

LAS DECISIONES DE LOS JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO, EN EL SENO DEL CONSEJO EUROPEO, COMO CATEGORÍA JURÍDICA PARA REGULAR, TRANSITORIAMENTE, LA PARTICIPACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE NUEVOS ESTADOS SURGIDOS DE LA SEPARACIÓN DE ESTADOS MIEMBROS

Miquel Palomares Amat

Profesor titular de Derecho Internacional Público (Derecho Comunitario Europeo),
Universidad de Barcelona. Letrado del Parlamento de Cataluña

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Aspectos generales: modificaciones territoriales y derecho internacional. – 2.1. La remisión del derecho internacional convencional a las reglas de las organizaciones internacionales en el supuesto de sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional. – 2.2. La práctica de las organizaciones internacionales en materia de sucesión en la calidad de miembro. – 2.3. El objetivo de integración y las características del ordenamiento jurídico de la Unión Europea como elementos que otorgan especificidad a la Unión Europea frente a otras organizaciones internacionales. – 3. El procedimiento de adhesión a la Unión Europea y los nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros de la Unión Europea. – 3.1. Las reglas de la Unión Europea en materia de adhesión y la práctica en las modificaciones del ámbito de aplicación territorial de los tratados por causa de los cambios en la soberanía de los estados miembros. – 3.2. La idoneidad de la aplicación del procedimiento de adhesión a los nuevos estados surgidos de la separación de los estados miembros de la Unión Europea. – 4. Las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica. – 4.1. El recurso en la práctica a las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo. – 4.2. Las decisiones de

los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, como acuerdos concluidos en forma simplificada, por unanimidad, en el marco del Consejo Europeo, y con una función de concertación transitoria. – 5. Consideraciones finales. – *Resumen – Resum – Abstract.*

1. Introducción

Las reivindicaciones independentistas de partidos políticos mayoritarios en territorios de los estados miembros de la Unión Europea han generado el debate sobre la situación jurídica de dichos territorios en la Unión Europea, en el supuesto de que se produjera un proceso de separación respecto del Estado del que forman parte, el posterior reconocimiento como estados independientes y su manifestación de voluntad en el sentido de seguir perteneciendo a la Unión Europea. En opinión de la Comisión Europea, esta situación carece de una solución específica en los tratados constitutivos,¹ aunque el impacto en los mismos sería evidente.² En este sentido, el análisis jurídico de esta situación debe plantearse en el marco general de los principios y reglas del derecho internacional público y del derecho de la Unión Europea.

En tanto en cuanto estos nuevos estados no constituirían una parte contratante, los tratados constitutivos no serían de aplicación

1. La Sra. Catherine Day, secretaria general de la Comisión Europea, señaló que “no existe base jurídica alguna en los tratados de la Unión Europea que permita que la legislación secundaria aborde las consecuencias de una secesión de una parte de un Estado miembro. En caso de secesión de una parte de un Estado miembro, la solución se tendría que encontrar y negociar dentro del ordenamiento jurídico internacional”. A esta conclusión, advierte la Sra. Day, se llegó “tras realizar un examen exhaustivo de las disposiciones de los tratados”. Carta de Catherine Day sobre la solicitud de registrar una iniciativa ciudadana (3689 final, de 30 de mayo de 2012) (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered>).

2. El Sr. Barroso, en nombre de la Comisión, señaló que “la separación de una parte de un Estado miembro o la creación de un nuevo Estado no tendrían un carácter neutro con los tratados de la UE. A petición de un Estado miembro que detallase una situación concreta, la Comisión expresaría su opinión sobre las consecuencias legales de la misma con arreglo a la legislación de la UE”. Respuesta del Sr. Barroso, 12.11.2012, a la pregunta de 17 de septiembre de 2012 de Izaskun Bilbao Barandica (ALDE); Ramon Tremosa i Balcells (ALDE); Salvador Sedó i Alabart (PPE) y Raül Romeva i Rueda (Verts/ALE), <http://www.europarl.europa.eu/sides>.

en su territorio.³ Por tanto, una consecuencia jurídica ineluctable de un proceso de estas características sería la reforma de los tratados constitutivos, ya sea a través del procedimiento de revisión (art. 48 del Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE) o del procedimiento de adhesión (art. 49 TUE). La reforma de los tratados sería inevitable tanto para regular la situación jurídica de la permanencia del Estado miembro predecesor como para formalizar jurídicamente las adhesiones de los nuevos estados independientes.

Cabe tener presente que la adhesión de nuevos estados a la Unión Europea, surgidos de la separación de estados miembros, plantea ciertas especificidades respecto al procedimiento de adhesión previsto por el Tratado de la Unión para terceros estados no miembros. Así, por ejemplo, desde una perspectiva material, los nuevos estados independientes ya cumplirían, *a priori*, las condiciones de adhesión y, especialmente, las exigencias, previstas en las actas de adhesión, de asumir todo el acervo de la Unión Europea.

En este contexto, podría tener interés la consideración de instrumentos jurídicos, de naturaleza convencional, adoptados por unanimidad de todos los estados miembros, que pudieran regular, de forma transitoria, las consecuencias de la permanencia del Estado predecesor y de los nuevos estados independientes hasta la conclusión de nuevos tratados de revisión o adhesión.

Este trabajo tiene como objeto específico considerar, desde una perspectiva jurídica, la idoneidad de la categoría normativa de las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, con el fin de formalizar y dar una solución jurídica a los problemas que podrían plantearse en este marco. Este tipo de categoría jurídica se ha generado en la práctica en el marco del proceso de construcción europea, con la finalidad de solucionar

3. El Sr. Romano Prodi, a una pregunta de Eluned Morgan a la Comisión, respondió lo siguiente: "Cuando una parte del territorio de un Estado miembro deja de formar parte de ese Estado, por ejemplo porque se convierte en un Estado independiente, los tratados dejarán de aplicarse a este Estado. En otras palabras, una nueva región independiente, por el hecho de su independencia, se convertirá en un tercer Estado en relación a la Unión y, desde el día de su independencia, los tratados no serán de aplicación en su territorio" (DOCE C 84, 3.4.2004, p. 421).

jurídicamente, con un cierto grado de flexibilidad y pragmatismo,⁴ problemas políticos de envergadura.⁵

Con este fin, este trabajo se estructura en tres partes. La primera, de carácter más general, pretende hacer una referencia a los principios y reglas de derecho internacional en materia de sucesión de estados en la calidad de miembro de una organización internacional. En este contexto, se plantea la aplicabilidad de las reglas de derecho internacional a la Unión Europea, teniendo en cuenta el objetivo de integración y las características del ordenamiento jurídico de la Unión. En la segunda parte se hace una referencia a las reglas del Tratado de la Unión Europea en relación al procedimiento de adhesión, así como a la práctica de la Unión Europea en los cambios en la soberanía de los estados miembros que han conducido a modificaciones territoriales del ámbito de aplicación territorial de los tratados. En este marco, se plantea la idoneidad de la aplicación de las reglas del procedimiento de adhesión al supuesto objeto de este estudio: la separación de un territorio de un Estado miembro de la Unión y su consecuente constitución como Estado independiente. La tercera parte se dedica a la consideración de la naturaleza de las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo Europeo, así como a su recurso en la práctica.

El interés del objeto de este estudio es destacable desde diferentes perspectivas. En primer lugar, es un tema de actualidad en la evolución histórica del proceso de construcción europea. En segundo lugar, el objeto de estudio se configura como un tema representativo en tanto en cuanto conduce a la consideración de aspectos fundamentales de la naturaleza de la Unión Europea, así como de las características de su ordenamiento jurídico. En este sentido, el objeto de estudio plantea, en particular, la consideración de la aplicabilidad de los principios y reglas de derecho internacional en materia de sucesión de estados, en la calidad de miembro de una organización interna-

4. Bebr, G. "Acts of representatives of the governments of the Member States", *SEW*, October 1966, p. 530.

5. Por ejemplo, la decisión de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a los determinados problemas planteados por Dinamarca en relación al TUE. Anexo I al texto Dinamarca y el TUE. Edimburgo, 12.11.92, DOCE C 348, 21.12.1992; la decisión de los jefes de Estado y de Gobierno de los 27 estados miembros de la UE, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a las preocupaciones del pueblo irlandés sobre el Tratado de Lisboa. Anexo 1 a las conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Bruselas de 18 y 19 de junio de 2009. Bruselas, 10 de julio de 2009, 11225/2109.

cional, a la Unión Europea y, desde una perspectiva más general, la interacción entre el derecho internacional público y el derecho de la Unión Europea.⁶

Finalmente, desde una perspectiva metodológica, el tema objeto de estudio pone en evidencia, con particular claridad, que la exclusión de consideraciones políticas en la interpretación del derecho de la Unión Europea no es realizable.⁷

2. Aspectos generales: modificaciones territoriales y derecho internacional

2.1. La remisión del derecho internacional convencional a las reglas de las organizaciones internacionales en el supuesto de sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional

Los cambios en el territorio de un Estado, por ejemplo en el supuesto de disolución, unificación o por una separación parcial, plantean el problema de la transferencia de los derechos y obligaciones entre el Estado predecesor y los estados sucesores, preexistentes o de nueva creación. Es por ello que se entiende por *sucesión de estados*, de acuerdo con la definición aceptada en derecho internacional, la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio.⁸ La transferencia de derechos y obligaciones se proyecta, por ejemplo, hacia aspectos como los tratados, los bienes,

6. Pescatore, P. "Remarques sur la nature juridique des décisions des représentants des états membres au sein du Conseil", *SEW*, October 1966, n. 10, p. 580.

7. Rodríguez Iglesias, G. C. "El ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas: caracteres generales y elementos constitutivos", *RIE*, 1974, p. 606. En el contexto general del estudio, debe tenerse presente que el nacimiento de un Estado se ha considerado como un hecho extrajurídico. Así, el profesor Rousseau ha escrito que el nacimiento de un Estado es un hecho que se sitúa fuera del ámbito de las normas jurídicas, con la consecuencia, por un lado, de que es imposible negar el nacimiento de un Estado por una razón de orden jurídico, alegando, por ejemplo, que debe su existencia a un acto o a un acontecimiento contrarios al derecho y, por otro lado, que la existencia del Estado es independiente de su reconocimiento. Asimismo, como recuerda este autor, otras teorías (Kelsen, Verdross) consideran el nacimiento de un Estado como un proceso jurídico regulado por el derecho internacional. V. Rousseau, Ch. *Derecho Internacional Público*, Ariel, 3 ed., 1966, p. 289.

8. Art. 2.1 de la Convención de Viena sobre la sucesión de estados en materia de tratados, de 23 de agosto de 1978, y de la Convención de Viena sobre sucesión de estados en materia de tratados, archivos y deudas del Estado, de 8 de abril de 1983.

los archivos, las deudas, la nacionalidad o la calidad de miembro de una organización internacional.

La labor de codificación y desarrollo progresivo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha dado lugar a dos convenciones en este marco: la Convención de Viena sobre sucesión de estados en materia de tratados de 23 de agosto de 1978 (a continuación, Conv. 1978), en vigor desde 1996; y la Convención de Viena sobre sucesión de estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado de 8 de abril de 1983, que aún no ha entrado en vigor.

Aspectos como la sucesión en materia de nacionalidad o en materia de la condición miembro de una organización internacional no han sido objeto de codificación por la CDI.

La Comisión Badinter remarcó el carácter dispositivo de los principios y reglas del derecho internacional en materia de sucesión de estados. Así, los problemas derivados de la sucesión de estados deben ser resueltos, de forma equitativa, mediante el acuerdo de los estados afectados.⁹ Desde esta perspectiva, se ha argumentado que, en la práctica, las reglas de la Conv. 1978 han sido descartadas, y se han buscado soluciones pragmáticas para regular los problemas planteados.¹⁰

El artículo 4 de la Conv. 1978 dispone que su regulación se aplica a los tratados constitutivos de una organización internacional, sin perjuicio de las normas relativas a la adquisición de la calidad de miembro y sin perjuicio de cualquier otra norma pertinente de la organización. De esta forma, la Conv. 1978 remite a los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, como *lex specialis* en este marco.¹¹ De ello, se desprende que la sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional debe analizarse desde la perspectiva de las normas y de la práctica de las organizaciones internacionales, más que desde la perspectiva de las normas de derecho internacional relativas a la sucesión de estados. En definitiva, las reglas convencionales de derecho internacional en materia de

9. Opinion 1. 1c. Arbitration Committee, reproducido en Pellet, A. "The opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples", *ESIL*, 1992, p. 182.

10. Andrés Saenz De Santamaria, M. P. "Problemas actuales de la sucesión de Estados", *Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1993. Bilbao, 1995, p. 212.

11. Así se ha interpretado por la CDI "Rapport de la Commission à l'Assemblée Générale, Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traites et commentaires". *Annuaire de la Commission de Droit International*, 1974, vol. II, I partie, p. 178.

sucesión de estados remiten, en el caso de sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional, a las reglas propias de cada organización internacional. Por tanto, serán dichas reglas, junto con consideraciones de carácter pragmático y político, las que definirán la solución aplicable.

2.2. La práctica de las organizaciones internacionales en materia de sucesión en la calidad de miembro

La práctica de la sucesión de estados en lo relativo a la calidad de miembro de una organización internacional ha puesto de manifiesto la diversidad de soluciones jurídicas aplicadas por las distintas organizaciones internacionales.¹² A tenor de esta diversidad en la práctica de las organizaciones internacionales, se ha argumentado que se plantean

12. Bühler ha identificado seis tipos diferentes de prácticas:

1.- Continuity of Membership: A continuing International person continues its status as a member in International organisations as from its original date of acquisition of membership, with the same rights and obligations pertaining to its membership. Thus, predecessor States in cases of separation/secession (India, Russian Federation); incorporating States in cases of incorporation/accession (Germany) and other continuing International persons after a mere change of their status such as the acquisition of sovereign statehood (Philippines, Belarus, Ukraine) have simply continued their membership.

2.- Revival of Membership: In very exceptional circumstances, after the dissolution of a short-lived union (about 3 years) of two former Member States, in which both component parts had retained substantial international personality, a "revived" former Member State may restore its previous membership status in international organizations without a new application (Syria). Yet no such "revival" of membership takes place in the case of re-establishment of independent statehood after a long period of annexation/incorporation (more than 50 years) of a former Member State (Estonia, Latvia, Lithuania).

3.- Admission of Membership. As a general rule, in order to become a member of the United Nations and most other international organizations (e.g. FAO, IAEA, ICAO, IFAD, ILO, IMO, ITU, UNESCO, UNIDO, UPU, WHO, WMO), both in cases of separation/secession (Pakistan) and dismemberment (Czech Republic, Slovak Republic), successor States have to undergo the formal procedures of admission to membership according to the respective constituent instruments.

4.- Succession to Membership: Some organizations, mainly in the field of protection of intellectual property (e.g. WIPO, Paris and Berne Unions) and certain financial institutions (e.g. IMF, IBRD, IFC and IDA), allow succession of newly created successor States to the membership of their predecessor States in cases of separation/secession and dismemberment. Succession to a constituent instrument and, thus, membership in an international organization is not automatic, but requires a notification of succession. In some cases (e.g. IMF, IBRD) succession to membership is made subject to the fulfilment of certain conditions and a formal decision by the organization concerned (Former Soviet Republics). A newly created State succeeding to membership will be considered a member either as from the date of succession, i.e. the day of its coming into existence, or from the date of depositing its notification of succession or the date of the decision by the organisation, respectively.

dudas sobre la existencia de una costumbre internacional, aceptada de forma general.¹³ Asimismo, se ha destacado que las consideraciones de tipo pragmático y político han tenido un papel tan relevante que han prevalecido sobre los criterios teóricos y legales.¹⁴

La Sexta Comisión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a raíz del desmembramiento del imperio británico de la India en 1947,¹⁵ determinó que las obligaciones de un Estado miembro de la ONU solo terminan con su extinción como persona jurídica internacional. En consecuencia, la modificación territorial de un Estado miembro de la ONU no afecta a su calidad de miembro de esta Organización. A diferencia de ello, cuando se crea

5.- Substitution of Membership: In cases of uniting of States such as merger and –exceptionally– also incorporation, if only one of the merging States or the incorporated State, respectively, had previously become a member of an international organization, the unified State may be substituted for its component State as a member of the organization (Tanganyika, Vietnam). Unlike succession to membership, in which case a successor State may only acquire membership as from the date of succession at the earliest, substitution of membership involves the complete take-over of the membership status of one State by another, i.e. the substituting member is considered to continue the membership status, with the same rights and obligations, as from the date of admission of the former member. Substitution of membership, however, is not automatic but subject to a notification of continuation to, and sometimes even a formal decision of, the organization concerned.

6.- Amalgamation of Membership: the uniting of two Member States of an International Organization by merger is not regarded as a case of succession, involving the extinction of the International personalities of the former members and the creation of a new State, but rather as one amalgamation of the two continuing personalities, including their membership, into a single one. Thus, without being required to file a new application for admission, the unified State continues the membership status of both former States in a combined form (Yemem), i.e. subject to the combined rights and obligations of both members such as i.a. the percentages or units of contribution, quota and number of votes. Unlike in a case of succession, the unified State is considered a member not as from the date of merger, but the earlier date of admission of one of its component States. As amalgamation of membership does not occur automatically, it requires a notification of continuation to, and in the framework of certain financial institutions also a formal decision of, the Organization.

Bühler, K. G. *State succession and membership in International Organisation. Legal theories versus Political Pragmatism*. The Hague. Kluwer Law International. 2001, p. 287 y ss.

13. Matas i Dalmases, J. González Bondia, A. Jaria i Manzano, J. Román i Martín, L. *L'ampliació interior de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències jurídico polítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o de dissolució d'un Estat membre*. Fundació Josep Irla. Juny de 2010, p. 39.

14. Bühler, K. G. *State... op. cit.*, p. 307.

15. Sobre este caso, *vid.* González Campos, J. "Notas sobre la práctica de Organizaciones internacionales respecto a los efectos de la sucesión en materia de Estados en el Estatuto de miembro de la Organización", *RIE*, nº 3, 1962, p. 477.

un nuevo Estado, haya formado parte o no de un Estado miembro de la ONU, este nuevo Estado debe reclamar el estatuto de miembro. La calidad de miembro es, por tanto, inseparable de la continuidad de la personalidad internacional. La práctica de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados reafirma la regla general de que, en los casos de separación o secesión, los estados sucesores solo pueden acceder a la calidad de miembro a través del cumplimiento de los requisitos formales de adhesión establecidos en los tratados constitutivos de esas organizaciones internacionales.¹⁶ En algunas organizaciones internacionales, principalmente de naturaleza técnica, se requiere tan solo, en casos de separación o secesión, el depósito de la notificación de sucesión.¹⁷

Asimismo, en algunos casos, sin que pueda afirmar la existencia de una sucesión en la calidad de miembro, se ha hecho necesario acudir, en la práctica, a un régimen provisional, como efecto de la independencia, para conservar la calidad de participante en una organización internacional. Así, la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud dictó una resolución, de 23 de febrero de 1961, por la cual se definían los derechos y deberes de los miembros asociados que alcanzasen la independencia:

“La 14ème Asssemblée Mondiale de la Santé

Considérant qu’il est souhaitable définir le statut transitoire des membres associés qui accèdent à l’indépendance, et considérant le Chapitre III et l’art. 75 de la Constitution,

Décide que les membres associés de l’organisation qui ont accédés et, qui manifestent expressément l’intention de devenir membre continuant à bénéficier des droits et privilèges pendant la période transitoire qui devra nécessairement s’écouler avant qu’ils ne puissent devenir membres de l’organisation.”¹⁸

Finalmente, en la práctica se ha producido una declaración de continuidad en la participación, así como en las obligaciones y derechos por parte de los estados sucesores respecto a ciertos regímenes y actos convencionales que vinculaban al Estado predecesor, tomando

16. Remiro Brotons, A. y otros. *Derecho Internacional*. Madrid. Mc Graw Hill, 1997, p. 68.

17. Bülher, K. G. *State... op. cit.*, p. 288. V. nota 12.

18. González Campos, J. “Notas...”, *op. cit.*, p. 501.

como base una manifestación de voluntad del Estado que sucede, tanto espontáneamente como a instancias de la Organización.¹⁹

2.3. El objetivo de integración y las características del ordenamiento jurídico de la Unión Europea como elementos que otorgan especificidad a la Unión Europea frente a otras organizaciones internacionales

El proceso de construcción europea, plasmado jurídicamente en los tratados constitutivos, refleja un objetivo de integración económica sectorial y eventualmente política.²⁰ La evolución de este proceso de integración europea afecta a la estructura económica, política, institucional y jurídica de los estados en la medida en que supone la transferencia del ejercicio de competencias en ámbitos determinados y, consecuentemente, conlleva la atribución de poderes legislativos, ejecutivos y judiciales en beneficio de una nueva estructura institucional de carácter internacional.

Este objetivo de integración es un elemento que otorga especificidad a la Unión Europea como organización internacional respecto a otras organizaciones internacionales de cooperación, como por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas. Ello necesariamente debe considerarse a la hora de valorar la aplicación de los principios y reglas de derecho internacional en el marco de la Unión Europea. Así, se ha interpretado que el derecho de la Unión reposa sobre una concepción divergente del derecho internacional en relación a la noción de soberanía.²¹ Esta nueva concepción de la soberanía está en la base

19. González Campos, J. "Notas...", *op. cit.*, p. 508. En palabras de este profesor: "Esta práctica no supone en líneas generales más que la necesidad de continuar por parte de la Organización un proceso de desarrollo de funciones que quedaría roto por el hecho de la sucesión de Estados operada". Este sería el caso, por ejemplo, de la República Islámica de Mauritania respecto a Francia en la Organización Internacional del Trabajo.

20. Pescatore, P. *Le Droit de l'intégration*, Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales. Genève, Stifjoff, Leiden, 1972.

21. Así, el profesor Pescatore ha escrito: "Il s'agit ici d'un type de rapports internationaux fondés non pas sur l'antagonisme et le 'quant à soi' des états, qui s'expriment dans la doctrine de la souveraineté intangible e indivisible, mais sur une idée de solidarité et sur une volonté d'interpénétration qui ont amené un petit nombre d'états à fonder leurs relations sur des principes de confiance et d'objectivité. Dans cette esprit, ils ont mis en commun, à une échelle de plus grande compétitivité internationale, certains de leurs intérêts essentiels en confiant le développement et la sauvegarde de ces intérêts à des institutions communes, investies des pouvoirs de commandement appropriés. Ils ont créé

de las relaciones institucionales, normativas y judiciales, que supone la Unión Europea.²² Así, la atribución de competencias a la Unión Europea supone una modificación de las condiciones de ejercicio de la soberanía.²³ Puede interpretarse que el sistema institucional y jurídico de la Unión supone un nuevo ejercicio en común de la soberanía.

Por lo que respecta al derecho de la Unión Europea, desde la sentencia "Van Gend and Loos", una de las ideas rectoras y más coherentes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la conceptualización del ordenamiento jurídico de la Unión como un ordenamiento específico, de duración ilimitada y cuya caducidad no se presume,²⁴ creado por los tratados constitutivos. Esta conceptualización otorga una clara especificidad a estos en relación a otros tratados internacionales.²⁵ Desarrollando esta jurisprudencia, el Tribunal calificó el antiguo Tratado de la Comunidad Europea como una "carta constitucional de una comunidad de derecho".²⁶ Esta jurisprudencia, que destaca la autonomía del ordenamiento de la Unión respecto del derecho internacional y de los derechos internos de los estados miem-

par là, entre eux, un rapport qui n'est celui de simple coexistence ou de coopération, mais un rapport d'intégration que, par un néologisme heureusement forgé, on a appelé celui de la 'supranationalité'". V. Pescatore, P. "L'apport du droit communautaire au droit international public", *CDE*, n. 5, 1970, p. 524.

22. Sin embargo, también podría encontrarse, en el marco del derecho internacional público, ejemplos de la flexibilización de la noción rígida de soberanía. V. Abellán, V. "Soberanía del Estado y responsabilidad internacional del individuo", en *El Derecho en la Facultad. Cuarenta años de la nueva Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona*, UB, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 9.

23. Campins, M. *Proceso de integración en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 66.

24. Sentencia de 14 de diciembre de 1971, Comisión c. República Francesa, as. 7/71, Rec. 1971, c. 18, p. 1018.

25. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963, NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend And Loos c. Administration Fiscale Neerlandaise, as. 26/62, Rec. 1963, p. 24. En un sentido similar v., por ejemplo, Sentencia de 16 de julio de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autoridad, as. 8/55, Rec. 1955, p. 201; Sentencia de 15 de junio de 1964, Flaminio Costa c. Enel, as. 6/64, Rec. 1954, p. 1158-1160; Sentencia de 13 de noviembre de 1964, Comisión c. Luxemburgo y Bélgica, as. 90,91/63, Rec. 1964, p. 1217; Sentencia de 14 de diciembre 1971, Comisión c. República Francesa, as. 7/71, Rec. 1971, p. 1003 y ss.; Sentencia de 13 de diciembre de 1967, Neumann c. Alemania, as.17/67, Rec. 1967, p. 589.

26. Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991 sobre el proyecto de acuerdo entre la CE, de una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Cambio, de otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo, Rec. 1991, p. I-6100; Sentencia de 23 de abril de 1986, Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento Europeo, as. 294/83, Rec. 1986, p. 1339 y ss.

bros, ha sido interpretada, de una forma maximalista, remarcando los rasgos específicos y distintivos de la Unión Europea y de su derecho en relación a otras organizaciones internacionales,²⁷ así como el carácter creador de un nuevo poder que los tratados constitutivos suponen.²⁸ En la medida en que se señala su autonomía, se declara su carácter único y supremo en su propia esfera.²⁹

Asimismo, la jurisprudencia comunitaria ha mostrado, en todo momento, la voluntad de salvaguardar la independencia del ordenamiento jurídico de la Unión como objetivo fundamental.³⁰ Este objetivo se ha traducido en una actitud selectiva por lo que respecta a las referencias o remisiones a otros ordenamientos jurídicos. Así, como han señalado Vandersanden y Barav, para que los principios del derecho internacional público o de los derechos internos de los estados sean utilizados en el ordenamiento de la Unión se requiere que tales principios sean compatibles con la naturaleza de la Unión Europea.³¹ De ello, ciertos autores deducen el carácter subsidiario del recurso al derecho internacional público³² e, implícitamente, el rechazo de dicha remisión cuando fuera incompatible o inconciliable con el derecho de la Unión Europea.³³ En todo caso, los actos jurídicos internacionales

27. V., por ejemplo, Constantinesco, L. "La spécificité du droit communautaire", *RTDE*, n. 1, 1966, p. 1 à 30; KOVAR, R.: "Ordre juridiques communautaire. Structure de l'ordre juridiques", *Jurisclasseur Europe*, fasc. 410.

28. "Grâce aux limitations de souveraineté consenties par les Etats membres et à l'intérieur de l'espace juridique ainsi libéré, il a été possible de créer un pouvoir nouveau d'une nature et d'une ampleur telles qu'on n'en retrouvé l'équivalent dans les souverainetés dont il a été, originairement, dérivé". Pescatore, P. *L'apport...*, op. cit., p. 510.

29. Pescatore, P. "International Law and Community Law. A Comparative Analysis". *CMLR*, Vol. 7, n. 2, April 1970, p. 267; Sorensen, M. "Autonomous Legal Orders. Some considerations Relating to a Systems Analysis of International Organisation in the World Legal Order", *ICLQ*, Vol. 32, July 1983, p. 575.

30. A este respecto, v., por ejemplo, el Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1/91, citado, o el Dictamen 1/76, de 26 de abril de 1976, Proyecto de acuerdo relativo a la institución de un Fondo Europeo de Navegación Interior, Rec. 1976, p. 741.

31. Vandersanden, G.; BARAV, A. *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, p. 197.

32. Boulois, J. "Le droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le droit international général", *RCADI*, 1992, Vol. 235, p. 46.

33. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha admitido como argumento para justificar un incumplimiento el retraso en el cumplimiento de otros estados o la posibilidad de hacer justicia por ellos mismos, por cuanto el Tratado no se ha limitado a crear obligaciones entre los distintos sujetos a los que se aplica, sino que establece un nuevo orden jurídico que reglamenta los poderes, derechos y obligaciones de dichos sujetos, así como los procedimientos necesarios para constatar y sancionar toda violación.

adquieren una perspectiva especial en el supuesto de su proyección a la Unión Europea.³⁴

En definitiva, el objetivo de integración de la Unión Europea y la naturaleza de su ordenamiento jurídico, entre otros elementos, se erigen como características que otorgan especificidad a la Unión Europea frente a otras organizaciones internacionales.³⁵ Desde esta perspectiva, pueden plantearse dudas sobre la idoneidad de la aplicación de las soluciones generadas en la práctica de organizaciones de cooperación, como las que configuran el sistema de la ONU, a la Unión Europea. Y ello por cuanto el grado de imbricación e interrelación jurídica, política y económica adquiere, en el marco de la Unión Europea, una intensidad totalmente distinta a la que puede plantearse en el marco de organizaciones de cooperación, como son la ONU o sus organismos especializados. En este contexto, las soluciones adoptadas en el marco de dichas organizaciones de cooperación pueden ser inadecuadas para resolver los problemas que se plantean en el ámbito de las organizaciones de integración. Esta inadaptación de las reglas propias de una organización a otra, podría plantearse, incluso, en relación a las mismas organizaciones de cooperación. Así, el profesor Monaco se ha referido al hecho de que el derecho propio de cada organización internacional es un subsistema jurídico particular y autónomo en el marco del ordenamiento jurídico internacional.³⁶

En definitiva, el proceso de integración europea, como todos los procesos de integración, es una realidad compleja que requiere un análisis individualizado³⁷ y, por tanto, unas soluciones particulares a las necesidades de regulación que se plantean.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26.2.1976, as.52/75, Comisión c. Italia, Rec. 1976, p. 283.

34. Rodríguez Iglesias, G. C. "El ordenamiento... ", *op. cit.*, p. 606.

35. *Ibid.* p. 597; Mangas Martín, A. "Algunas reflexiones en torno al proceso de integración europea", *RIE*, nº 2, 1977, p. 403.

36. Monaco, R. "Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales", *RCADI*, 1977, III, Vol. 156, p. 93.

37. Pérez Vera, E. "Reflexiones sobre los procesos de integración regional", *RIE*, 1977, p. 699.

3. El procedimiento de adhesión a la Unión Europea y los nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros de la Unión Europea

3.1. Las reglas de la Unión Europea en materia de adhesión y la práctica en las modificaciones del ámbito de aplicación territorial de los tratados por causa de los cambios en la soberanía de los estados miembros

El artículo 49 del TUE dispone los requisitos de admisibilidad así como el procedimiento de adhesión a la Unión Europea. Este artículo determina que las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta admisión supone en lo relativo a los tratados sobre los que se fundó la Unión serán objeto de un acuerdo entre los estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

Junto con la prescripción de ser un Estado europeo³⁸ y respetar los valores enunciados en el artículo 2 del TUE, el artículo 49 del TUE precisa también que se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo. De esta forma, esta institución se ha referido al criterio de la capacidad real de la integración del candidato³⁹ y a la capacidad de absorción de la Unión Europea.⁴⁰

Respecto al procedimiento de adhesión, se exige la solicitud al Consejo, el cual se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo por mayoría de los miembros que lo componen.

El instrumento jurídico en el que se materializa, substancialmente, la adhesión es el acta de adhesión, que constituye un anejo de la decisión del Consejo y del tratado de adhesión concluido entre el Estado candidato y el resto de miembros de la Unión. El acta prevé

38. La Comisión Europea ha señalado que el término *europeo* combina una suma de aspectos geográficos, históricos y culturales que contribuyen a la identidad europea. Comisión Europea, Informe de la Comisión Europea: "Europa y el desafío de la ampliación", presentado por la Comisión ante el Consejo Europeo de Lisboa, celebrado en junio de 1992, Boletín CE. 1992, n° 3, suplemento, p. 11-12.

39. Consejo Europeo de Copenhague, junio de 1993. Conclusiones de la Presidencia, Boletín CE 6-1993, punto 1.13, p. 13.

40. Consejo Europeo de Bruselas, 15 y 16 de junio 2006. Conclusiones de la Presidencia. Ap. 53.

los principios que rigen la adhesión, las adaptaciones de carácter institucional, las adaptaciones técnicas de derecho derivado, las medidas transitorias en los distintos ámbitos materiales y las propias disposiciones de aplicación del acta. En la práctica, estas reglas en materia de adhesión se han aplicado para la integración a la Unión de terceros estados no miembros en las sucesivas ampliaciones.⁴¹

Además de dichas reglas, podría considerarse, en este marco, la práctica de la Unión Europea en relación a las modificaciones del ámbito de aplicación territorial de los tratados por causa de los cambios en la soberanía de los estados miembros. Esta práctica forma parte de la noción de “reglas de la organización”, la cual puede suministrar criterios de solución ante problemas que presenten alguna similitud.⁴²

La unificación alemana constituye un caso de especial interés en relación a la modificación del ámbito de aplicación territorial en los tratados. La solución finalmente adoptada para la integración de la República Democrática de Alemania (en adelante RDA) en la Unión Europea pone de manifiesto que las consideraciones de tipo pragmático y político prevalecieron sobre las argumentaciones de tipo jurídico por lo que respecta a la aplicación de las cláusulas de adhesión o de revisión previstas en los tratados. Así, el Consejo Europeo, del 28 de abril de 1990 en Dublín, decidió que la integración de la RDA en la Comunidad Europea sería efectiva en el momento en que la unificación fuera legalmente establecida, descartando cualquier recurso a

41. La adhesión de Grecia (Decisión del Consejo de 24 de mayo 1979; Tratado relativo a la CEE y CEEA de 24 de mayo 1979; en vigor desde el 1 de enero de 1981); DOCE L 291, de 19 de noviembre de 1979; la adhesión de España y Portugal (Decisión del Consejo de 11 de junio de 1985, Tratado relativo a la CEE y la CEEA de 12 de junio de 1985, en vigor desde el 1 de enero de 1986); DOCE L 302, 15 de noviembre de 1985; la adhesión de Suecia, Finlandia y Austria (Decisión del Consejo de 16 de mayo de 1994; Tratado de Adhesión a la Unión Europea de 24 de junio de 1994, en vigor desde el 1 de enero de 1995 y Decisión del Consejo de 1 de enero de 1995); DOCE C 241, de 29 de agosto de 1994 y DOCE L 1, de 1 de enero de 1995; la adhesión de Polonia, la República Checa, Eslovenia, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Chipre y Malta (Decisión del Consejo de 14 de abril de 2003; Tratado de Adhesión de 16 de abril 2003, en vigor a partir del 1 de mayo de 2004); DOUE L 236, de 23 de septiembre de 2003 y DOUE C 227E, de 23 de septiembre de 2003; la adhesión de Bulgaria y Rumanía (Tratado de Adhesión de 25 de abril de 2005, en vigor a partir del 1 de enero de 2007); DOUE L157, de 21 de junio de 2005, Tratado de Adhesión de la República de Croacia; DO L 112 de 24 de abril de 2012, p. 10/110.

42. Según el artículo 2.1.j) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986, se entiende por *Reglas de la organización* en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con estos y su práctica establecida.

las cláusulas de adhesión o revisión de los tratados.⁴³ En definitiva, se debía asegurar que la integración del territorio de la antigua RDA en la Comunidad se realizaría de forma “suave y armoniosa”.⁴⁴ La propia Comisión había argumentado que la cláusula de adhesión no era aplicable (antiguo artículo 237 TCEE) porque la integración de la RDA era un caso especial, aun cuando los problemas eran “técnicamente análogos” a los de una adhesión.⁴⁵ Los problemas de adaptación, políticos y económicos, eran de tal magnitud, dadas las características de la RDA, que el Consejo Europeo de Dublín mandató a la Comisión para que presentara un paquete de medidas de adaptación. Dichas medidas se debían aplicar mediante tres fases sucesivas. La primera empezaría por la introducción de una unión monetaria, acompañada con reformas sociales y económicas. La segunda fase comenzaría con la unificación formal entre las dos Alemanias. En la última fase se aplicaría el conjunto del acervo de la Unión Europea.⁴⁶

Desde un punto de vista doctrinal e institucional se discutió, en un momento inicial del proceso, el hecho de que no se acudiera formalmente a las cláusulas de adhesión⁴⁷ o revisión.⁴⁸ La solución final adoptada también se fundamentaba en la voluntad de Alemania de evitar bloqueos políticos, por parte de un Estado miembro, con el fin de obtener ventajas en otro ámbito⁴⁹ o para evitar que “el ejercicio del derecho de autodeterminación por parte de uno de los pueblos de la Comunidad hubiera quedado subordinado a la aprobación de los representantes de los pueblos de los restantes Estados miembros, procedimiento manifiestamente absurdo, que no hubiera respondido

43. Consejo Europeo: Special Meeting: Dublin 28 April 1990. Bulletin of European Communities, n. 4/1990, p. 1-5, p. 5-8.

44. *Ibid.* La expresión utilizada es “in a smooth and harmonious way”.

45. Conférence de Presse du Président Delors avant le Conseil Européen de Dublin, Bruxelles, 26.4.1990.

Comisión Europea: *The Community and German Unification Communication from the Commission to the Special Session of the European Council*. Dublin, 28 April 1990, p. 9.

46. Comisión Europea: *The Community and German Unification...*, doc. cit., p. 190.

Para un análisis de estas medidas, v. Grabitz, E. “L’unité allemande et l’intégration européenne” *RGDIP*, 3-4, 1991, p. 423-441.

47. Parlamento Europeo: Resolución de 12 de julio de 1990 sobre las repercusiones de la unificación de Alemania en la Comunidad Europea, ap. 22, DOCE C 231, p. 154.

48. Jacque, J. P. “L’unification de l’Allemagne et la Communauté Européenne”. *RGDIP*, 4, 1990, p. 1002.

49. *Ibid.* p. 1000.

a la fase actual de la integración, que no ha conducido aún a la integración en un único pueblo europeo.”⁵⁰

Este tipo de bloqueos políticos, por razones de índole nacional, a decisiones europeas se han evidenciado, con especial claridad, en las revisiones de los tratados, en especial, en la ratificación del Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa. Probablemente por ello, el TUE, tal y como se modificó en Lisboa, atribuye al Consejo Europeo, como máxima instancia política de la Unión, la consideración de una posible solución a los problemas que se planteen en el marco de la ratificación de los tratados constitutivos.⁵¹ Esta disposición recoge una práctica consolidada.⁵²

Otro caso en el que se descartó el recurso a las cláusulas de revisión es el del Sarre. El Tratado de Luxemburgo entre la República Federal de Alemania y Francia de 27 de octubre de 1956 dispuso, en su artículo 1, que Francia aceptaba la extensión al Sarre de la Ley fundamental de la República Federal de Alemania a partir del 1 de enero de 1957. Este Tratado modificó el Tratado CECA en relación a la ponderación de votos del Consejo, previstos en el artículo 28.5 del TCECA y en relación a la composición de la Asamblea.⁵³ Este acuerdo supone un ejemplo de modificación de los tratados constitutivos al margen de los procedimientos de revisión dispuestos en los tratados, de forma que es dudoso que puedan llegarse a considerar como ineficaces reformas operadas al margen de los procedimientos de los tratados, en tanto en cuanto se cumplan las exigencias de acuerdo y ratificación de todos los estados.⁵⁴

50. Everling, V. “La extensión...”, *doc. cit.*, p. 465.

51. El artículo 48.5 del TUE dispone que “si transcurrido un plazo de dos años desde la firma de un tratado modificativo de los tratados, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a su ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión”.

52. Aldecoa Luzárraga, F.; Guinea Llorente, M. *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 255.

53. Lambers, H. J. “Les clauses de révision des traités instituant les communautés Européennes”, *AFDI*, vol. 7, 1961, p. 604.

54. Pescatore, P. “L’ordre juridique des Communautés Européennes”. *Étude des sources de Droit Communautaire*. Presses universitaires de Liège. Liège, 1971, p. 43. En opinión de Aldecoa y Guinea, la reforma del Tratado de Lisboa ha supuesto que el procedimiento de revisión se haya cambiado profundamente, lo que lo aleja del carácter puramente internacional. Aldecoa Luzárraga, F.; Guinea Llorente, M. *La Europa...*, *op. cit.*, p. 255. V., asimismo, Campins, M. “La Revisión del Tratado de la UE”, *GJUE*, D-24, p. 7 a 80.

En el caso de Groenlandia, los estados miembros de las comunidades europeas concluyeron un acuerdo, fundamentado en las cláusulas de revisión (art. 93 TCECA; 236 TCEE y 204 TCEA), por el cual los tratados CECA y CEA dejaban de aplicarse a Groenlandia. Por lo que respecta al TCEE, se configuraba un nuevo estatuto de Groenlandia como territorio de ultramar.⁵⁵ El Gobierno danés solicitó, el 19 de mayo de 1982, al Consejo de la Comunidad Europea la retirada de Groenlandia. Tras la petición del Consejo, la Comisión adoptó una comunicación sobre el estatuto de Groenlandia, formulando recomendaciones sobre la aplicación de una asociación basada en la IV parte del TCE, relativa a la asociación de países y territorios de ultramar. Las disposiciones de la IV parte del TCE estaban previstas para regular las relaciones con algunas colonias de estados miembros originarios.⁵⁶ Las recomendaciones de la Comisión se fundamentaban en un enfoque, básicamente pragmático, adaptando las disposiciones de la IV parte del TCE a la realidad económica y geográfica de Groenlandia.⁵⁷

Finalmente, debe recordarse que, a raíz de la independencia de Argelia, se produjo, en teoría, una modificación del ámbito de aplicación territorial de los tratados constitutivos, sin que se procediera a la revisión de dichos tratados. La aplicación del TCE a Argelia se fundamentaba en el antiguo artículo 227, apartado 2, el cual disponía las disposiciones particulares y generales del Tratado que se aplicaban a Argelia y a los territorios de ultramar.⁵⁸ Tras los acuerdos de Evian, de 18 de marzo de 1962, Argelia devenía un Estado independiente frente a la Comunidad Europea. Sin embargo, los estados miembros, con el fin de no agravar la situación económica de Argelia, aceptaron una solución transitoria y, *de facto*, no fue considerado como un país tercero.⁵⁹ De esta forma, el régimen del artículo 227, apartado 2, del TCE se mantuvo transitoriamente *de facto* a partir de la petición del

55. "Treaty amending, with regard to Greenland, the Treaties establishing the European Communities", *JOCE*, n. 2 29, 2.85 p. 1.

56. Por ejemplo de Francia (Polinesia Francesa), los Países Bajos (Aruba) o el Reino Unido (Islas Caimán).

57. Mason, K. "Greenland withdrawal", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1983, p. 874, vol. 13. 865.

58. La libre circulación de mercancías; la agricultura, la libre circulación de servicios, las reglas de la competencia, algunas medidas de salvaguarda y las disposiciones sobre las instituciones.

59. Vallay, G. "La communauté Européenne et les pays du Magreb". *Revue de l'occident musulman et de la Méditerranée*, n. 12, 1966, p. 199.

Gobierno de Argelia, el 24 de diciembre de 1962, al Consejo Europeo.⁶⁰ Esta situación fue transitoria por cuanto debe tenerse presente que la Comunidad Europea empezaba a elaborar una estrategia preferencial hacia los países del Magreb, en cuyo marco se firmaron sendos acuerdos de asociación con Túnez y Marruecos en 1969.⁶¹

En definitiva, al margen de las sucesivas ampliaciones de la Unión Europea, la práctica analizada pone de manifiesto que los estados miembros y las instituciones de la Unión Europea han hecho frente a las complejas situaciones políticas derivadas de modificaciones de su soberanía territorial mediante el reconocimiento de situaciones transitorias y acudiendo a soluciones flexibles y pragmáticas, en detrimento de una aplicación rigurosa e inmediata de los procedimientos de adhesión o revisión.

3.2. La idoneidad de la aplicación del procedimiento de adhesión a los nuevos estados surgidos de la separación de los estados miembros de la Unión Europea

Del hecho de que los nuevos estados no constituirían una parte contratante de los tratados constitutivos, se deduce que la adhesión de dichos estados a la Unión exigiría la solicitud y el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 49 del TUE.⁶² Algunas interpretaciones han planteado que no sería necesario dicho proceso de adhesión, puesto que cabría articular un proceso de negociaciones entre los estados miembros y las instituciones de la Unión Europea con el fin de determinar la situación de los nuevos estados en la Unión antes de que la separación tuviera efectos. El resultado de tales negociaciones se formalizaría jurídicamente a través de un tratado de revisión.⁶³ Asimismo, también se ha argumentado que la Unión Europea debería

60. Dupouy, A. "Le statut juridique de la coopération entre l'Algérie et la CEE", *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*. Vol. XVI, n. 1, Argel, 1979, p. 9.

61. Palomares Amat, M. *Los acuerdos internacionales concluidos entre las Comunidades Europeas y los países terceros mediterráneos*, Cedecs, Barcelona, 2002.

62. Thorp, A.; Thompson, G. *Scotland, Independence and the EU*, House of Commons, UK, 2011, p. 7 (www.parliament-uk).

63. Edward, D. *Scotland and the European Union*, 17.12.2013, p. 3 (www.scottishconstitutional-futures.org). En este orden de cosas, algunos autores han planteado un proceso de "ampliación interna". V. Matas i Dalmases, J.; González Bondia, A.; Jaria i Manzano, J.; Román i Martín, L. *L'ampliació interna...*, *op. cit.*, p. 5.

adoptar un procedimiento simplificado para regular este proceso, descartando el “tradicional” procedimiento de adhesión.⁶⁴ En todo caso, la eventual adaptación del proceso de adhesión a un supuesto como el que se plantea en este estudio debería basarse en una decisión de los estados miembros y las instituciones de la Unión.⁶⁵ Finalmente, desde otra perspectiva, se ha argumentado que no se trata, específicamente, de un proceso de adhesión sino de sucesión, en tanto en cuanto los nuevos estados surgidos de la separación de un Estado miembro serían “co-sucesores” de la condición de Estado miembro.⁶⁶

La situación jurídica que se plantea en este estudio, la adhesión a la Unión Europea de un Estado, surgido de la separación de un Estado miembro, no se adecua, con exactitud, al sentido y finalidad del artículo 49 del TUE. Así, es claro que el artículo 49 del TUE está pensado, en primer lugar, para regular las condiciones de admisibilidad que deben cumplir los terceros estados no miembros para su ingreso en la Unión.⁶⁷ En el caso de la separación de un territorio de un Estado miembro, estas condiciones, *a priori*, ya se cumplen. De la misma forma, los nuevos estados surgidos de la separación de un Estado miembro también cumplirían el derecho de la Unión Europea, por lo que no serían necesarias las medidas transitorias, salvo adaptaciones técnicas menores. Desde este punto de vista, no hay necesidad de resolver las “dificultades inherentes a la adhesión”, en el marco jurídico de la Unión, que en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es el objetivo de las actas de adhesión.⁶⁸ Así, por lo que respecta al derecho derivado, sería suficiente una prolongación de los efectos jurídicos derivados de la situación ya

64. Avery, G. *The Foreign Implications of and a separate Scotland*, HC 643/17, October, 2012, ap. 2.

65. V. Crawford, J.; Boyle, A. *Opinion: Referendum on the independence of Scotland-International Law Aspects*, February 2013 p. 103. Annex A, Scotland Analysis. Devolution and the Implications of Scottish Independence. www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/7908/AnnexA.

66. Scheffer, D. “International legal Implications of Scottish Independence”. Conferencia en la Universidad de Glasgow, 22.1.2013, p. 24 (www.yesscotland.net).

67. Cabe recordar, no obstante, que el artículo 50.5 del TUE exige que el Estado que se haya retirado de la Unión se someta nuevamente al procedimiento de adhesión del artículo 49 del TUE, si solicita, de nuevo, la adhesión.

68. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de abril de 1988, as. 31 y 35/86, Levantina Agrícola Industrial, SA (LAISA), y CPC España, SA, c. Consejo de las Comunidades Europeas, Rec. 1988, p. I-2316, ap. 15.

existente⁶⁹ para estos territorios, en tanto en cuanto formaban parte del territorio de los estados predecesores. No obstante, en la medida en que estos últimos se verían afectados, el proceso requería una negociación y clarificación en este punto.⁷⁰ Las adaptaciones absolutamente necesarias serían las de carácter institucional en relación al derecho originario. Así, se requeriría, jurídicamente, un nuevo tratado para fundamentar la participación institucional del nuevo Estado en el conjunto de las instituciones y órganos de la Unión Europea.

El proceso para regular las condiciones por las que los tratados constitutivos dejarían de aplicarse en un territorio de los estados miembros de la Unión Europea exigiría un período de tiempo, con el fin de formalizar, en un tratado,⁷¹ las consecuencias y los efectos para la Unión, para el Estado predecesor⁷² y para el territorio que se separa. Este proceso, obviamente, conllevaría un conjunto de problemas relevantes, de carácter jurídico y político. En la medida en que se manifestase la voluntad de pertenencia de estos nuevos estados a la Unión, una vez terminado el proceso de negociación de las consecuencias y efectos de la inaplicación de los tratados,⁷³ debería iniciarse un nuevo proceso de negociación de la adhesión. Esta solución es absurda en términos políticos, y altamente costosa en términos jurídicos.⁷⁴ En este marco, tiene interés la observación del profesor Pescatore en el sentido

69. El fenómeno relativo a que una ley derogada regule válidamente todavía algunas situaciones, en el marco de la eficacia de las leyes, suele ser designado, por oposición a la retroactividad, como ultraactividad de la ley derogada o supervivencia de la ley antigua. V. Díez-pícazo, L. M. *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, p. 220.

70. Avery, G. *The Foreign Implications of and for a separate Scotland*, HC 643/17, October 2012, ap. 14.

71. Como se ha indicado, en el caso de Groenlandia, los estados miembros celebraron un Tratado de revisión para regular los efectos de la inaplicación de los tratados a este territorio. En el marco de la retirada formal de un Estado miembro, el artículo 50.2 del TUE dispone que la Unión negociará y celebrará un acuerdo con el Estado que se retira de la Unión para establecer la forma de su retirada, así como el marco de sus futuras relaciones con la Unión.

72. Crawford, J.; Boyle, A. *Opinion. Referendum of independence... op. cit.* p. 100.

73. En el marco de la retirada formal de un Estado miembro, el artículo 50.3 del TUE establece que los tratados dejarán de aplicarse al Estado que se retira de la Unión a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación de su intención de retirarse al Consejo Europeo, salvo que esta última institución, de acuerdo con el Estado que se retira, decida por unanimidad prorrogar dicho plazo.

74. Connolly, C. K. "Independence in Europe: Secession, Sovereignty and the European Union", p. 51, <http://ssrn.com/abstract=2231162>.

de que la interpretación jurídica debe conducir a un resultado que sea operativo en la práctica.⁷⁵

Desde una perspectiva meramente política, la argumentación de la necesidad del proceso inicial de negociación de las condiciones de inaplicación de los tratados y de una posterior solicitud de adhesión del nuevo Estado, en el caso de que dicho Estado manifieste su voluntad de ser miembro de la Unión Europea, podría basarse en la voluntad política de vetar la adhesión por intereses nacionales de un Estado. El requisito de la unanimidad del Consejo, en el procedimiento del artículo 49 del TUE, o los artículos 4.2 y 52 del TUE y 355 del TFUE podrían constituir una base jurídica suficiente para que cualquier Estado bloquease la adhesión a la Unión Europea de un nuevo Estado surgido de la separación de un Estado miembro. No obstante, cabe señalar que el proceso de construcción europea ha puesto en evidencia que la Unión y sus estados miembros han sabido solucionar este tipo de bloqueos políticos nacionales a una decisión europea mediante regulaciones de naturaleza transitoria y pragmática.⁷⁶

4. Las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica

4.1. El recurso en la práctica a las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo

Las instituciones de la Unión Europea y los estados miembros han acudido, para formalizar sus decisiones, a categorías jurídicas no previstas en los tratados constitutivos, a lo largo del proceso de construcción

75. Pescatore, P. "La interpretación del Derecho Comunitario por el juez nacional". Ponencia presentada en el Curso de Derecho Comunitario Europeo. Universidad de Granada, 1995, p. 4.

76. En este orden de ideas, Ignacio Molina ha escrito: *"Sin embargo, también es cierto que -considerando la magnitud del problema- una posición basada en determinada interpretación formal de los Tratados podría resultar políticamente difícil de mantener. Es decir, un veto o una posición muy poco constructiva durante las negociaciones de reingreso tendrían tal vez que enfrentarse a los poderosos deseos de una mayoría de Estados miembros o de las Instituciones europeas"* Molina, I. "independentismo o integración europea: la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado", *Real Instituto Elcano*, 1 de marzo de 2013, pág. 5. www.realinstitutoelcano.org.

europea. Una de estas categorías jurídicas la constituyen los actos de los representantes de los estados miembros en el seno del Consejo. Estos actos pueden definirse como “un instrumento jurídico heterogéneo, en ocasiones de naturaleza convencional, cualquiera que sea su denominación, adoptado por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros en ejercicio de sus competencias soberanas y en ocasiones conjuntamente con el Consejo cuando se afecte, en alguna medida, a las competencias comunitarias, en el seno de esta institución comunitaria, con el fin de incidir en la realización de los objetivos comunitarios en sentido amplio.”⁷⁷

La heterogeneidad en relación a su denominación,⁷⁸ efectos jurídicos y sujetos de los que emanan⁷⁹ es una de las características de esta categoría jurídica. Esta diversidad exige un estudio del contenido concreto de cada uno de estos actos para proceder a su calificación jurídica.⁸⁰

En la práctica, las instituciones de la Unión Europea y los estados miembros han acudido a esta categoría jurídica en su configuración de acuerdos internacionales concluidos en forma simplificada, con la voluntad de crear derechos y obligaciones jurídicas entre las partes contratantes,⁸¹ adecuándose, así, a la noción de tratado contemplada

77. Palomares Amat, M *Los actos de los representantes de los Estados miembros en el Consejo de la UE*, Bosch, Barcelona, 2004, p. 31.

78. La diversidad en la denominación de dichos actos ya es significativa: acuerdos, decisiones, resoluciones, declaraciones, declaración de principios, conclusiones de los representantes de los estados miembros, etc. Asimismo, se ha utilizado la expresión decisiones del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los estados miembros reunidos en el seno del Consejo o bien la de decisiones del Consejo y de los ministros de Sanidad, Educación; decisiones del Consejo Europeo, etc.

79. Así, ciertos actos de los representantes de los gobiernos de los estados miembros en el seno del Consejo podrían considerarse como actos atribuibles únicamente a los estados miembros en la medida en que son adoptados por sus representantes como tales y no en su condición de miembros del Consejo. La referencia al Consejo expresaría el ámbito en el que se ejerce la cooperación de los estados, pero no se trataría de actos adoptados por el Consejo como institución con arreglo a los procedimientos previstos a tal efecto. No obstante, en ocasiones los actos de los representantes de los gobiernos de los estados miembros en el seno del Consejo presentan una clara dualidad, en la medida en que podrían considerarse como instrumento jurídico imputable a la vez a la Unión Europea y a sus estados miembros, lo cual se manifiesta en la misma denominación. *Vid.* Garzon, G. “Las Fuentes del Derecho comunitario”, en Rodríguez Iglesias, G. C.; Liñan Nogueras, D. J. *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 25.

80. Palomares Amat, M. *Los actos...*, *op. cit.*, p. 27.

81. Las decisiones de aceleración del desmantelamiento arancelario y del progresivo establecimiento del arancel exterior común son un claro ejemplo de ello. Ganshoff Van Der Merch, W. “L’ordre juridique des Communautés Européennes et le droit international”,

en el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.⁸² La naturaleza convencional de estos actos se refleja en aspectos como su procedimiento de elaboración; la incorporación de las cláusulas habituales de los acuerdos internacionales tales como los idiomas que dan fe, la figura del depositario o declaraciones anexas de ciertos estados; u otros criterios de los que se podría deducir la voluntad de crear derechos y obligaciones, como, por ejemplo, el lenguaje concluyente por lo que respecta a su obligatoriedad, la presentación gráfica en artículos, la publicación en el DOUE o la derogación de otras normas. Asimismo, la naturaleza convencional de estos actos se manifiesta en el hecho de que se incluyen junto con otras categorías normativas de clara dimensión convencional en las diferentes actas de adhesión.⁸³

Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración, la mayoría de los autores señalan que se trata de acuerdos concluidos en forma simplificada en los que la autenticación del texto y la manifestación del consentimiento suelen producirse en unidad de acto.⁸⁴ Esta conclusión en forma simplificada conlleva la ventaja de su rapidez y facilidad en la elaboración y adopción del acuerdo. Asimismo, estos actos vienen firmados por cada uno de los representantes estatales o por el presidente del Consejo. Finalmente, ciertos actos exigen la aprobación de los estados miembros conforme a sus respectivas reglas constitucionales, así como la posterior notificación, a la Secretaría General del

RCADI, 1975/v, p. 80; Wellens y Borchardt consideran que "the legal binding force of decisions of the representatives of member states governments, meeting in the Council, can be taken as a starting point, unless there is clear evidence of the contrary". Wellens, K. C.; Brochardt, G. M. "Soft Law in the European Community Law", *ELR*, vol. 14, n. 5, October 1989, p. 297.

82. "Se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969; BOE de 13 de junio de 1980).

83. Por ejemplo, el artículo 3 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los tratados (BOE nº 1, miércoles 1 de enero de 1986, p. 1). Las actas distinguen entre actos cuya recepción se produce por la misma acta y actos cuya recepción requiere un compromiso posterior. En el caso de los actos de los representantes de los gobiernos de los estados miembros, la recepción se produce por la misma acta de adhesión. V. Mangas Martín, A. *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Tecnos, 2 ed., 1987, p. 63.

84. Ganshoff van der Meersch, W. *L'ordre juridique...*, op. cit., p. 81; Cerexhe, E. *Le droit européen. Les objectifs et les institutions*. Nauwelaerts-Bruylant, Bruxelles, 2 ed., p. 253; Pescatore, P. *L'ordre juridique...*, op. cit., p. 108; Garzon, G. *Las Fuentes...*, op. cit., p. 29.

Consejo de la Unión Europea, del cumplimiento de los procedimientos requeridos para su entrada en vigor, lo cual podría considerarse como el perfeccionamiento de la manifestación del consentimiento en obligarse.

Dentro de la tipología genérica de estos actos, tiene un especial interés, para el objeto de este estudio, la categoría de las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo. Estas decisiones pueden considerarse como una manifestación específica de la categoría más genérica de los actos de los representantes de los estados miembros en el seno del Consejo, caracterizándose por el hecho de que se adoptan por los máximos responsables políticos de los estados miembros y en el seno de la máxima institución política de la Unión Europea.

Esta categoría jurídica se utilizó, por parte de los jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea, para resolver los problemas planteados por Dinamarca e Irlanda a raíz de la conclusión de los tratados de Maastricht y Lisboa.

La Decisión relativa a Dinamarca,⁸⁵ junto con las declaraciones unilaterales, constituye la respuesta a los resultados del referéndum danés negativo relativo a la ratificación del Tratado de Maastricht.⁸⁶ En esta Decisión se recogen unas disposiciones, en relación a la participación de Dinamarca en los siguientes ámbitos materiales de la Unión: la ciudadanía europea, la Unión Económica y Monetaria, la política de defensa y en el marco de la justicia y los asuntos de interior. Algunas de las disposiciones que se incluyen en esta Decisión tienen un carácter marcadamente interpretativo, mientras que otras modifican la aplicación, a Dinamarca, del TUE, en ciertos ámbitos materiales. Las disposiciones relativas a la ciudadanía europea o justicia y asuntos de interior se han calificado de irrelevantes desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas.⁸⁷ Sin embargo, las disposiciones relativas a la Unión Económica y Monetaria y a la política de defensa tienen efectos jurídicos. En el primer caso, Dinamarca notifica que no participa en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, por lo que

85. Anexo 1 del texto: Dinamarca y el TUE. Edimburgo, 12 de diciembre de 1992. Textos adoptados por el Consejo Europeo de Edimburgo. Parte B, DOCE C 348, de 21 de diciembre de 1992.

86. Preámbulo y Declaración final de Dinamarca. Dinamarca y el Tratado de la Unión Europea, doc. cit., Anexo 3.

87. Mangas Martín, A. "La Unión Europea: análisis jurídico". *La Ley*, Año XIV, Número 79, 1993, p. 4.

el Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca queda modificado.⁸⁸ En el segundo caso, se dispone que Dinamarca no participará en la elaboración y aplicación de las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa. Estas disposiciones suponen una modificación, *de facto*, del TUE, sin proceder a una revisión formal.

Las disposiciones finales de esta Decisión regulan su entrada en vigor y vigencia. Así, se establece que dicha Decisión surtiría efecto en la fecha de entrada en vigor del TUE. Asimismo, las disposiciones finales remiten a los artículos 51 y 48.2 del TUE, para regular su vigencia. De esta forma, la vigencia de la Decisión es, en principio, ilimitada, salvo que se active el procedimiento de reforma del artículo 48 TUE. Finalmente, se señala que Dinamarca podrá, en cualquier momento, y con arreglo a sus normas constitucionales, informar a los demás estados miembros de que ya no desea invocar total o parcialmente la Decisión. En tal caso, Dinamarca aplicará todas las medidas pertinentes vigentes en ese momento y que se hayan adoptado en el contexto de la Unión Europea. Esta última previsión pone en evidencia la naturaleza transitoria de estas medidas.

La naturaleza jurídica de esta Decisión es compleja. La profesora Mangas ha definido esta Decisión como “un acuerdo político o no normativo; es un acuerdo entre caballeros, un *gentlemen agreement*. No es propiamente un convenio o un acuerdo normativo: carece del núcleo esencial del *Pacta Sunt Servanda*. No crea normas jurídicas. No se rige por el Derecho internacional ni por el Derecho comunitario”.⁸⁹ Sin embargo, del contenido y de la forma de esta Decisión podría deducirse, también, que se trata de un acto jurídico de naturaleza convencional, adoptado por unanimidad por los jefes de Estado en el marco del Consejo Europeo, para interpretar y modificar algunas disposiciones materiales de los tratados en relación a Dinamarca, de una forma inmediata y con un carácter transitorio. En este contexto, es interesante la afirmación del profesor Roldán Barbero en el sentido de que se debe localizar, con preferencia sobre la manifestación externa, el compromiso jurídico donde se concreta el consentimiento del Estado en obligarse.⁹⁰

88. *Ibid.*, p. 4.

89. Mangas Martín, A. *Dinamarca...*, op. cit., p. 5.

90. Roldán Barbero, J. *Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 1986, p. 84.

Queda claro que este acto formaliza jurídicamente un acuerdo político de difícil solución: esto es, la articulación jurídica de la participación de Dinamarca en el TUE en los ámbitos materiales que se identifican. El recurso al procedimiento formal de revisión de los tratados hubiera retrasado, y quizás bloqueado, la conclusión del Tratado de Maastricht. Así, se ha señalado que “un protocolo habría necesitado ser debatido y autorizado por los Parlamentos de los Doce Estados miembros, lo que por razones comprensibles causaba gran desconfianza respecto a su autorización”.⁹¹

La Decisión relativa a Irlanda⁹² tiene como objetivo, como indica su preámbulo, atender a las preocupaciones del pueblo irlandés, manifestadas por su primer ministro, a raíz del referéndum de 12 de julio de 2008 sobre el Tratado de Lisboa. La Decisión contiene una serie de disposiciones, vinculantes jurídicamente,⁹³ que pretenden “clarificar”⁹⁴ el contenido y la aplicación del Tratado de Lisboa en relación a los siguientes ámbitos: derecho a la vida, familia y educación (sección A); fiscalidad (sección B) y seguridad y defensa (sección D). En la sección A, se establece que ninguna disposición del Tratado de Lisboa afectará al alcance y a la aplicabilidad de la protección del derecho a la vida, a la protección de la familia o a la protección de los derechos en materia de educación, tal y como se contemplan en las disposiciones de la Constitución irlandesa. En la sección B, se prevé que ninguna disposición del Tratado de Lisboa introduce cambio alguno en relación con el alcance o el ejercicio de la competencia de la Unión en materia de fiscalidad. Finalmente, la sección C, tras reiterar los objetivos de la acción exterior de la Unión Europea y, en particular, de la política común de seguridad y defensa, reconoce que el Tratado de Lisboa no afecta a la política de seguridad y defensa de los estados miembros ni va en detrimento de la política tradicional de neutralidad militar de Irlanda. Asimismo, se subraya que corresponde a los estados miembros determinar el tipo de ayuda o asistencia que se deba facilitar a un Estado

91. Mangas Martín, A. *Dinamarca...*, op. cit., p. 5.

92. Anexo 1 de las Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Bruselas, 18 y 19 de junio de 2009.

93. Así lo declaran, expresamente, los jefes de Estado y de Gobierno en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 2009: “es jurídicamente vinculante y surtirá efectos en la fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa” (doc. cit., ap. 5, punto III, p. 4).

94. Esta es la expresión utilizada por los jefes de Estado y de Gobierno (*ibid.*, ap. 5, punto V, p. 5).

miembro que sea objeto de un atentado terrorista o víctima de una agresión armada en su territorio. La sección C remarca que la decisión de construir una defensa común requerirá la unanimidad del Consejo. Cada Estado decidirá si participa en alguna forma de cooperación estructurada, operación militar o en la Agencia Europea de Defensa. La Decisión establece que el Tratado de Lisboa no prevé la creación de un ejército europeo ni el reclutamiento para formación militar alguna ni afecta a la decisión de los estados miembros de determinar el tipo y la envergadura de su gasto de defensa y seguridad.

Los jefes de Estado y de Gobierno declararon que el contenido de la Decisión es “plenamente compatible” con el Tratado de Lisboa.⁹⁵ Sin embargo, de los términos de la Decisión se desprende la clara voluntad de Irlanda, aceptada por los demás estados miembros, de excluir cualquier desarrollo de los ámbitos mencionados a partir de la práctica. Desde esta perspectiva, podría interpretarse que esta Decisión tiene unos efectos limitativos respecto a la aplicación y a las potencialidades de desarrollo de los ámbitos materiales mencionados en el ámbito de la Unión Europea. En el caso de la seguridad y defensa los términos de la Decisión son difícilmente compatibles con el sentido y finalidad del artículo 24, apartado 3, del TUE, tal y como se modificó en Lisboa.⁹⁶

El carácter transitorio de esta Decisión se deduce de las propias manifestaciones de los jefes de Estado y Gobierno. Así, en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 18 y 19 de julio de 2009, los jefes de Estado y de Gobierno declararon que “enunciarán, cuando se celebre el próximo tratado de adhesión, las disposiciones de la Decisión adjunta en un protocolo que se anejará, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, al Trata-

95. *Ibid.* En opinión de Aldecoa y Guinea, la mayor parte de las exigencias irlandesas no implicaban la necesidad de reformar el Tratado. V. Aldecoa Luzárraga, F.; Guinea Llorente, M. *La Europa que viene...*, op. cit., p. 282.

96. El artículo 24, apartado 3, del TUE dispone que “los Estados miembros apoyarán activamente y sin reservas la política exterior y de seguridad de la Unión, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua y respetarán la acción de la Unión en este ámbito. Los Estados miembros trabajarán conjuntamente para intensificar y desarrollar su solidaridad política mutua. Se abstendrán de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda perjudicar su eficacia como fuerza de cohesión en las relaciones internacionales”. En las conclusiones del Consejo Europeo del 18 y 19 de junio de 2009 (anexo 3) también se incluye una Declaración nacional de Irlanda sobre la política de seguridad y defensa no afecta a su tradicional política de neutralidad, incluida la cláusula de defensa mutua.

do de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea".⁹⁷

En definitiva, los estados miembros han acudido, en la práctica, a la categoría jurídica de las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, con la finalidad de solucionar problemas políticos de envergadura, de una forma simplificada, inmediata y transitoria.

4.2. Las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, como acuerdos concluidos en forma simplificada, por unanimidad, en el marco del Consejo Europeo y con una función de concertación transitoria

La Unión Europea ha preparado, de forma transitoria, la adhesión de terceros estados mediante la conclusión de acuerdos de asociación tendentes a la creación de una unión aduanera.⁹⁸ Asimismo, ha extendido la aplicación de gran parte del acervo económico de la Unión a terceros estados no miembros, a través de acuerdos internacionales. Así, el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), firmado, el 2 de mayo de 1992, por la CEE, la CEEA, sus estados miembros y los estados miembros de la EFTA,⁹⁹ supone la extensión a estos últimos estados de una parte substancial del acervo de la Unión Europea, en el plano económico, en particular por lo que se refiere a las cuatro libertades (aun cuando existen limitaciones en materia de agricultura o política de pesca), la libre competencia, la política de medio ambiente, protección de consumidores o política social.¹⁰⁰ Tanto los acuerdos de asociación como el acuerdo del EEE podrían servir para fundamentar jurídicamente un régimen transitorio que regulase las relaciones entre

97. Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Bruselas de 18 y 19 de julio de 2009, doc. cit., ap. 5, punto IV, p. 4.

98. Flaesch Mougin, C. *Les accords externes de la CEE. Essai d'une typologie*. Ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1980; Roldán Barbero, J. "Los acuerdos internacionales de la Comunidad Europea: un panorama", en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1997, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Tecnos, p. 207 a 235.

99. DOCE L 1, 3 de enero de 1994, p. 1.

100. El Tribunal de Justicia dictaminó que el contenido del EEE supone "la creación de un espacio económico homogéneo, en el cual el Derecho, esencialmente idéntico al vigente dentro de la CEE, deba aplicarse de la manera más uniforme posible". Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. 1991, p. I-6102.

la Unión y los nuevos estados hasta un futuro tratado de adhesión. Sin embargo, los objetivos de los mencionados acuerdos de asociación son los de crear las bases para preparar, de forma progresiva, la futura adhesión.¹⁰¹ En el supuesto objeto de este estudio, la finalidad preparadora no es necesaria por cuanto el derecho originario y derivado de la Unión ya se aplicarían por parte de los nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros. El acuerdo del EEE podría servir como referente para regular las relaciones entre la Unión y aquellos nuevos estados que solo quisieran aplicar el acervo económico de la Unión.

Por tanto, ni los acuerdos de asociación ni el acuerdo del EEE constituyen una solución idónea en el supuesto de que los nuevos estados manifestasen la voluntad de seguir perteneciendo plenamente y de forma inmediata a la Unión. Por ello, podría considerarse el recurso a las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, en su configuración de acuerdos internacionales concluidos en forma simplificada, por unanimidad, en el marco del Consejo Europeo, para regular, de forma transitoria, la permanencia en la Unión, de nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros hasta la conclusión de un tratado de adhesión. De la misma forma, esta categoría jurídica podría plantearse para formalizar, hasta la conclusión de un tratado de revisión, las adaptaciones a los tratados constitutivos, derivados de la permanencia del Estado miembro predecesor.

El ámbito material de las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, para regular la participación transitoria en la Unión, podría circunscribirse a la regulación de la aplicación del derecho de la Unión Europea, excluyendo las disposiciones institucionales hasta la conclusión del tratado de adhesión. Mediante esta categoría jurídica, los jefes de Estado y de Gobierno podrían prorrogar los efectos jurídicos de la aplicación del acervo de la Unión, de forma transitoria, hasta la conclusión de un tratado de adhesión. Cabe recordar, en este sentido, que, en el caso de la uni-

101. Así, por ejemplo, el Acuerdo de asociación entre la CEE y Grecia, firmado el 9 de julio de 1961 (CODE N° L 26, 18.2.1963, p. 293), fija como objetivo el establecimiento de una unión aduanera, la armonización de las políticas, previstas en el mismo, de ambas partes contratantes y el desarrollo de la economía helénica mediante la transferencia de recursos por parte de la CE (art. 2.2 del Acuerdo). Este Acuerdo contiene disposiciones referidas a la libre circulación de personas y servicios, competencia, fiscalidad, armonización de legislaciones y a la política económica. V. Palomares Amat, M. *Los acuerdos...*, op. cit., p. 58.

ficación alemana, se argumentó que la ausencia de modificaciones institucionales en los tratados constitutivos permitió que la integración de la antigua República Democrática Alemana se realizase sin acudir al procedimiento de adhesión o revisión.¹⁰²

No obstante, en el caso de que cristalizara un acuerdo político, también podría interpretarse que no hay un obstáculo jurídico para que los jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, pudieran adoptar las modificaciones institucionales que fueran necesarias para regular la participación de los estados predecesores y sucesores en el caso de separación de un territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, de forma transitoria, hasta un posterior tratado de revisión y adhesión. Así, desde el punto de vista institucional, el Consejo Europeo se configura como la institución de la Unión Europea idónea para llevar a cabo una decisión de esta naturaleza, tanto en el plano político como en el jurídico.¹⁰³ La nueva regulación institucional introducida por el Tratado de Lisboa reafirma este poder del Consejo Europeo. Así, mientras que la ponderación de votos en el Consejo ha sido uno de los temas más complejos de negociación en los tratados de reforma y en los tratados de adhesión, las nuevas disposiciones, introducidas por el Tratado de Lisboa, en relación a la adopción de decisiones del Consejo por mayoría cualificada,¹⁰⁴ a partir del 1 de noviembre de 2014 o, eventualmente, a partir del 1 de abril de 2017 (55% de los miembros del Consejo que incluya al menos a 15 de ellos y que represente a estados miembros que reúnan como mínimo el 65%

102. Everling, V. *La extensión...*, *op. cit.*, p. 464.

103. Prueba de ello, en las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas del 11 y 12 de diciembre de 2008 se dispuso lo siguiente: "El Consejo Europeo acuerda que, siempre que entre en vigor el Tratado de Lisboa, se adoptará una decisión, de conformidad con los procedimientos jurídicos necesarios, con el fin de que la Comisión siga incluyendo a un nacional de cada Estado Miembro" (Consejo Europeo de Bruselas, 11 y 12 de diciembre de 2008. Conclusiones de la Presidencia, punto 2, p. 2). Este acuerdo modifica el artículo 4 del Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea, anexo al Tratado de Niza, según el cual cuando la Unión Europea contase con 27 estados miembros, el número de nacionales de la Comisión sería inferior al número de estados. Asimismo, en virtud del artículo 355, ap. 6, del TFUE, el Consejo Europeo puede modificar, por unanimidad, el estatuto respecto de la Unión de las regiones ultraperiféricas y de los países y territorios de ultramar. A partir de esta base jurídica, el Consejo Europeo modificó el estatuto de la Isla de San Bartolomé. Dicha isla pasó del estatuto de región ultraperiférica, en virtud del artículo 349 del TFUE, al de País y territorio de ultramar de la IV parte del TFUE. Decisión del Consejo Europeo, de 29 de octubre de 2010, por la que se modifica el Estatuto respecto de la Unión de la Isla de San Bartolomé (DOUE, L 325, 9 de diciembre de 2010, p. 4).

104. Art. 16 TUE, 238 TFUE y el Protocolo nº 36 sobre disposiciones transitorias.

de la población), reducen la necesidad de negociación y reforma.¹⁰⁵ Además, por lo que respecta al Parlamento Europeo, el artículo 14 del TUE dispone que el Consejo Europeo adoptará, por unanimidad, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento Europeo. En lo relativo a la Comisión, el artículo 17.5 del TUE establece que a partir del 1 de noviembre de 2014, la Comisión estará compuesta por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de estados miembros, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número. Asimismo, los miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo son nombrados por el Consejo Europeo (art. 283 TFUE) y los jueces del Tribunal de Justicia son designados de común acuerdo por los gobiernos de los estados miembros (253 TFUE). Finalmente, el Consejo es quien adopta la lista final de miembros, a partir de la propuesta de los estados miembros, del Tribunal de Cuentas (286 TFUE), del Comité Económico y Social (art. 301 y 302 TFUE) y del Comité de las Regiones (art. 305 TFUE).

La naturaleza de estas decisiones, como acuerdos internacionales concluidos en forma simplificada, permitirían superar los problemas derivados de la necesidad de negociar, en un primer momento, las consecuencias de la inaplicación de los tratados y, en un segundo momento, la posterior solicitud de adhesión, por parte de los nuevos estados surgidos de la separación de un territorio de los estados miembros. Esta conclusión en forma simplificada conllevaría la ventaja de su rapidez y facilidad en la elaboración y adopción del acuerdo.

En la práctica, la categoría genérica de los actos de los representantes de los estados miembros en el seno del Consejo ha sido adoptada, también, como un mecanismo de concertación intergubernamental, preparatorio de otros posteriores en el marco institucional de la Unión Europea, hasta que las instituciones de la Unión han asumido plenamente las competencias en ciertos ámbitos. Razones de índole tanto jurídica como de oportunidad política explican este recurso.¹⁰⁶ El carácter esencialmente dinámico del sistema jurídico de la Unión genera la necesidad de articular instrumentos jurídicos que respondan a estas situaciones transitorias que dan lugar a lo que se

105. Usher, J. A. *Memorandum to the House of Lords*. Select Committee on the constitution of the House of Lords, 19. March 2008, www.parliament.uk, p. 2.

106. Jacot-Guillarmod, O. *Droit communautaire et droit international public*, Georg and Cie SA, Librairie de l'Université de Genève, 1979, p. 20.

ha denominado “lagunas provisionales”.¹⁰⁷ Así, puede considerarse que dentro del sistema de adopción de decisiones de la Unión, esta técnica de concertación es la prevista para ámbitos donde la atribución de competencias se concibe de forma progresiva o no existe o es de menor intensidad; por ello, se configuraría como un procedimiento primario de toma de decisiones, preparatorio de otros posteriores, más ambiciosos, en el supuesto de que los estados miembros consientan la atribución de un mayor grado de competencias en este ámbito. En este marco, los profesores Vandersanden y Barav se han referido a los actos de los representantes de los gobiernos de los estados miembros en el seno del Consejo como acuerdos que “constituent une transition naturelle vers les accords intra-communautaires”.¹⁰⁸ En definitiva, esta función de concertación transitoria se adecua a uno de los principios fundamentales del proceso de construcción europea: el principio de progresividad.

En este sentido, las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, como categoría específica de los mencionados actos de los representantes de los estados en el seno del Consejo, pueden erigirse también como un mecanismo jurídico de concertación transitoria, idónea para regular una situación como la que se plantea en este estudio: la permanencia en la Unión Europea de un nuevo Estado surgido de la separación de un Estado miembro. Esta fórmula jurídica permitiría formalizar, transitoriamente, hasta la conclusión de un tratado de adhesión, la situación de permanencia de estos territorios en la Unión Europea, al tiempo que evitaría los problemas derivados de la necesaria negociación de las consecuencias y efectos de la inaplicación de los tratados, en el supuesto de que dichos estados manifiesten su voluntad de formar parte de la Unión Europea.

5. Consideraciones finales

El análisis de las normas de derecho internacional público ha puesto en evidencia que las reglas convencionales de derecho internacional en materia de sucesión de estados remiten, en el caso de sucesión en

107. Mortelmans, K. “Les lacunes provisoires en droit communautaire”, *CDE*, n. 4, 1981, p. 410 a 436.

108. Vandersanden, G.; Barav, A. *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 194.

la calidad de miembro de una organización internacional, a las reglas propias de cada organización internacional. La práctica de la ONU y de los organismos especializados refleja, como regla general, que los estados sucesores solo pueden acceder a la calidad de miembro de una organización internacional a través del cumplimiento de los requisitos de adhesión establecidos en los tratados constitutivos de las respectivas organizaciones. Junto a esta regla general, existen supuestos en los que se ha requerido, tan solo, el depósito de la notificación de la secesión para devenir miembro de una organización internacional. Asimismo, en algunos casos, se ha previsto un régimen provisional de participación y, en otros, se ha establecido una declaración de continuidad en la participación y en las obligaciones y derechos por parte del Estado sucesor respecto a ciertos regímenes y actos convencionales que vinculaban al Estado predecesor.

Esta práctica tiene la virtualidad de suministrar ejemplos de solución al problema de la sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional, que pueden ser considerados por la Unión Europea y sus estados miembros para solucionar jurídicamente los supuestos que se plantean en este estudio. Sin embargo, debe tenerse presente que cualquier práctica generada en otras organizaciones internacionales, para su aplicación a la Unión Europea, debería ser compatible con la naturaleza de la Unión y, en particular, con el objetivo de integración de la Unión Europea y con las características de su ordenamiento jurídico, como elementos que otorgan especificidad a la Unión Europea frente a otras organizaciones internacionales. Desde esta perspectiva, se plantean dudas sobre la idoneidad de la aplicación de las soluciones generadas en la práctica de organizaciones de cooperación, como las que configuran el sistema de la Organización de las Naciones Unidas, a la Unión Europea. El grado de imbricación e interrelación jurídica, política y económica adquiere, en el marco de la Unión Europea, una intensidad totalmente distinta al que puede plantearse en el marco de organizaciones de cooperación. En este contexto, las soluciones adoptadas en el marco de dichas organizaciones de cooperación pueden ser inadecuadas para resolver los problemas que se plantean en el ámbito de las organizaciones de integración. Por ello, entiendo que la solución jurídica al supuesto objeto de este estudio debe plantearse en el marco, por un lado, de las reglas de adhesión previstas en el TUE y, por otro, de la práctica de la Unión y sus estados miembros en el caso de modificaciones del ámbito de aplicación territorial de los tratados por causa de cambios en la soberanía de los estados miembros.

En el caso de separación de un territorio de un Estado miembro de la Unión Europea y la consecuente creación como Estado independiente, dicho nuevo Estado devendría un tercer Estado frente a la Unión Europea y los tratados constitutivos dejarían de aplicarse en su territorio. Del hecho de que estos nuevos estados no constituirían una parte contratante de los tratados constitutivos, se deduce que la adhesión de este nuevo Estado a la Unión exigiría la solicitud y el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 49 del TUE.

Sin embargo, la situación jurídica que se plantea en este estudio, la adhesión a la Unión Europea de un Estado surgido de la separación de un Estado miembro, no se adecua, con exactitud, al sentido y finalidad del artículo 49 del TUE. Así, es claro que el artículo 49 del TUE está pensado, en primer lugar, para regular las condiciones de admisibilidad que deben cumplir los terceros estados no miembros para su ingreso en la Unión. En el caso de la separación de un territorio de un Estado miembro, estas condiciones, *a priori*, ya se cumplen. De la misma forma, los nuevos estados surgidos de la separación de un Estado miembro también cumplirían el derecho de la Unión Europea, por lo que no serían necesarias las medidas transitorias, salvo adaptaciones técnicas menores y, obviamente, las necesarias adaptaciones institucionales.

La práctica estudiada ha puesto de manifiesto que la Unión y sus estados miembros han hecho frente a las complejas situaciones políticas derivadas de modificaciones de su soberanía territorial mediante el reconocimiento de situaciones transitorias y acudiendo a soluciones flexibles y pragmáticas, en detrimento de una aplicación rigurosa e inmediata de los procedimientos de revisión o adhesión.

En este contexto, este estudio plantea la posibilidad del recurso a la categoría jurídica de las decisiones de los representantes de los jefes de Estado y de Gobierno en el seno del Consejo Europeo, como instrumento que podría servir para formalizar una situación transitoria, que fundamentase la participación en la Unión Europea de nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros, hasta la conclusión de un tratado de adhesión. La configuración de estos actos como acuerdos concluidos, por unanimidad, en forma simplificada, en el seno del Consejo Europeo, y con una función de concertación transitoria, los hace adecuados para esta finalidad. El Consejo Europeo, como máxima instancia política de la Unión, se configura como la institución idónea para adoptar una decisión de esta naturaleza.

El ámbito material de la decisión de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, en el supuesto

objeto de este estudio, podría limitarse a la aplicación del derecho de la Unión Europea, excluyendo las disposiciones institucionales. Así, mediante esta categoría jurídica, los jefes de Estado y de Gobierno podrían prorrogar los efectos jurídicos de la aplicación del acervo de la Unión Europea a los nuevos estados, de forma transitoria, hasta la conclusión del tratado de adhesión. En el caso de que cristalizara un acuerdo político en este sentido, no hay un obstáculo jurídico para que los jefes de Estado y de Gobierno puedan adoptar las modificaciones institucionales necesarias para regular la participación, de forma transitoria, de los estados sucesores, así como las modificaciones institucionales que afectarían a los estados predecesores, en el supuesto de la separación de un territorio de un Estado miembro de la Unión, hasta la futura conclusión de los necesarios tratados de revisión y adhesión.

Esta regulación transitoria permitiría superar los problemas que podrían derivarse de la necesidad de negociar, en primer momento, las consecuencias y efectos de la inaplicación de los tratados a los nuevos estados y, posteriormente, las condiciones de adhesión, en el supuesto de que dichos estados manifestasen la voluntad de permanecer en la Unión.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto específico considerar, desde una perspectiva jurídica, la idoneidad de la categoría normativa de las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, para regular, de forma transitoria, hasta la conclusión de nuevos tratados de adhesión, la permanencia en la UE de los nuevos estados que puedan surgir como consecuencia de la separación de estados miembros. La configuración de estos actos como acuerdos concluidos, por unanimidad, en forma simplificada, en el seno del Consejo Europeo, y con una función de concertación transitoria, los hace adecuados para esta finalidad.

Palabras clave: adhesión a la Unión Europea; Estado miembro; decisiones de jefes de Estado y de Gobierno; Consejo Europeo; proceso de independencia.

RESUM

Aquest treball té com a objecte específic considerar, des d'una perspectiva jurídica, la idoneïtat de la categoria normativa de les decisions dels caps d'Estat i de Govern, reunits en el si del Consell Europeu, per tal de regular, de manera transitòria, fins a la conclusió de nous tractats d'adhesió, la permanència a la UE dels nous estats que puguin sorgir com a conseqüència de la separació d'estats membres. La configuració d'aquests actes com a acords conclosos, per unanimitat, en forma simplificada, en el si del Consell Europeu, i amb una funció de concertació transitòria, els fa adequats per a aquesta finalitat.

Paraules clau: adhesió a la Unió Europea; Estat membre; decisions de caps d'Estat i de Govern; Consell Europeu; procés d'independència.

ABSTRACT

This article analyses the appropriateness of the normative category of those decisions made by the heads of State and Government in meetings of the European Council that aim to regulate the temporary status within the European Union (UE) of those new states created after seceding from EU member-states, that is, before the conclusion of new accession treaties. The

article concludes that since these decisions should be made by unanimity, in a simplified way, within the European Council and would have a transitory function, they are appropriate for the purpose they address.

Keywords: accession to the European Union; Member State; decisions of the heads of State and Government; European Council; secession.