentencia Kramer (14-7-1976) se admitió la sustitución de los Estados miembros por la Comunidad en la representación ante la Comisión de Pesca del Convenio sobre la pesca del Atlántico Noroeste. En general el T.J.C.E. considera la capacidad de las Comunidades para ser miembro de organizaciones cuya finalidad se refiera a materias en las que la Comunidad tenga competencia externa.

4. ¿Qué hace ahora Maastricht?

A) El artículo J.5, 1, 2 y 3, dispone que en materia de política exterior y de seguridad común la Presidencia asumirá la representación de la Unión. Será responsable de la ejecución de las acciones comunes y expresará, en principio, la posición de la Unión en las organizaciones y en las conferencias internacionales. La Comisión estará *plenamente asociada* a estas tareas (12).

Tal regulación no sólo invierte los términos que proponía el Proyecto de 1984, sino que hace un planteamiento contrario a la tendencia que se desprende de la situación de la práctica existente, al quedar en segundo

(11) D.O.C.E., L 379/1, de 31-12-1990.

(12) El artículo J.5 dice así en estos párrafos: «1. En materia de política exterior y de seguridad común, la Presidencia asumirá la representación de la Unión.

2. La Presidencia será responsable de la ejecución de las acciones comunes; en virtud de ello expresará en principio la posición de la Unión en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales.

3. En el desempeño de las tareas mencionadas en los apartados 1 y 2, la Presidencia contará con la asistencia, en su caso, del Estado miembro que haya desempeñado la Presidencia anterior y del que vaya a desempeñar la siguiente. La Comisión estará plenamente asociada a estas tareas».

plano la Comisión, que aunque *plenamente* sólo será *asociada* a éstas tareas de representación exterior. *Cede*, por tanto, *el comunitarismo frente al intergubernamentalismo*. Falta saber, por lo demás, en qué consistirá esa asociación: cómo se llevará a cabo y cuál será su alcance. Desde luego, la asociación de la Comisión no es general, sino limitada a las tareas de la representación de la Unión (art. J.5,1) y a la ejecución de las acciones comunes y posición de la Unión en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales (art. J.5,2). Fuera de estos campos, la Comisión no estará asociada, y por tanto queda del todo excluida puesto que tampoco se le atribuye a ella la competencia exterior. Claro que también puede argumentarse que, cuando menos, la asociación se producirá en todo caso, toda vez que se predica de la representación de la Unión en materia de política exterior y ésta ¿no comprenderá toda la actividad exterior de la Unión, ya que la Unión «tendrá un marco institucional único...» (art. C, párr. primero) y «tiene su fundamento en las Comunidades Europeas...» (art. A)?

Todavía las ambigüedades y contradicciones vuelven en esta materia si se tiene en cuenta que el artículo C, párr. segundo, dispone que «El Consejo y la Comisión tendrán la responsabilidad de garantizar dicha coherencia (la del conjunto de la acción exterior de la Unión en el marco de sus políticas de relaciones exteriores...) y asegurarán, *cada cual conforme a sus competencias* la realización de tales políticas». Ahora sí, la Comisión está en pie de igualdad y tiene propias competencias. Nuevamente, en una interpretación concordada del conjunto del Tratado de Maastricht se enfrentan el *ser* de las Comunidades de hoy y el *querer ser* de la Unión de mañana.

El artículo J.5 deja fuera de la asociación de la Comisión al párrafo 4, en cuyo apartado primero se establece la obligación de los Estados miembros, representados en una organización o conferencia internacional, de informar a aquellos otros miembros que no lo estén, sobre cualquier asunto de interés común, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo J.2 y en el apartado 4 del artículo J.3. Es decir, tal información tendrá lugar además de la obligación de los Estados miembros de coordinar su acción en las organizaciones y conferencias internacionales y defender en ellas posiciones comunes; defensa que se hará tanto participen en las mismas todos los miembros o sólo algunos de ellos —aclaración que parece obvia y que, por otra parte, deberá entenderse que se extiende, también, a la coordinación de la acción— (art. J.2,3). Estas acciones comu-

nes serán vinculantes para los Estados miembros en la adopción de sus posiciones y en el desarrollo de su acción (art. J.3,4). En el apartado segundo, el artículo J.5 atiende a la situación concreta ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, disponiendo que los Estados miembros que sean miembros del mismo se concertarán entre sí y tendrán informados a los demás Estados miembros y, además, los que son miembros permanentes se esforzarán por defender, en el desempeño de sus funciones, las posiciones e intereses de la Unión (13). Por tanto, todos se concertarán, pero ¿por qué sólo se esforzarán los que sean miembros permanentes en defender las posiciones e intereses de la Unión? Resulta una distinción sin justificación e indebida. Este párrafo 4 del artículo J.5, como se puede observar, por su contenido debería estar incorporado en el artículo J.2,3, en tanto que es en realidad un complemento del mismo y en campos en los que no se asocia a la Comisión. Ahora bien, ¿es comprensible en estos casos excluir la asociación de la Comisión, cuando ésta estará plenamente asociada para la expresión de la posición de la Unión en las organizaciones y conferencias internacionales, como expresamente resulta de la concordancia de los párrafos 2 y 3 del artículo J.5?

B) El artículo J.6 encara otro aspecto de la representación, como es la actuación de los órganos representativos, para la cual determina que las misiones diplomáticas y oficinas consulares (mal llamadas misiones con-

(13) Artículo J.5,4: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo J.2 y en el apartado 4 del artículo J.3, los Estados miembros representados en organizaciones internacionales o en conferencias internacionales en las que todos los Estados miembros no lo estén, mantendrán informados a los demás sobre cualquier cuestión de interés común.

Los Estados miembros que también son miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se concertarán entre sí y tendrán cabalmente informados a los demás Estados miembros. Los Estados miembros que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad se esforzarán, en el desempeño de sus funciones, por defender las posiciones e intereses de la Unión, sin perjuicio de las responsabilidades que les incumban en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas».

Artículo J.2,3: «3. Los Estados miembros coordinarán su acción en las organizaciones internacionales y con ocasión de las conferencias internacionales. Los Estados miembros defenderán en esos foros las posiciones comunes.

En las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales en las que no participen todos los Estados miembros, los que participen defenderán las posiciones comunes».

Artículo J.3,4): «4) Las acciones comunes serán vinculantes para los Estados miembros en la adopción de sus posiciones y en el desarrollo de su acción».

sulares) de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión, tanto ante terceros países como ante conferencias u organizaciones internacionales cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes y de las acciones comunes adoptadas por el Consejo (párr. primero). Además intensificarán su cooperación intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones contempladas en el artículo 8.C del propio Tratado, es decir, respecto a la posibilidad de los ciudadanos de la Unión de acogerse a la protección de los órganos diplomáticos y consulares de un Estado miembro distinto del que es nacional (párr. segundo) (14).

En cuanto al párr. primero, si bien no se menciona expresamente a la Unión, la cooperación que se establece es para llevar a cabo la política exterior de la Unión cuyas posiciones y acciones comunes serán adoptadas por el Consejo, que actuará como Consejo de la Unión (15), de conformidad con el procedimiento regulado en el artículo J.3. De esta forma, los órganos diplomáticos y consulares a los que se hace referencia se convierten en órganos externos para las relaciones exteriores de la Unión, en tanto instrumentos de su política exterior, pero al mismo tiempo evidencia que no se ha podido avanzar creando unos órganos propios y únicos

(14) Artículo J.6: «Las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las Conferencias internacionales, así como sus representaciones ante las organizaciones internacionales, cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución en las posiciones comunes y de las acciones comunes adoptadas por el Consejo.

Intensificarán su cooperación intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones contempladas en el artículo 8C del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

Para Liñán Nogueras la relación entre los artículos 8C y J.6 es la existente entre el reconocimiento de un derecho del ciudadano europeo (8C) y la protección de ese derecho (art. J.6), vid. «La ciudadanía de la Unión Europea», cit., págs. 291-292.

(15) La denominación del Consejo como Consejo de la Unión vino a quedar confirmada por la Decisión del Consejo 93/591, de 8 de noviembre de 1993, relativa a su denominación tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, en los siguientes términos: «En adelante, el Consejo se denominará 'Consejo de la Unión Europea' y será designado como tal, en particular en todos los actos que adopte, incluidos los actos de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea; por consiguiente, las declaraciones políticas que adopte el Consejo en virtud de la política exterior y de seguridad común se harán en nombre de la 'Unión Europea'» (D.O.C.E., L 281/18, de 16 de noviembre de 1993). Las demás Instituciones, Comisión, Parlamento y Tribunal siguen denominándose, en cambio, de las Comunidades Europeas.

de la Unión que sigue careciendo de ellos, y que, sin embargo, su existencia la afirmarí­a más como ente político individualizado, y que sería más ajustado con el diseño de la Unión que hace el Tratado. Se sigue, en cambio, un esquema semejante a la actuación dentro de la anterior Cooperación Política Europea, a través de la Cooperación entre las misiones de los Estados miembros, en lo que se ha llamado diplomacia grupal, si bien con la incorporación formal —aunque ya venía sucediendo de hecho—, de las delegaciones de la Comisión. Si en la Cooperación Política Europea la cooperación entre las misiones diplomáticas se encaminaba a la ejecución de posiciones y acciones comunes acordadas, en su caso, por las Altas Partes Contratantes (los Doce) —como reconocía el Acta Unica Europea—, la cooperación en la Unión se encamina a la ejecución de las posiciones y acciones comunes adoptadas por el Consejo, en tanto Institución de la Unión (16).

La mención de las delegaciones de la Comisión junto a las misiones diplomáticas de los Estados miembros confirma la falta de voluntad de éstos —probablemente por estimar la imposibilidad o inoportunidad política *in tempore*— para crear unos órganos externos únicos de la Unión como serían unas misiones diplomáticas de la Unión (cualquiera que fuese el mecanismo para establecerlas) que representasen a la Unión y realizasen su política exterior: tanto las acciones correspondientes a la actividad que vienen realizando las delegaciones de la Comisión como las que ahora Maastricht encomienda a la cooperación entre las misiones de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión (17). Por otra parte,

(16) Se ha considerado como primera acción diplomática común relevante de la Unión Europea el «Pacto de estabilidad» acordado por el Consejo Europeo de 29 de octubre de 1993, vid. BENOÎT-ROHMER, F.: «Le Pacte de stabilité: la première action "diplomatique" commune d'envergure de l'Union européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 30 (1994), 4, págs. 561-577.

(17) La posición poco clara y falta de firmeza sobre este punto queda significativamente reflejada en la Pregunta escrita núm. 674/92, hecha en el Parlamento Europeo por el señor Jaak Vandemenbroucke a la Cooperación Política Europea el 26 de marzo de 1992 y contestada el 5 de mayo de 1993 (D.O.C.E., C 155, de 7-6-1993, pág. 23) en los siguientes términos:

«¿Es cierto que los ministros se han opuesto a la apertura comunitaria de embajadas en los nuevos Estados soberanos surgidos tras el desmembramiento de la antigua URSS?

De no ser así, ¿estiman los ministros que puede considerarse tal iniciativa?

Por el contrario, si dicha afirmación es cierta, ¿cómo pueden los ministros com-

esta mención de las delegaciones de la Comisión parece que, en ciertos aspectos y de algún modo, viene a cambiar el carácter de las mismas como órganos externos propios de la Comisión en el ejercicio de sus competencias para configurarse, al menos, también en órganos de la Unión obligados a cooperar para la ejecución de acuerdos adoptados por el Consejo.

Por último, la referencia que el párr. primero del artículo J.6 hace a las oficinas consulares no es muy realista o necesaria en este lugar. En efecto, si bien es cierto que los consulados son órganos externos para las relaciones exteriores de los Estados no resulta tan claro que, debido a su naturaleza y sus principales funciones, sea relevante la cooperación entre ellos en materias más «políticas» como las que este párrafo parece tener presentes, tanto más cuanto que el párr. segundo preceptúa la cooperación respecto a la ejecución de las disposiciones en relación con el artículo 8C, en el que, como se verá a continuación, las oficinas consulares tienen una amplia posibilidad de actuación.

5. El proyecto de Constitución de la Unión Europea de 9 de septiembre de 1993 (18) encomienda también al Consejo, artículo 43.1, la defini-

paginar esa actitud con los textos de Maastricht, en concreto con el artículo 8C de la Segunda parte, «Ciudadanía de la Unión»?

¿Opinan los ministros que tales embajadas comunitarias podrían suponer un ahorro en los créditos de funcionamiento, o estiman que cada Estado miembro por separado posee suficientes medios para establecer embajadas independientes en todos los Estados mencionados?»

Respuesta:

«La declaración conjunta del Reino Unido y de Alemania en Leipzig el 30 de octubre de 1991 dejó explícitamente claro que ambos países, en su enfoque de las relaciones con la Unión Soviética, estaban trabajando con otros interlocutores dentro del marco de la C.P.E., incluidas las cuestiones de cooperación práctica y el hecho de compartir instalaciones las representaciones diplomáticas.

A raíz de su decisión de 31 de diciembre y de 15 de enero de 1992 de reconocer las repúblicas de la Comunidad de Estados Independientes, la Comunidad y sus Estados miembros han iniciado debates sobre la viabilidad de compartir instalaciones en dichas repúblicas en el caso de que varios o más de ellos tengan la intención de abrir embajadas. La cuestión de compartir instalaciones, que también se considera en el caso de Abuja, la nueva capital de Nigeria, debería considerarse en el contexto de una cooperación y unidad más amplia entre la Comunidad y sus Estados miembros y como tal está perfectamente de acuerdo con las disposiciones y el espíritu del Tratado de Maastricht, incluida la letra c) del artículo 8 de la Parte II».

(18) Doc. 203.601/rev. 1, parte A. Proyecto «Oreja-Herman».

ción de los principios y las orientaciones generales de la política exterior y de seguridad común, incluyendo la política de defensa común y la defensa común, pero vuelve a la línea del «Proyecto Spinelli» en lo que se refiere a la representación de la Unión al establecer, en el artículo 44, que, en función de las materias de que se trate, el Presidente del Consejo o el Presidente de la Comisión representarán a la Unión en el exterior, correspondiendo la representación diplomática de la Unión a la Comisión, quien la ejercerá en las formas acordadas con el Consejo y en los países en que la Unión no esté representada se podrá acordar con el Consejo la designación del Estado miembro más adecuado para ejercer tal representación en nombre de la Unión (19).

II. LA COOPERACION DIPLOMATICA Y CONSULAR

1. El artículo 8C también se ocupa de los órganos de la representación exterior de los Estados miembros, pero ahora no en relación al ejer-

(19) «Artículo 43. *Política exterior y de seguridad común.*

1. El Consejo definirá los principios y las orientaciones generales de la política exterior y de seguridad común, incluida la política de defensa común y la defensa común.

2. El Consejo decidirá, a propuesta de la Comisión o a petición de un Estado miembro, las posiciones y acciones comunes de la Unión. Salvo en casos de urgencia extrema, consultará al Parlamento según las modalidades apropiadas. En todos los casos, mantendrá informado al Parlamento y le rendirá cuentas de su acción.

El Consejo se pronunciará por unanimidad salvo en los casos en que, a propuesta de la Comisión, se pronuncie por mayoría supercualificada. Tras un período de cinco (diez) años se pronunciará por mayoría cualificada y únicamente a propuesta de la Comisión.

Artículo 44. *Representación de la Unión.*

En función de las materias de que se trate, el Presidente del Consejo o el Presidente de la Comisión representarán a la Unión en el exterior. La representación diplomática de la Unión es competencia de la Comisión, quien la ejercerá en las formas acordadas con el Consejo. En los países en los que no esté representada, la Unión podrá acordar con el Consejo la designación del Estado miembro más adecuado para ejercer esta representación en nombre de la Unión.»

Sobre la «Constitución Europea», vid.: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE*, año IX (1993), núm. 100, págs. 93-99; MEDINA, M.: *Hacia una constitución europea*, en Cuadernos de la Cátedra «J. B. Scott», Valladolid, 1994; OREJA, M. (Dir.): *La constitución Europea*, Actas de El Escorial, núm. 6, Madrid, 1994.

cicio de la política de la Unión, sino respecto a su actuación en relación con cualesquiera ciudadanos de la misma.

Sin entrar en la realidad, alcance y características de la ciudadanía europea —que aún no es propiamente tal, sino solamente la de los ciudadanos de los Estados miembros—, lo cierto es que la protección de ese hipotético ciudadano europeo está ya prevista de una manera genérica en el artículo 220 TCE (20) y que Maastricht en el artículo 8C trata de concretar al disponer: «Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Antes del 31 de diciembre de 1993, los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección».

2. Antes de pasar a un análisis del artículo y de los problemas que plantea hay que adelantar que la actuación y cooperación de representantes diplomáticos y consulares de los Estados miembros respecto a ámbitos comunitarios —y la Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas—, no es nuevo y se encuentra ya en otros textos.

En primer lugar, en la Decisión adoptada con ocasión de la firma del Acta Unica Europea (18-2-1986) por los Ministros de Asuntos Exteriores reunidos en el seno de la Cooperación Política Europea se contempla de una manera general la Cooperación de las misiones diplomáticas de los Estados miembros (punto 2) (21).

En segundo lugar, en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, de 19 de junio de 1990, en relación con la expedición del visado uniforme (art. 12.1) —previsto ya por el artículo 100C.3 TCE— y asimismo en relación al examen de las solicitudes de asilo (art. 30.d,3).

(20) «Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar a favor de sus nacionales:

— La protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales; ...»

(21) *Boletín C.E.*, 2/86, págs. 121-122. España tras su ingreso en las Comunidades Europeas dictó la Orden circular del Ministerio de Asuntos Exteriores número 3.078, de 5 de julio de 1986, sobre Cooperación entre los Miembros de la Comunidad Económica Europea, en la que se determina la forma de actuación en los concretos ámbitos de cooperación que prevé.

En tercer lugar, en las conclusiones del Consejo Europeo de Roma de 14 y 15 de diciembre de 1990, en relación con la ciudadanía, se pedía a la Conferencia (sobre la Unión Política) que considerase, entre otros derechos, la protección conjunta de los ciudadanos de la Comunidad fuera de sus fronteras (22).

Por último, en este proceso la propuesta española de texto articulado sobre ciudadanía europea presentada a la Conferencia Intergubernamental sobre Unión Política incluía, entre otros elementos, la equiparación, por vía de la Unión, de los nacionales de todos los Estados miembros a efectos de protección diplomática y consular que se establecía en primer término a favor de la Unión (23). Desde luego, este planteamiento era más consecuente con un verdadero concepto de ciudadanía y coherentemente otorgaba con prioridad a la Unión, y por tanto a sus órganos, las funciones propias de un ente político respecto a sus ciudadanos. La propuesta de la Comisión coincidía, en los criterios básicos, con la española, aunque más limitada.

3. Sin embargo, va a ser bien distinto el alcance dado por Maastricht a la actuación de los órganos diplomáticos y consulares de los Estados miembros en relación con los ciudadanos de la Unión, con independencia —como ya se ha visto— de que su regulación se haga indebidamente en el Título II que se ocupa de la ahora llamada Comunidad Europea.

A) La redacción del artículo 8C promueve buen número de consideraciones críticas. Como *prius* hay que adelantar que el término protección está utilizado —como es tan frecuente— de un modo genérico no referido técnica ni exclusivamente a las funciones concretas de protección diplomática y de protección consular, puesto que se dice que todo ciudadano podrá acogerse «a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares» y estas autoridades no solamente ejercen funciones estrictamente de protección, sino otras muchas y, por otra parte, la protección diplomática como institución específica de derecho internacional no se agota, como es bien sabido, en la acción diplomática (24).

(22) Vid. *R.I.E.*, vol. 18 (1991), 1, pág. 387.

(23) La propuesta articulada española, de 20 de febrero de 1991, en su artículo 8, reconocía que: «Todo ciudadano de la Unión goza, en el territorio de países terceros, de la protección de la Unión, así como de la de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado», vid., *R.I.E.*, vol. 18 (1991), 1, pag. 408.

(24) La propuesta oficial de España (no articulada), de octubre de 1990, sí se

También, y antes de entrar en otras consideraciones, hay que señalar la inadecuada utilización del término «autoridades» aplicado a agentes diplomáticos y a funcionarios consulares, que es hoy día anticuado e inexacto y en buena técnica de derecho diplomático y consular es además incorrecto conforme a los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares de 1961 y 1963, respectivamente. Debería haberse hecho mención a los órganos diplomáticos y consulares, esto es, decir misión diplomática y oficina consular o, cuando menos, representaciones diplomáticas y consulares.

B) ¿A qué alcanza, entonces, con estas premisas el acogimiento al que puede acudir el nacional de un Estado miembro ante los órganos diplomáticos y consulares de otro Estado miembro?

En principio hay que entender que todo nacional de un Estado miembro puede solicitar de la representación diplomática o consular de cualquier otro Estado miembro el ejercicio a su favor de cualesquiera funciones propias de una misión diplomática o de una oficina consular, es decir, deberá ser atendido por éstas cualquiera que sea su petición. Esta interpretación es la única que lógica y teleológicamente da sentido a este artículo 8C y sobre todo si se piensa en él como un paso hacia una futura existencia de representaciones únicas de la Unión, al menos en materias que lleguen a ser de su exclusiva competencia. Además, tal interpretación concuerda con las disposiciones de los Convenios de Viena de 1961 y 1963, que reconocen ya tal posibilidad entre cualesquiera Estados que así lo acuerden, como en concreto se prevé en los artículos 45,c y 46 del de 1961, a través de la figura de la representación internacional (25) y en los artículos 8 y 27.1,c) y 2,b) del de 1963, que regulan el ejercicio de funciones consulares por cuenta de un tercer Estado y la protección de

refería a «... un mayor grado de *asistencia y protección diplomática y consular*, por parte de un Estado miembro a otros nacionales comunitarios...», pero no se recogió así en el texto articulado como se acaba de ver. De todos modos tampoco con estos términos habría de entenderse restringida a éstas las funciones diplomáticas y consulares (II, letra c) de la propuesta), vid. *R.I.E.*, vol. 18 (1991), 1, pág. 337.

(25) Artículo 45: «En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal...:

c) el Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor».

Artículo 46: «Con el consentimiento previo del Estado receptor y a petición de un tercer Estado no representado en él, el Estado acreditante podrá asumir la protección temporal de los intereses del tercer Estado y de sus nacionales».

los intereses del Estado que envía en circunstancias excepcionales (26); además siempre será posible, dentro de la autonomía de la voluntad de los Estados, acordar cualquier tipo de cooperación diplomática y consular (27). Así que no se trata de ninguna nueva figura introducida por el artículo 8C, sino de incorporar algo ya plenamente asentado en el derecho internacional universal (28).

Por tanto, si es posible el ejercicio de las diversas funciones diplomáticas y consulares a favor del nacional de otro Estado, ante el Estado receptor, en una relación bilateral ordinaria, con más razón tal ejercicio no ha de entenderse limitado en una relación entre los miembros de una organización de integración supranacional que tiende a establecer una verdadera ciudadanía propia del ente político nuevo.

Por lo dicho, el artículo 8C no puede considerarse que sólo contempla —dándole un alcance que sería limitado y que no responde a la re-

(26) Artículo 8: «Ejercicio de funciones consulares por cuenta de un Tercer Estado. Una oficina consular del Estado que envía podrá, previa la adecuada notificación al Estado receptor y siempre que éste no se oponga, ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado, en el Estado receptor».

Artículo 27: «Protección de los locales y archivos consulares de los intereses del Estado que envía en circunstancias excepcionales. 1. En caso de ruptura de las relaciones consulares entre dos Estados:

...

c) el Estado que envía podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado, que sea aceptable para el Estado receptor.

2. En caso de clausura temporal o definitiva de una oficina consular se aplicarán las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 de este artículo. Además:

...

b) si el Estado que envía no tiene misión diplomática ni otra oficina consular en el Estado receptor, se aplicarán las disposiciones de los apartados b) y c) del párrafo 1 de este artículo».

(27) Tal posibilidad es utilizada, por ejemplo, en el ámbito diplomático, por España con Colombia, Convenio de complementariedad y apoyo mutuo diplomático, de 27 de junio de 1979 (B.O.E., de 6-3-1981) y con Costa Rica, Acuerdo de complementariedad y apoyo mutuo diplomático, de 17 de abril de 1991 (B.O.E., de 2-5-1994).

(28) Recuérdese, por otra parte, que ya en el derecho internacional clásico, ante el Imperio Otomano, distintas potencias europeas ejercían la protección de quienes no eran súbditos de ellas, cuando no existiese representación del Estado del que eran súbditos, sobre la base de la religión común, los llamados «protegidos». Así Francia respecto a los católicos y Rusia respecto a los ortodoxos; España llegó a ejercer la protección con respecto a los sefardíes.

dación del mismo— la posibilidad del nacional de acogerse a la protección diplomática o consular de otro Estado miembro, entendidas técnicamente como una función específica, sino que le posibilita acudir ante los órganos diplomáticos y consulares de otro Estado miembro, en demanda de cualquier otra función y, naturalmente, entre ellas, a la protección diplomática o consular (29).

(29) Esta interpretación amplia del ejercicio de otras funciones parece ser la de la Comisión, según se puede deducir de la respuesta a la Pregunta escrita núm. E-822/94, hecha en el Parlamento Europeo por el señor Sotiris Kostopoulos, el 23 de marzo de 1994, sobre la consecución de una protección diplomática y consular unitaria en terceros países, contestada, el 4 de marzo de 1994 (D.O.C.E., C 362 de 19-12-94, págs. 50-51:

«¿Puede indicarnos la Comisión si se han presentado propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8C del TUE, tendentes a la consecución de una protección diplomática y consular unitaria en terceros países?»

Respuesta

«Con arreglo al nuevo artículo 8C del Tratado CE, “todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado”. El Tratado de la Unión Europea no obliga, por tanto, a los Estados miembros a armonizar su legislación, es decir, a uniformizarla, pero otorga a todos los ciudadanos de la Unión la misma protección que otorgaría a sus propios nacionales.

Antes de la entrada en vigor del TUE, ya se elaboró, en el marco de la CPE, un conjunto de “directrices para la protección por las misiones diplomáticas de la CE en terceros países de nacionales de la CE cuyos Estados miembros no estén representados”. Estas directrices establecen los principios básicos con acuerdo a los cuales las representaciones diplomáticas de la Comunidad deben facilitar asistencia en caso de necesidad, tales como muerte, accidente o enfermedad grave, arresto o detención, así como disposiciones para facilitar anticipos en efectivo. Estas directrices entraron en vigor el 1 de julio de 1993. Las autoridades de todos los terceros países fueron informadas por la Presidencia, mediante una Nota Verbal. En los Estados miembros las directrices se hicieron públicas mediante comunicados de prensa de los respectivos ministerios de asuntos exteriores, además, se informó a todas las embajadas de la Comunidad y a todas las delegaciones de la Comisión.

En la actualidad continúa desarrollándose el trabajo de puesta en marcha en el marco de la PESC. Se encuentra en su fase final la creación de un documento formal de viaje de urgencia que las embajadas expedirán y que permitirá regresar al Estado miembro de origen, al país de residencia permanente o, en casos excepcionales, al destino del solicitante.

Además, en el marco de la PESC se está estudiando la posible ampliación de la protección consular a otros ámbitos.»

En consecuencia, los ciudadanos de la Unión podrán ser atendidos por las misiones diplomáticas y las oficinas consulares de Estados miembros de los que no sean nacionales cuando a ellas acudan bien solicitando la protección diplomática ante los primeros, cuando se den las condiciones requeridas para ella, bien solicitando cualquier función consular cuando en la misma exista una sección consular, incluida, naturalmente, la protección consular; y, asimismo, todas las funciones consulares, reconocidas en el artículo 5 del Convenio de Viena de 1963, podrán ser ejercidas, obviamente, por las oficinas consulares de cualquier Estado miembro a favor de todo ciudadano de la Unión que las demande. En ambos casos se requerirá, cuando así sea necesario —de conformidad con el mismo artículo 5— que el ejercicio de determinadas funciones sea permitido o no prohibido por el Estado receptor (30).

C) La posibilidad de acogimiento prevista en el artículo 8C no es, sin embargo, incondicional y de libre elección por parte del ciudadano de la Unión, sino que está sujeta al cumplimiento de requisitos que han de ser o estar fijados por los Estados miembros. En efecto, el artículo 8C dispone que el acogerse a la protección de las autoridades diplomáticas y con-

En efecto, dentro de los grupos de trabajo de la PESC se ha establecido el de Asuntos consulares o Cooperación consular (COCON). España, con el fin de instrumentar el trabajo de sus representaciones diplomáticas y consulares dentro de la PESC, dictó la Orden circular del Ministerio de Asuntos Exteriores núm. 3.207, de 16 de enero de 1995, sobre Tramitación de asuntos relacionados con la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

De manera general, los problemas del alcance del artículo 8C son, cuando menos, ya apuntados por la doctrina en la bibliografía citada en la nota 1; así ADAM, en págs. 649-652; CLOSA, en págs. 1164-1165, y LIÑÁN NOGUERAS: «De la ciudadanía europea...», en págs. 93-95; PÉREZ GONZÁLEZ señala el sentido amplio que ha de darse al término protección en págs. 59-60.

Una interpretación distinta del alcance de este acogimiento de los nacionales a las representaciones de otro Estado miembro la hace JIMÉNEZ PIERNAS, para quien precisamente la protección diplomática *stricto sensu*, es decir, la concreta función de protección, no tiene cabida en el artículo 8C, vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea», *R.I.E.*, vol. 20 (1993), 1, págs. 9-51, particularmente págs. 31-35.

(30) Como es sabido, el artículo 5 del Convenio de Viena sobre Relaciones consulares, después de enunciar las múltiples funciones agrupadas en doce apartados [letras a) a l)], en la letra m) dispone «ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor».

sulares de otro Estado miembro será «en las mismas condiciones de dicho Estado», y que los Estados miembros, antes del 31 de diciembre de 1993, «establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección».

En primer lugar, hay que señalar —una vez más— que, a pesar de que se habla de ciudadanos de la Unión, el régimen de acogimiento se traslada al ámbito interestatal de los Quince, en lugar de remitir su fijación a la institución competente de la Unión, como sería lo coherente respecto a una verdadera ciudadanía de la misma; del mismo modo, como ya se ha considerado, una correcta configuración de la Unión como ente político debería referir las previsiones de este artículo 8C a un órgano de representación exterior propio de la Unión y no a las representaciones de otros Estados miembros. De esta manera se establece, también en este caso, un procedimiento más cercano al carácter y mecanismos de la Cooperación Política Europea, aunque el Tratado pretende superarla.

En segundo lugar, dentro ya de lo dispuesto por el artículo 8C, hay que analizar el alcance de las dos manifestaciones arriba transcritas: «en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (al que se acude) y «los Estados miembros establecerán y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección». Mientras la primera manifestación es una remisión concreta y directamente determinable, es decir, las condiciones que el Estado al que se acoge el interesado tiene establecidas en su ordenamiento jurídico para el ejercicio de las funciones diplomáticas y consulares respecto a sus nacionales, en cambio la segunda manifestación constituye una obligación de *negotando* que ha de entenderse impuesta a los Estados miembros para acordar las normas necesarias que garanticen el ejercicio de las funciones diplomáticas y consulares respecto de los nacionales de otro Estado miembro; no puede, por tanto, desvincularse la expresión «y entablarán» de la expresión «establecerán entre sí», puesto que la única forma de que los Estados establezcan *entre sí* las normas necesarias es a través de la negociación (31).

(31) Básicamente por estas razones, el control jurisdiccional del T.J.C.E. sobre la «pasarela» J.6-8C no es directo, o únicamente respecto a «la dimensión de “reconocimiento” del derecho», pero no respecto a «la dimensión de “garantía” del mismo», que «dependerá de la adopción de normas y medidas por los Estados miembros», vid. ROBLES CARRILLO, M. A.: «La posición del T.J.C.E. en el Tratado de la Unión Europea: Alcance y consecuencias de los artículos C y L», *R.I.E.*, vol 21 (1994), 3, págs. 809-844, particularmente 833-841.

Respecto a estas dos proposiciones condicionantes, surge ahora la pregunta: ¿Son complementarias, son excluyentes, son contradictorias? La primera, como se ha visto, remite a las condiciones del ordenamiento del Estado de acogida, con lo que, en principio, podría parecer que la misión diplomática u oficina consular a la que acude el nacional de otro Estado miembro habrá de ejercer la función que se le solicite en la forma en que su ordenamiento regula el ejercicio de tal función en relación con los propios nacionales, resultando, entonces, irrelevante el derecho del Estado del que es nacional el interesado, y haría innecesaria la segunda proposición de negociar entre los Estados miembros las normas necesarias para el ejercicio de esas funciones o, en caso de producirse la negociación, cabría la posibilidad de una regulación contradictoria con la prevista en la primera proposición.

D) Pero, naturalmente, no se salva así el contenido del artículo y tampoco se resuelven otra serie de preguntas. En primer lugar, ¿a la representación —diplomática o consular— de qué Estado miembro ha de acudir el interesado? ¿Queda a su libre elección? En el vigente derecho diplomático y consular no cabe esta posibilidad y es necesario, para poner tal mecanismo en marcha, que exista un acuerdo entre los Estados que pretenden colaborar en este campo. En el artículo 8C el cumplimiento de esa necesidad ha de entenderse exigido por la obligación de negociar para garantizar el mecanismo que regula, es decir, sin acuerdo entre los Estados no se puede acudir al acogimiento y, por ende, sólo cabrá acogerse a los órganos diplomáticos y consulares de aquellos Estados miembros con los que el Estado del que es nacional el interesado haya llegado a un acuerdo en tal sentido (32).

En segundo lugar, si el Estado del nacional interesado tiene acuerdos bilaterales con varios Estados miembros o se ha celebrado un acuerdo multilateral entre ellos —pues ambas posibilidades quedan abiertas conforme a la redacción del artículo—, ¿a cuál de los Estados con los que existe acuerdo ha de acudir el interesado? En este caso habrá de estarse, lógicamente, ante todo, a la precedencia que el tratado multilateral establezca o a la que resulte del juego de los tratados bilaterales; si tal pre-

(32) No parece que pueda compartirse la postura de ADAM, que respecto al artículo 8C avanza desde un caso de «protección diplomática delegada» —siguiendo a Sereni y sobre la base de los Convenios de Viena— hasta un carácter de permanencia y automatismo con referencia a los ciudadanos de la Unión. Si bien es cierto que el propio autor considera que el automatismo del funcionamiento del mandato representativo no sería lo frecuente y en cada caso sería necesario obtener el consentimiento del tercer Estado interesado, vid. *op. cit.*, págs. 650-651.

cedencia no se establece o no resulta unívoca, habrá de entenderse que el interesado podrá acogerse a cualesquiera de las representaciones de los Estados con los que el Estado del que es nacional tiene acuerdo bilateral o son parte en uno multilateral, según estime para él más conveniente (32 bis).

En tercer lugar, el acuerdo deberá concretar el alcance del acogimiento de los interesados «en las mismas condiciones» que los nacionales del Estado miembro a cuya representación acuden. Y aquí surge, de nuevo, la necesidad de hacer ciertas precisiones. ¿Podrá solicitarse de la representación diplomática o consular del Estado miembro a que se acuda, el ejercicio a su favor, sin más, de cualesquiera funciones reconocidas por los Convenios de 1961 y 1963? En concreto, como puede ocurrir fácilmente en el ámbito de las funciones consulares, ¿podrá el interesado demandar funciones que tengan atribuidas las representaciones de su Estado, pero no la del Estado al que acuda? O, a la inversa, ¿podrá acudir en demanda de funciones que tiene atribuidas la representación del Estado al que se acoge, pero no la del Estado del que es nacional? (33).

También en este caso habrá de estarse a lo que digan los acuerdos existentes. Pero en principio y de conformidad con el derecho diplomático y consular y el derecho interno de los Estados, y dado que el interesado sólo puede acudir a otra representación cuando no existe la del Estado del que es nacional y por tanto en sustitución de la misma, no podrá pedir más que el ejercicio de funciones que su Estado atribuya a sus representaciones en el exterior, pues, de lo contrario, naturalmente, los actos realizados en el ejercicio de otras funciones serían inválidos y, por tanto, nulos y sin eficacia jurídica en el Estado del que esa persona es nacional,

(32 bis) Por ejemplo, aunque en un ámbito tan particular, y fuera de la UE, como el de las relaciones de Andorra con España y Francia, el Tratado de Buena Vecindad, Amistad y Cooperación entre el Reino de España, la República Francesa y el Principado de Andorra, de 1 y 3 de junio de 1993 (*BOE* de 30-6-93), en su artículo 7 —sin perjuicio de otros acuerdos— se optó por la posibilidad de elección de los nacionales andorranos de acudir indistintamente a una oficina consular española o francesa, cuando en el Estado receptor no la haya de su país. España reguló la actuación de nuestras oficinas consulares, cuando a ellas acudan los andorranos, por Orden circular del Ministerio de Asuntos Exteriores núm. 3.208, de 18 de enero de 1995, sobre Asistencia consular a ciudadanos del Principado de Andorra.

(33) Respecto a este punto, se aclararía la situación si los Quince ratificasen el Convenio Europeo sobre las funciones consulares, de 11 de diciembre de 1967, o, con las correspondientes adaptaciones, lo trasladasen al área comunitaria.

e incluso tal actitud podría calificarse de fraude de ley. Es decir, por ejemplo, si el Estado del que el interesado es nacional no conoce la figura del matrimonio consular, y en consecuencia no puede hacer atribución de tal función a sus representaciones, no tendrá validez el matrimonio celebrado ante la representación del Estado al que se acoge, aunque ésta sí tenga atribuida tal función (naturalmente, siempre que el otro contrayente no sea nacional del Estado a cuya representación acuden).

Contrariamente, no será posible que la representación del Estado al que se acude ejerza a favor del nacional de otro Estado una función que no tiene atribuida por su Estado, porque carecería de competencia, y que bien podría ser una institución desconocida en ese ordenamiento jurídico e incluso contraria a su orden público.

En todo caso, siempre se ha de tratar de funciones cuyo ejercicio sea aceptado por el Estado receptor.

E) Tras estas consideraciones, ¿cuál será, entonces, el alcance de la disposición «en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (al que se acoge el interesado)? Entiendo que estas «mismas condiciones» han de referirse a los requisitos y forma de ejercicio de las funciones que el nacional de un Estado miembro puede solicitar de la representación diplomática o consular de otro Estado miembro, una vez que sea posible el ejercicio de las mismas, teniendo en cuenta lo anteriormente dicho. Pero deberá aplicarse al fondo el derecho del Estado del que es nacional la persona que se acoge a tales representaciones.

Aun aceptando esta solución general, e independientemente de los problemas que se puedan plantear en cada caso concreto, es necesario referirse a las condiciones para el ejercicio de la función de protección diplomática estricta y técnicamente entendida. Ello porque, aun siendo una institución de derecho internacional y de carácter discrecional, puede el derecho interno incidir en esa característica haciéndola obligatoria, una vez que quien acuda a ella cumpla las condiciones propias para que la misma pueda ser ejercida —a excepción, naturalmente, de la condición de nacionalidad, pues la base para su ejercicio está en el necesario acuerdo entre los Estados—. En la actualidad se viene considerando que de los Quince sólo la Constitución Portuguesa —volviendo así a la tradición alemana de la Constitución Imperial de 1878 y de la Constitución de Weimar de 1919— establece el carácter obligatorio del ejercicio de la protección diplomática a favor de sus nacionales, al menos en la medida en que así se entienda el alcance del artículo 14, al disponer que los ciudadanos portugueses que

se encuentren o residan en el extranjero gozan de la protección del Estado para el ejercicio de sus derechos (34). Si se da, entonces, el caso del nacional de un Estado miembro que tenga acuerdo con Portugal, a los efectos del artículo 8C, y acuda a la representación diplomática portuguesa, ¿podrá exigir el ejercicio de la misma a su favor, alegando el trato «en las mismas condiciones» que los nacionales portugueses aunque en su propio Estado tenga carácter discrecional? Si se quiere salvar tal disposición del 8C, así debería ser, a no ser que otra cosa se determine para esta situación en tal acuerdo. En todo caso esta solución sólo sería en la función diplomática de la protección diplomática en sentido estricto, llevada a cabo por la representación diplomática de Portugal, puesto que si a través de ella no se obtiene una solución, el seguir ejerciendo esa protección en instancias internacionales ya dependerá plenamente del gobierno del Estado del que el interesado es nacional.

Es también lástima que en estos ámbitos de la representación, que trata de regular el artículo 8C, no se haya configurado una actuación de la Unión en cuanto tal o más comunitaria, sin más que aprovechando la situación existente. Se avanzaría más en la configuración de la Unión si, al menos en los Estados donde hay delegaciones de la Comisión —ante Estados A.C.P., ante otros Estados o delegaciones regionales—, se atribuyeran a ellas la competencia, no sólo en materias comunitarias, como tienen, sino las que el artículo 8C permite que sean ejercidas por otro Estado miembro a favor de un ciudadano de la Unión. Se solventarían así los diversos problemas que se han señalado (necesidad de acuerdo, determinación del Estado miembro al que se ha de acudir, derecho aplicable, etc.) porque una disposición comunitaria establecería el régimen para la actuación de la delegación a favor de un nacional de un Estado miembro cuando en ese Estado tercero no exista representación de su Estado.

Naturalmente, la solución óptima sería, como ya se ha dicho, la existencia de misiones diplomáticas y oficinas consulares de una verdadera Unión Europea —es decir, de un único ente europeo con personalidad jurídica y no mera denominación de una relación intergubernamental—, que ejercieran, desde luego, las funciones reservadas a esa Unión y subsi-

(34) Artículo 14 de la Constitución Portuguesa: «*Portugueses en el extranjero*. Los ciudadanos portugueses que se encuentren o residan en el extranjero gozan de la protección del Estado, para el ejercicio de sus derechos. Están obligados a los deberes que no sean incompatibles con su ausencia del país».

diariamente las que conservaran los Estados miembros respecto a sus nacionales, cuando no tuviesen representación diplomática o consular en un tercer Estado.

RÉSUMÉ

Le TUE s'occupe aux articles J.5 et J.6 et 8C d'une façon directe et principale de la représentation extérieure de l'Union, ainsi que de la coopération diplomatique et consulaire entre les représentations de ses Etats membres. Et cependant, il ne s'agit pas d'une réglementation complète et fermée, ce qui d'ailleurs ne pourrait pas l'être étant données les caractéristiques et conditionnements du Traité et de la propre Union que l'on dessine, et pour cela restent ouverts toute une série de points d'interrogation. On ne crée pas de missions diplomatiques propres à l'Union, car celle-ci n'a pas de personnalité juridique ni des représentations uniques communautaires.

En tout cas, la Commission perd tout au long du TUE son rôle face au Conseil, surtout dans un milieu clairement intergouvernemental, qui résulte encore plus poussé aux dépens du *communitarisme*. Or, l'association de la Commission aux tâches de la représentation extérieure peut avoir une portée plus grande, dans une interprétation systématique de la totalité du Traité, que celle qui pourrait s'en déduire d'une lecture stricte de l'article J.5.

Le Conseil, la seule institution communautaire qui est aussi à l'Union, est conçu comme le cadre et principal promoteur de la coopération intergouvernemental —à Quinze— pour se mettre d'accord sur positions et actions communes en matière de politique extérieure. En réalité, les mécanismes pour cette coopération, prévue à l'article J.6, suivent un schéma semblable à celui de l'antérieure CPE.

L'article 8C permet et prévoit le rôle des représentations diplomatiques et consulaires en faveur des nationaux des autres Etats membres, mais sans ajouter rien de nouveau, en termes communautaires, à ce qui est toujours possible dans le droit diplomatique et consulaire général. Le manque de concrétion de ses termes et le renvoi de ceux-ci à la négociation entre les états ouvre, à nouveau, une série de points d'interrogation sur sa portée, qui en principe doit être comprise au sens large de l'exercice de n'importe quelle fonction diplomatique et consulaire en faveur du «citoyen de l'Union» qui s'adresse à la représentation d'un autre Etat membre, et sur la façon et conditions de l'exercice de cetttes fonctions-là, quant au droit pour lequel l'exercice lui-même devra se guider.

ABSTRACT

Arts. J.5, J.6 and 8C of the TEU principally deal with the representation of the Union abroad and cooperation at a diplomatic and consular level between the member

States. Nevertheless these regulations are not complete in themselves, given the nature and conditions of the Treaty and of the Union which it purports to design. For this reason a series of questions are left unanswered. It has not been possible to establish diplomatic missions to represent the Union or exclusive community delegations as the Union itself has no legal personality.

In any case, and, in fact, throughout the provisions of the Treaty, the Commission loses power to the Council and this is especially the case in the area of intergovernmental relations. However, it would appear from a systematic analysis of the Treaty in its entirety that the association of the Commission with the duties of foreign representation may have greater import than can be deduced from a strict reading of Art. J.5.

The Council, being the only body which is both a Community and Union institution is designed to be the framework and the principal driving force for intergovernmental cooperation between the Fifteen member States on agreeing common platforms and actions in matters of foreign policy. In fact the mechanisms for bringing about this cooperation as provided for in art. J.6 follow a similar format to that applying within the previous EPC.

Under art. 8C provision is made for diplomatic and consular representatives to act on behalf of the nationals of other member States, but without adding anything new, in community terms, to what was always possible before under general diplomatic and consular law. The vagueness of the terms and the fact that fundamental questions affecting the nature of such representation are left to be negotiated between the member States raises once again a number of questions regarding the extent of the powers that can be delegated. In principle it is understood to mean that the right to exercise any diplomatic or consular function on behalf of a citizen of a member State who applies to another member State for assistance should be given a broad interpretation while the laws and regulations of that other member State should govern the conditions applying to the way it exercises this authority.

