



FACULTAD DE DERECHO

EVOLUCIÓN EN LAS RELACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO TRAS EL TRATADO DE LISBOA

Autora: Miriam Gutiérrez Martín

Tutora: Paula García Andrade

Madrid

Abril 2014

Miriam
Gutiérrez
Martín

**EVOLUCIÓN EN LAS RELACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO TRAS EL TRATADO DE LISBOA**



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. EVOLUCIÓN DEL REPARTO COMPETENCIAL EN LA PCC Y SU VINCULACIÓN CON LA OMC	4
1.1. Visión general de las competencias exteriores de la Unión Europea.....	4
1.2. Cambios competenciales en la PCC. Desde el GATT a Lisboa	10
<i>1.2.1. El punto de partida: el GATT.....</i>	<i>11</i>
<i>1.2.2. El Dictamen 1/75.</i>	<i>12</i>
<i>1.2.3. La creación de la OMC y el Dictamen 1/94.</i>	<i>14</i>
<i>1.2.4. Los cambios en Ámsterdam y Niza.....</i>	<i>17</i>
<i>1.2.5. Situación actual: el Tratado de Lisboa</i>	<i>19</i>
<i>1.2.6. Conclusiones.....</i>	<i>21</i>
2. LA PARTICIPACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA OMC	23
2.1. La participación de la UE en otras Organizaciones Internacionales	23
<i>2.1.1. La personalidad jurídica de la UE.....</i>	<i>23</i>
<i>2.1.2. Distintas manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de la UE</i>	<i>25</i>
<i>2.1.3. Las nuevas funciones del Parlamento Europeo en el ámbito de la PCC</i>	<i>26</i>
2.2. De una representación <i>de facto</i> a una representación <i>de iure</i> en la OMC	27
<i>2.2.1. El estatus de la Comunidad Europea en el GATT.....</i>	<i>27</i>
<i>2.2.2. La CE como Parte de la OMC</i>	<i>29</i>
<i>2.2.3. Los cambios introducidos en la actuación de la Unión en la OMC tras el Tratado de Lisboa.....</i>	<i>33</i>
CONCLUSIÓN	35
BIBLIOGRAFÍA	38

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADPIC	Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AETR	Acuerdo Europeo sobre el Transporte por Carretera
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
BOE	Boletín Oficial del Estado
CEE	Comunidad Económica Europea
CE	Comunidad Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CIJ	Corte Internacional de Justicia
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
IED	Inversiones Extranjeras Directas
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OI	Organización Internacional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PCC	Política Comercial Común

TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

RESUMEN

Evolución en las relaciones entre la UE y la OMC tras el Tratado de Lisboa

Tras la entrada en vigor el Tratado de Lisboa el ámbito de competencias exclusivas en materia de Política Comercial Común se ha ampliado. Considerando que la evolución en la PCC ha estado indisolublemente ligada a las relaciones entre la Unión y la Organización Mundial del Comercio el presente Trabajo estudia los posibles cambios en la actuación de la Unión en dicha Organización experimentados a raíz de las modificaciones en los Tratados constitutivos de la UE. Se realizará para ello un estudio competencial que examina la evolución en lo relativo a las competencias externas de la Unión desde sus orígenes hasta la actualidad para después analizar en profundidad la interacción entre la UE y sus Estados miembros en el marco de la OMC.

PALABRAS CLAVE: Política Comercial Común, PCC, UE, OMC, competencias externas de la Unión Europea.

ABSTRACT

Developments in the EU – WTO relations after the Treaty of Lisbon

After the entry into force of the Treaty of Lisbon the Common Commercial Policy has experimented a widening in its exclusive competences. Given that the changes in the CCP have always been linked to the relations between the Union and the World Trade Organization this study analyses the possible changes in the decision making process of the EU in the WTO after the changes introduced by Lisbon. We will study the evolution in the configuration of the external competences of the EU since its origins. Afterwards we will focus in the EU and its Member States action within the WTO.

KEY WORDS: Common Commercial Policy, CCP, EU, WTO, external competences of the European Union.

INTRODUCCIÓN

Después del rechazo del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, el Consejo europeo decidió convocar una Conferencia Intergubernamental que tuviera como objetivo la reforma del Tratado de la Unión Europea y el Tratado de la Comunidad Europea. Finalmente el 1 de diciembre de 2009 entró en vigor el Tratado de Lisboa por el que la configuración del Derecho originario de la UE se encontrará a partir de este momento en el TUE y el TFUE.

Ya desde sus orígenes como Comunidad Económica Europea la Política Comercial Común fue el centro de las relaciones exteriores llevadas a cabo por la Comunidad. El proceso de integración iniciado en 1957 pretendía eliminar los obstáculos al comercio interno y dotarse de una política común para comerciar con terceros Estados. La PCC se consideró desde este momento como un medio esencial para cumplir con este objetivo y se configurará como competencia exclusiva de la Comunidad desde una fecha muy temprana. La actuación en el GATT 1947 por parte de la Comunidad aunque sólo fuera *de facto* es una evidencia de la importancia de esta materia.

A día de hoy, el GATT 1947 ya no existe sino que se ha visto sustituido por la OMC en cuya creación participó activamente la CE. Sin embargo, a lo largo de los años las relaciones entre la Comunidad y sus Estados miembros relativas a la participación en esta Organización han experimentado diversas fases.

A través de este Trabajo pretendemos estudiar la evolución que han experimentado las relaciones entre la UE y la OMC desde sus orígenes en el GATT hasta el día de hoy y también analizar cuál ha sido y es la visión que tienen los Estados miembros al respecto. Debemos ser conscientes de que esta relación se encuentra estrechamente ligada con la Política Comercial Común, por lo que un estudio de esta materia es condición necesaria para comprender las relaciones entre la UE y la OMC. La reforma llevada a cabo en el ámbito de la PCC tras el Tratado de Lisboa tiene como punto fundamental la extensión de la exclusividad competencial a las materias relacionadas con el comercio de servicios, aspectos relativos al comercio de la propiedad intelectual e industrial y las inversiones extranjeras directas. Además se otorgan nuevas funciones al Parlamento Europeo en este ámbito.

Nuestro objetivo será analizar los cambios ocasionados en las relaciones entre la UE y la OMC y como éstos afectarán a la configuración de la PCC tanto por parte del Tribunal de Justicia como su cristalización definitiva en los Tratados.

En cuanto a su estructura, este Trabajo se divide en dos Capítulos, subdivididos a su vez en dos apartados. El primer apartado de cada Capítulo pretende desarrollar un marco teórico que permita situar de manera clara el objeto de estudio posterior centro del segundo apartado.

El primer Capítulo analiza el reparto de competencias externas entre la UE y sus Estados miembros.

En particular, el apartado primero se centra en elaborar una clasificación que permita diferenciar el origen de las distintas competencias externas de la Unión. La elaboración jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal de Luxemburgo en materia competencial es fundamental ya que ante aspectos no definidos en los Tratados actuará como medio de solución y de clarificación entre las posturas enfrentadas de la Comisión por un lado y de los Estados miembros por otro.

En el segundo apartado estudiamos de manera cronológica como se configura la actuación de la Unión y los Estados miembros en el GATT primero y en la OMC en lo relativo a la conclusión de acuerdos.

El segundo Capítulo versa sobre los aspectos procedimentales de la participación de la UE en la OMC y cómo se ha conjugado su participación junto con la de sus Estados miembros en el seno de esta organización.

Para ello, en el primer apartado realizamos un estudio sobre la personalidad jurídica de la Unión y sus manifestaciones. Una de ellas es la posibilidad de participar como miembro en otra OI, como es el caso concreto de la OMC.

Después de este estudio, en el segundo apartado nos centramos en analizar cómo actúa la UE en la OMC a día de hoy y como lo hacía en el pasado, tanto en el GATT como en los primeros años de vida de la OMC. En este punto, hacemos referencia a las posturas de los Estados Miembros respecto a la participación de la UE en las fases de negociación y firma de acuerdos en la OMC.

Las fuentes jurisprudenciales y doctrinales serán de nuevo la base sobre la que partirá nuestro estudio.

Después de trabajar estos dos elementos, el reparto competencial y los aspectos procedimentales de participación, esperamos poder dar solución a la pregunta que nos planteamos sobre si los cambios que ha experimentado la PCC tras Lisboa son suficientes para poder hablar de una evolución significativa en las relaciones entre la OMC y la UE.

1. EVOLUCIÓN DEL REPARTO COMPETENCIAL EN LA PCC Y SU VINCULACIÓN CON LA OMC.

En este primer Capítulo estudiaremos en primer lugar las competencias externas de la UE que serán las que permitan su actuación en el ámbito de la PCC materializándose por un lado en la conclusión de Acuerdos y por otro en su actuación como Parte de la OMC.

En segundo lugar analizaremos los cambios que se han producido en el GATT 1947 y que han dado lugar a la OMC tras los Acuerdos alcanzados en la Ronda de Uruguay. La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo servirá de hilo conductor para este segundo apartado y, fundamentalmente destaca por su importancia el dictamen 1/94.

1.1. Visión general de las competencias externas de la Unión Europea.

La UE ya desde sus orígenes como CEE actúa en virtud de las competencias que le atribuyen los distintos Estados miembros en los Tratados. Ello es debido a que la Unión carece de competencias generales porque la competencia original corresponde a cada uno de los Estados que la forman que ceden parte de su soberanía en determinados ámbitos, permitiendo así que la Unión actúe únicamente cuando el Tratado le atribuya competencias para ello¹.

En el artículo 5 del TUE aparecen reflejados los principios fundamentales sobre los que orbita la delimitación y el ejercicio de las competencias de la Unión que son en primer lugar el principio de atribución y en segundo los de subsidiariedad y proporcionalidad.

El principio de atribución indica que la Unión sólo podrá actuar dentro de los límites de las competencias que los Estados le hayan conferido en los Tratados. Si una competencia no aparece atribuida entonces serán los Estados miembros aquellos a los que les corresponda su ejercicio.

¹ Artículo 1 Tratado de la Unión Europea (DOUE C 115, de 9 de mayo de 2008): “Por el presente Tratado, las ALTAS PARTES CONTRATANTES constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA, en lo sucesivo denominada ‘Unión’, **a la que los Estados miembros atribuyen competencias** para alcanzar sus objetivos comunes.”

El de subsidiariedad opera en aquellos supuestos en los que la UE no tiene competencia exclusiva pero los Estados miembros no pueden alcanzar los fines de los Tratados por sí mismos. En ese caso la UE está facultada para actuar empleando las medidas necesarias para alcanzar dichos objetivos.

Por último el principio de proporcionalidad consiste en que las actuaciones de la UE en el ejercicio de sus competencias deben guardar concordancia con el fin perseguido y no sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario².

En el ámbito de la PCC la competencia de la Unión es exclusiva lo que implica que los Estados miembros no ostentan competencias en esta materia³. Actualmente se recoge en los Tratados pero su consagración como competencia exclusiva se remonta a los años 70 cuando a través del dictamen 1/75 el TJCE estableció que la competencia paralela de la Unión y de los Estados podría quebrar las relaciones de confianza intracomunitarias e impedir cumplir el objetivo de defensa del interés común⁴. Este aspecto por su relevancia en la evolución competencial en materia de la PCC se desarrollará detalladamente con posterioridad.

Sin embargo, es importante diferenciar entre tres tipos de procedimientos que han ido conformando las competencias exteriores de la UE. Esta diferenciación servirá de base para una mayor comprensión de la evolución competencial en diversas materias relacionadas con la PCC como pueden ser el comercio de servicios o de aspectos relacionados con la propiedad intelectual que se tratarán en el siguiente apartado. En esta clasificación seguiremos a LIÑÁN NOGUERAS que diferencia entre: a) atribución expresa prevista en las disposiciones de los Tratados; b) reconocimiento jurisprudencial mediante la aplicación de la doctrina de los poderes implícitos, y c) atribución mediante el recurso al artículo 352 TFUE⁵.

En primer lugar, las competencias expresas o explícitas son aquellas recogidas de manera directa en las disposiciones de los Tratados. En el Tratado CEE el número de competencias previstas en el texto era muy reducido. Posteriormente en las sucesivas

² Artículo 5 TUE.

³ Artículo 3.1.e) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 115, de 9 de mayo de 2008).

⁴ TJCE, 11 de noviembre de 1975, Dictamen 1/75, (ECLI: EU:C:1975:145).

⁵ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, p. 519.

reformas de los Tratados se fueron atribuyendo nuevas competencias exteriores pero sin lograr culminar una labor de sistematización de las mismas.

Finalmente, el Tratado de Lisboa ha supuesto una reordenación de las competencias exteriores mediante la agrupación de varias de ellas en la Quinta Parte del TFUE con la denominación: “Acción Exterior de la Unión”. Actualmente las competencias externas explícitas son entre otras: la PCC, la cooperación para el desarrollo o la celebración de acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales⁶.

En segundo lugar, las competencias exteriores implícitas, parten de la doctrina de los poderes implícitos ya utilizada en el Derecho Internacional Público y que se aplica también en el marco de la Unión⁷.

La construcción que realizará el Tribunal de Justicia sobre este tipo de competencias tiene su origen en la sentencia de 31 de marzo de 1971 en el conocido asunto *AETR*. El TJCE establece que las competencias comunitarias encuentran por un lado su fundamento en la atribución expresa que realiza el Tratado. Pero también pueden derivar de otras disposiciones del Tratado y de los actos que adoptan las Instituciones de la Comunidad en el marco de dichas disposiciones⁸. Entiende también el Tribunal en el párrafo 17 de la citada Sentencia que:

Cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas⁹.

En conclusión, la competencia exterior surge cuando la acción de la Unión pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas y en esos supuestos los Estados miembros ya no ostentan ninguna habilitación para dictar normas.

⁶ Artículos 206, 208, 216 TFUE.

⁷ Por ejemplo en las Naciones Unidas el Tribunal Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva de 11 abril 1949, “Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas”, p.188, se pronuncia de la siguiente manera: “Según el derecho internacional, debe estimarse que la Organización tiene los poderes que, si bien no están establecidos expresamente en la Carta, han sido conferidos a ella por necesaria implicación como los necesarios para el desarrollo de sus obligaciones”

⁸ TJCE, 31 de marzo de 1971, Sentencia *Comisión c. Consejo – AETR –*, párrafo 16, (ECLI:EU:C:1971:32).

⁹ *Ibid.*, párrafo 17.

En el dictamen 2/91 el TJCE retomará la doctrina *AETR*. El problema planteado consistía en determinar si la CE era competente de manera exclusiva para proceder a la conclusión de un Convenio en el marco de la OIT relativo al uso de productos químicos en el trabajo¹⁰.

El TJCE determina en primer lugar que la competencia comunitaria existe ya que existe una competencia normativa interna¹¹.

También analiza algunas Directivas que se adoptaron en ámbitos que guardan relación con el Convenio concreto a concluir aunque el ámbito del mismo sea más amplio. En este caso, el TJUE afirma que existe una competencia comunitaria exclusiva porque las obligaciones del Convenio pueden afectar al ámbito de aplicación de dichas Directivas y, por tanto, los Estados miembros no pueden ejercitar su poder normativo en ese aspecto y tampoco contraer las obligaciones contenidas en el Convenio¹².

El TJCE vuelve a pronunciarse sobre las competencias implícitas en el asunto *Kramer*. En esta ocasión se trata la cuestión competencial relativa a la conservación de los recursos marinos. En el párrafo 30 establece que a la vista de lo previsto en el art. 102 del Acta de Adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, tras el período transitorio, el Consejo es competente para adoptar todas las medidas necesarias para la conservación de los recursos marinos, de manera que porque la Comunidad no haya ejercido aún la competencia no implica que los Estados sigan conservando la misma¹³.

Sin embargo, será en el dictamen 1/76 cuando la doctrina de las competencias exteriores implícitas se desarrolle con mayor profundidad. En el párrafo 3 concluye que:

Siempre que el Derecho comunitario haya atribuido a las Instituciones de la Comunidad competencias en el ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad está facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aun cuando no exista disposición expresa al respecto¹⁴.

El TJCE establece por tanto que aunque la Comunidad no haya ejercitado su competencia en el ámbito interno porque no exista norma comunitaria al respecto, tendrá competencia exterior cuando exista una competencia interna destinada al logro

¹⁰ TJCE, 19 de marzo de 1993, dictamen 2/91, (ECLI: EU:C:1993:106).

¹¹ *Ibid.*, párrafo 17.

¹² *Ibid.*, párrafos 25 y 26.

¹³ TJCE, 14 de julio de 1976, Sentencia *Cornelys Kramer y otros*, párrafo 30, (ECLI:EU:C:1976:114).

¹⁴ TJCE, 26 de abril de 1977, dictamen 1/76, párrafo 3 (ECLI: EU:C:1977:63).

de un objetivo determinado y sea necesaria la participación de la Comunidad en un acuerdo internacional para conseguir el citado objetivo¹⁵.

Será más adelante, en el dictamen 1/94, que desarrollaremos posteriormente debido a su importancia, cuando esta línea jurisprudencial sobre el reconocimiento de competencias exteriores se vea matizada. Se distinguirán dos situaciones dependiendo de si la actuación exterior de la Comunidad es necesaria o no para conseguir los objetivos marcados.

El primer supuesto corresponde al caso resuelto en el dictamen 1/76. El TJCE indica que no es necesario que exista una norma interna para que la competencia implícita externa exista¹⁶.

El segundo supuesto hace referencia al caso *AETR*. En este caso el TJCE si que exige como fundamento de la competencia implícita externa la existencia de una norma interna¹⁷.

Por último, el tercer tipo de competencias externas son aquellas atribuidas en virtud del artículo 352 TFUE (antiguo 308 TCE)¹⁸. De nuevo en la sentencia *AETR* el TJCE reconoce que en base a este artículo el Consejo puede adoptar normas en materia de relaciones exteriores¹⁹.

En este caso, en virtud del Tratado, se atribuye a la UE una competencia que no ostentaba en base a la necesidad de una acción de la Unión para alcanzar los objetivos previstos en el Tratado. La diferencia con las competencias externas implícitas radica en que en este último caso no es necesaria la existencia de una competencia interna de la UE.

¹⁵CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2002, p. 41.

¹⁶ TJCE, 15 de noviembre de 1994, dictamen 1/94, párrafo 84, (ECLI: EU:C:1994:384).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 77.

¹⁸ Artículo 352.1 TFUE: “Cuando se considere **necesaria una acción de la Unión** en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los **objetivos** fijados por éstos, **sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios** a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.”

¹⁹ TJCE, 31 de marzo de 1971, Sentencia *Comisión c. Consejo – AETR –*, párrafo 95, (ECLI:EU:C:1971:32).

Sin embargo, este artículo no puede utilizarse en todas las ocasiones sino que tiene unos límites. En el dictamen 2/94 el TJCE considera que:

El artículo 235 [352] tiene por objeto suplir la inexistencia de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las Instituciones comunitarias por disposiciones específicas del Tratado, en la medida en que dichos poderes resulten no obstante necesarios para que la Comunidad pueda ejercer sus funciones con vistas a lograr alguno de los objetivos establecidos por el Tratado.

Al ser parte integrante de un orden institucional basado en el principio de las competencias de atribución, dicha disposición no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposiciones del Tratado, y en particular de las que definen las misiones y acciones de la Comunidad. En cualquier caso, no puede servir de fundamento para la adopción de disposiciones que, en definitiva, tuviesen por resultado una modificación del Tratado efectuada sin respetar el procedimiento de modificación previsto en el mismo²⁰

Partiendo de la base de que la Unión actúa en virtud de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados (principio de atribución), en el ámbito concreto de las competencias exteriores, hemos observado como existen distintos procedimientos que dan lugar a competencias en materia externa. En primer lugar, las competencias explícitas son aquellas recogidas expresamente en los textos de los Tratados. En segundo lugar, las competencias implícitas se han derivado de la interpretación jurisprudencial y se resumen en que la Unión dispone de competencia exterior, siempre y cuando exista previamente una competencia interior, cuando su acción sea necesaria para alcanzar los objetivos de los tratados (dictamen 1/76) o bien cuando mediante esa acción puede afectar a normas comunes o alterar su alcance (doctrina *AETR*). Por último, encontramos las competencias derivadas del artículo 352 TFUE o también conocido como “clausula de flexibilidad” que otorga poderes a la UE en los casos en los que no tiene competencia para actuar, ni explícita ni implícita, y la acción de la Unión es necesaria para alcanzar los objetivos fijados en los mismos.

²⁰ TJCE, 28 de marzo de 1996, dictamen 2/94, párrafos 29 y 30, (ECLI: EU:C:1996:140).

1.2. Cambios competenciales en la Política Comercial Común. Desde el GATT a Lisboa

La PCC está incluida dentro de las competencias de la UE desde sus orígenes en el Tratado CEE²¹, sin embargo, será en el dictamen 1/75 cuando el TJCE reconozca por primera vez la exclusividad de dicha competencia²². Desde ese momento hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa los ámbitos comprendidos dentro de la PCC han ido ampliándose y ligado inseparablemente a este cambio se encuentran las relaciones entre la UE, los Estados miembros y la OMC, que trataremos a continuación.

En el Tratado de Lisboa se producen cambios en cuanto al alcance de la competencia exclusiva de la PCC al incluir dentro de la misma aspectos fundamentales del comercio exterior como son el comercio de servicios, los aspectos comerciales relacionados con la propiedad intelectual e industrial y las inversiones extranjeras directas²³. Por lo tanto, se consolida la exclusividad de los poderes de la Unión en este ámbito al ampliar el campo de extensión de la PCC. Según WOOLCOCK una de las consecuencias principales de los cambios introducidos en el Tratado de Lisboa en lo relativo a la PCC es por un lado la confirmación de que todos los aspectos clave del comercio exterior están ahora bajo la competencia exclusiva de la Unión y por otro que se termina, al menos en gran medida, con la confusión que generaban los acuerdos mixtos²⁴ en materia de comercio celebrados entre la Unión, los Estados miembros y terceras partes²⁵.

²¹ La capacidad de establecer una PCC queda sentada en el artículo 110 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957: “Mediante el establecimiento entre sí de una unión aduanera, los Estados miembros se proponen contribuir, conforme al interés común, al desarrollo armonioso del comercio mundial, a la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales y a la reducción de las barreras arancelarias.

La política comercial común tendrá en cuenta la incidencia favorable que la supresión de los derechos de aduana entre los Estados miembros pueda tener en el aumento de la capacidad competitiva de las empresas de dichos Estados”.

²² TJCE, 11 de noviembre de 1975, dictamen 1/75, p.387, (ECLI: EU:C:1975:145).

²³ Artículo 207.1 TFUE

²⁴ Un acuerdo mixto es aquel que combina la competencia de la Unión y la competencia de un Estado miembro y requiere ratificación por parte de este último. Acuerdos relativos al comercio de servicios o de propiedad intelectual se han celebrado conforme a este tipo de solución. El Tratado de Lisboa no ha eliminado todos los elementos con competencia mixta, ya que por ejemplo materias como transporte o elementos de la propiedad intelectual no relacionados con el comercio no se encuentran bajo la competencia exclusiva de la Unión.

²⁵ WOOLCOCK, S., “The Treaty of Lisbon and the European Union as an actor in international trade”, en *ECIPE Working Paper*, European Centre for International Political Economy, nº 01, p.9.

1.2.1. *El punto de partida: el GATT*

La Unión Europea tiene sus orígenes en la CECA, la CEE y EURATOM. De los seis Estados miembros originarios, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos eran miembros del GATT desde 1948, Italia y Alemania serían parte en 1950 y 1951 respectivamente.

El Tratado CECA y el Tratado de Roma pretendían establecer un mercado común para el carbón y el acero y una unión aduanera y las bases de la PCC respectivamente. Debemos tener en cuenta que el GATT pretendía construir un marco jurídico multilateral para la liberalización del comercio y todo ello giraba en torno al principio de no discriminación. Por ejemplo, en su artículo I consagra el principio de trato general de la nación más favorecida que consiste en otorgar el mismo tratamiento a todos los socios comerciales. Sin embargo este principio podía romperse siempre y cuando se constituyera una unión aduanera o una zona de libre comercio²⁶.

Durante los años 60 la CEE suprimió los aranceles internos e incluyó un arancel aduanero común. EECKHOUT considera que para cumplir de manera efectiva con ese objetivo se requería una acción común dentro del marco del GATT, donde los seis Estados miembros eran partes contratantes²⁷. El Tratado CEE otorgaba poder a la Comisión para dirigir las negociaciones en materia comercial y efectivamente reemplazó a los Estados miembros en las negociaciones²⁸. En el marco de la CECA ocurre algo similar, la Alta Autoridad (órgano equivalente a la actual Comisión) estuvo presente en las negociaciones que se llevaban a cabo relativas al carbón y al acero y en

²⁶ Artículo I.1 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) de 30 de octubre de 1947, (BOE núm. 24, de 28 de enero de 1964, pp. 1182-1240): “[...] cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado”.

²⁷ EECKHOUT, P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, Nueva York, 2004, p. 11.

²⁸ Artículo 111.2 Tratado CEE: “La Comisión presentará al Consejo recomendaciones para las negociaciones arancelarias con terceros países sobre el arancel aduanero común. El Consejo autorizará a la Comisión la apertura de negociaciones. La Comisión llevará a cabo dichas negociaciones consultando a un Comité especial, designado por el Consejo para asistirle en dicha tarea y en el marco de las directrices que el Consejo pueda dirigirle.”

la Ronda Kennedy en 1964 se hacen concesiones a los países que forman la CECA y se les trata como grupo por primera vez²⁹.

Estas actuaciones tienen importancia porque ya desde el principio se reconoce a la CEE como miembro especial, al menos *de facto*, en el marco del GATT. La legitimidad ostentada por la CEE para llevar a cabo negociaciones en este ámbito se desarrollará en el segundo capítulo de este trabajo. Sin embargo es conveniente apuntar que esta actuación no será pacífica y dará lugar a tensiones entre la CEE y los Estados miembros respecto al alcance de las competencias de la Comunidad.

1.2.2. *El Dictamen 1/75.*

En el dictamen 1/75 la Comisión consulta al tribunal sobre la compatibilidad con el Tratado CEE de un proyecto de Acuerdo a celebrar en el seno de la OCDE³⁰. Aunque la OCDE y la OMC (en aquel momento GATT) son organizaciones diferentes, consideramos relevante el estudio de este dictamen ya que, como hemos avanzado anteriormente, será la primera ocasión en la que el TJCE se pronuncie sobre la competencia exclusiva de la Comunidad en el ejercicio de la PCC.

Concretamente en el dictamen se resuelve la duda planteada sobre la compatibilidad con el Tratado CEE de un proyecto de “Acuerdo relativo a una Norma sobre gastos locales” elaborado en el marco de la OCDE y, concretamente, sobre si la Comunidad era competente para celebrar el mismo y sobre sí esa competencia, en caso de que la respuesta a la primera pregunta fuera afirmativa, era o no exclusiva.

En cuanto a la primera pregunta, relativa a la competencia para celebrar el Acuerdo, el TJCE acude al texto del Tratado CEE y considera que la materia que entra a regular el Acuerdo OCDE forma parte de la PCC y por tanto sí entra dentro de las competencias comunitarias³¹.

Además, considera que la CEE tiene competencia en este ámbito no solo para adoptar normas que afecten de manera interna a la Comunidad sino que también puede celebrar

²⁹ “GATT - négociations douanières multilatérales dans le cadre du Kennedy Round et intervention de la Haute Autorité de la CECA pour la protection des dispositions tarifaires relatives aux produits sidérurgiques” en <http://archives.eui.eu/en/fonds/45153?item=CEAB02-3677> [Consultado el 3 de abril de 2014]

³⁰ TJCE, 11 de noviembre de 1975, Dictamen 1/75, p.377, (ECLI: EU:C:1975:145).

³¹ *Ibid.*, p. 386.

acuerdos con terceros países. Argumenta diciendo que la política comercial aúna medidas internas y externas, siendo los acuerdos la aplicación de una política interna que se ha determinado con anterioridad y que estas actuaciones internas y externas son las que construyen de manera progresiva la PCC³².

La segunda cuestión es resuelta por el TJCE encuadrando el Acuerdo dentro del entonces vigente artículo 113, que entiende la PCC dentro del funcionamiento del mercado común donde se defiende el interés de la Comunidad y dentro del mismo los Estados miembros deben intentar ajustar sus intereses particulares³³.

El Tribunal considera que si se sigue dicha visión los Estados miembros podrían perseguir de manera individual sus propios intereses en las relaciones con terceros estados y de ese modo se pondría en riesgo el interés general de la Comunidad³⁴.

Por ello, llega a la conclusión de que, en lo relativo a la PCC, no existe una competencia de los Estados miembros que opere de forma simultánea a la de la Comunidad. Es decir, la solución al posible conflicto se resuelve a través de la uniformidad y por tanto, los poderes concurrentes de la Comunidad y los Estados miembros no son de aplicación en este ámbito y la competencia de la Comunidad es exclusiva.

Para EECKHOUT el Tribunal podía haberse referido a las bases legales de la unión aduanera como soporte de la noción de exclusividad y haber hecho referencia a lo que el GATT considera como unión aduanera³⁵ para así justificar que como el Tratado CEE opta por un arancel exterior común único y una PCC uniformada se podría haber justificado la noción de exclusividad en la política comercial en el establecimiento de un arancel común. Sin embargo también alaba que el TJCE no dudara el confirmar el carácter exclusivo de los poderes de la Comunidad en lo relativo a la PCC aunque posteriormente matice el concepto de exclusividad y no lo aplique de manera estricta³⁶.

³² *Ibid.*, p. 386.

³³ *Ibid.*, p. 387.

³⁴ *Ibid.*, p. 387.

³⁵ Artículo XXIV.8.a GATT: “Se entenderá por unión aduanera, la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera: i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión [...]”

³⁶ EECKHOUT, P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, Nueva York, 2004, p.15.

1.2.3. *La creación de la OMC y el dictamen 1/94.*

En el año 1986, los miembros del GATT inician una nueva ronda de negociaciones, la Ronda de Uruguay, que tiene como resultado la creación de la OMC de la cual son Estados originarios los Estados miembros que en ese momento formaban la Comunidad y la propia CE por sí misma.

En esta Ronda se introducen nuevos aspectos que no formaban parte del ámbito del acuerdo anterior del GATT que se circunscribía únicamente al comercio de bienes. En este momento se incluyen en el debate aspectos relativos al comercio de servicios, aspectos del comercio relacionados con la propiedad intelectual y medidas de inversión relacionadas con el comercio. Sobre todo en lo relativo a los dos primeros elementos surge la pregunta sobre si pueden englobarse dentro de las disposiciones del Tratado bajo la competencia de la PCC.

La respuesta a esa cuestión era de vital importancia. Si era afirmativa, la Comunidad tendría la competencia exclusiva para negociar y concluir el acuerdo por sí misma. Debemos apuntar que mientras se producía dicho debate de *facto* la Comisión estaba llevando a cabo las negociaciones supervisada por el Consejo y los representantes de los Estados miembros.

Las negociaciones de la Ronda concluyen a principios de 1994 y el Acuerdo que crea la OMC se firma en Marrakech el 15 de abril de ese mismo año³⁷. En ese momento existía una pugna en la cuestión competencial entre la Comisión por un lado y el Consejo y los Estados miembros por otro que hace que la primera plantee una solicitud de dictamen ante el TJCE el 6 de abril de 1994. El Acuerdo debía estar ratificado a finales de ese año para que la OMC comenzara su andadura el 1 de enero de 1995 por lo que el Tribunal emite su conocido dictamen 1/94 el 15 de noviembre de 1994³⁸.

En el dictamen, se analizan los elementos del Acuerdo OMC relacionados con el comercio de mercancías; el comercio de servicios, haciendo especial mención a los transportes; y los aspectos del comercio relacionados con la propiedad intelectual que se

³⁷ Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de 15 de abril de 1994, (BOE núm. 20, de 24 de enero de 1995, p. 2206).

³⁸ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 15 de noviembre de 1994, Dictamen 1/94, (ECLI:EU:C:1994:384).

corresponden a su vez con el Acuerdo GATT 94, el Acuerdo AGCS y el Acuerdo ADPIC anexos al Acuerdo OMC³⁹.

En lo relativo al Acuerdo GATT, no hay divergencias significativas entre la posición de la Comisión por un lado y los Estados miembros y el Consejo por otro. El único punto que podía plantear alguna controversia es la petición de la Comisión de incluir los productos EURATOM dentro del ámbito de competencia exclusiva para celebrar acuerdos. Como el Tratado EURATOM no contenía ninguna disposición relativa al comercio exterior, el TJCE considera que los acuerdos que se celebren en virtud del Tratado CE se extiendan también a estos productos del Tratado EURATOM. La conclusión final a la que llega el Tribunal en esta materia es que la Comunidad es la única competente para celebrar los Acuerdos sobre el Comercio de Mercancías⁴⁰.

Los ámbitos más conflictivos y donde realmente se concentrará el análisis del Tribunal son los relativos al Acuerdo AGCS y Acuerdo ADPIC. El argumento principal de la Comisión es que la celebración de ambos Acuerdos forma parte de la PCC en base al artículo 113 del Tratado CE (207 TFUE). El argumento subsidiario se basa en la doctrina de los poderes implícitos. La Comisión pretende justificar su competencia exclusiva en las disposiciones del Tratado que establecen su competencia interna, en la existencia de actos que constituyen su aplicación o incluso en la necesidad de asumir los compromisos internacionales con el fin de alcanzar un objetivo que la Comunidad debe alcanzar en la esfera interna⁴¹.

En primer lugar, en lo relativo al AGCS la respuesta del TJCE puede dividirse en dos partes. La primera se refiere a aquellos servicios distintos al transporte y al analizar el apartado 2 del artículo I del AGCS determina que el suministro transfronterizo en el que no hay desplazamiento alguno de personas entra dentro de la PCC. Por el contrario, los supuestos de consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas físicas quedarían al margen en base a que existían disposiciones en los Tratados que hacían referencia expresa a la libre circulación de personas⁴².

³⁹ Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías (Anexo 1A), Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Anexo 1B), Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C) del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, de 15 de abril de 1994, (BOE núm. 20, de 24 de enero de 1995, p. 2206).

⁴⁰ TJCE, 15 de noviembre de 1994, dictamen 1/94, párrafos 24 y 34, (ECLI: EU:C:1994:384).

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 72.

⁴² *Ibid.*, párrafo 46.

En materia de transportes el TJCE reconoce la competencia externa sin embargo niega que ésta sea exclusiva y recoge para sostener esta postura la doctrina *AETR*:

[...] los Estados miembros, ya actúen individual o colectivamente, sólo pierden el derecho a contraer obligaciones frente a países terceros a medida que se instauran normas comunes que podrían resultar afectadas por dichas obligaciones. La competencia externa de la Comunidad sólo se convierte en exclusiva en la medida en que se hayan establecido normas comunes en la esfera interna. Ahora bien, todas las cuestiones relativas a los transportes aún no han sido objeto de normas comunes⁴³.

El Tribunal concluye que la competencia para celebrar el Acuerdo AGCS era compartida entre la Comunidad y los Estados miembros⁴⁴. Sin embargo también reconoce que:

Desde el momento en que la Comunidad ha incluido en sus actos legislativos internos cláusulas relativas al trato que ha de otorgarse a los nacionales de países terceros o ha conferido expresamente a sus Instituciones competencia para negociar con los países terceros, adquiere una competencia externa exclusiva en la medida cubierta por dichos actos.

En cualquier caso, lo mismo sucede, incluso en el caso de que no exista cláusula expresa que faculte a sus Instituciones para negociar con Estados terceros, cuando la Comunidad haya llevado a cabo una armonización completa del régimen de acceso a una actividad por cuenta propia, puesto que las normas comunes adoptadas podrían verse afectadas, en el sentido de la sentencia *AETR*, antes citada, si los Estados miembros conservaran libertad de negociación con los países terceros⁴⁵.

A continuación, el Tribunal pasa a analizar lo relativo al Acuerdo ADPIC. La Comisión en este caso considera que las normas relativas a los derechos de propiedad intelectual están muy ligadas con el comercio de los productos y servicios a los que son de aplicación.

El Tribunal reconoce la vinculación entre la protección que otorgan los derechos de propiedad intelectual y los productos a los cuales protegen, sin embargo considera que

⁴³ *Ibid.*, párrafo 77.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 98.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 95 y 96.

ello no tiene la suficiente entidad como para incluirlos dentro del ámbito de la PCC ya que no afectan únicamente al comercio exterior sino también al comercio interno⁴⁶.

En lo relativo a la doctrina de los poderes implícitos esgrimida por la Comisión, el Tribunal responde en referencia al dictamen 1/76 que la armonización en materia de derechos de propiedad intelectual puede conseguirse sin la necesidad de celebrar acuerdos con terceros estados. Por otra parte, la doctrina AETR tampoco es de aplicación ya que la armonización existente en las áreas cubiertas por el ADPIC era parcial. En definitiva el TJCE considera que la competencia para celebrar el Acuerdo ADPIC es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros⁴⁷.

La conclusión final del dictamen 1/94 es que la Comunidad y los Estados miembros ostentan una competencia compartida para concluir el AGCS y el ADPIC. Puede parecer que el Tribunal adopta una visión conservadora y alejada de la realidad de los tiempos y de los cambios que se venían efectuando en el comercio. Pero por otro lado, se trata de un asunto complicado en el que las tensiones entre los Estados miembros y el Consejo por un lado, y la Comisión por el otro, requerían una solución fundamentada y razonada.

1.2.4. Los cambios en *Ámsterdam* y *Niza*

La situación en las relaciones con la OMC tras el dictamen 1/94 consiste en el ejercicio de una competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros en lo relativo a los Acuerdos AGCS y ADPIC. Sin embargo, esta situación no era la más deseable ya que de *facto* la Comisión estaba cobrando una posición preponderante como se analizará en el segundo capítulo de este trabajo.

En las negociaciones intergubernamentales que se llevaron a cabo para la preparación del borrador del Tratado de *Ámsterdam*, la Comisión intentó modificar el antiguo artículo 133 del Tratado de la CE para extender el ámbito de la PCC a todos los aspectos y materias tratadas en el Acuerdo OMC. Sin embargo, estos intentos no consiguen cristalizar y el problema relativo a la cuestión competencial no logra resolverse.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 57.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 99-105.

Será en las negociaciones previas a la adopción del Tratado de Niza donde parezca que hay una voluntad compartida de ampliar el ámbito de aplicación del artículo 133 TCE para que éste cubra las materias del Acuerdo OMC, sin olvidar que hay algunas reservas por parte de los Estados miembros en determinados elementos. La reforma del artículo 133 incluye una referencia expresa al comercio de servicios y a los aspectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual⁴⁸. Se establece además de manera expresa la posibilidad de negociar y concluir acuerdos internacionales en esas materias por parte de la Comunidad. Sin embargo, se requerirá unanimidad en el Consejo cuando el acuerdo que se pretenda celebrar contenga disposiciones que requieran la unanimidad para la adopción de normas internas, cuando la Comunidad todavía no haya ejercido internamente sus competencias y en el ámbito de los acuerdos horizontales.

En este momento, coexistían dos regímenes diferentes pero a la vez complementarios en cuanto a la PCC. Por un lado, aparece el bloque tradicional relativo al comercio de bienes en el que la competencia exclusiva pertenece a la Comunidad. Por otro lado, hay un nuevo bloque en el que la competencia es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros (aspectos relativos al comercio de servicios y propiedad intelectual). En lo relativo a los Acuerdos OMC el efecto que tiene la modificación del artículo 133 TCE es que la Comunidad y los Estados miembros deben actuar de manera conjunta en lo concerniente al AGCS y ADPIC y va a dar lugar a la conclusión de acuerdos mixtos en estas áreas.

⁴⁸ Artículo 133.5 TCE: “Lo dispuesto en los apartados 1 a 4 se aplicará asimismo a la negociación y a la celebración de acuerdos en los ámbitos del comercio de **servicios** y de los **aspectos comerciales de la propiedad intelectual**, en la medida en que dichos acuerdos no estén contemplados en dichos apartados y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.

No obstante lo dispuesto en el apartado 4, el Consejo decidirá por unanimidad sobre la negociación y la celebración de un acuerdo en uno de los ámbitos contemplados en el párrafo primero cuando dicho acuerdo contenga disposiciones para las que se requiera la unanimidad para la adopción de normas internas o cuando tal acuerdo se refiera a un ámbito en el que la Comunidad todavía no haya ejercido, mediante la adopción de normas internas, sus competencias en virtud del presente Tratado.

El Consejo decidirá por unanimidad sobre la negociación y la celebración de un acuerdo de carácter horizontal siempre que también se refiera al párrafo precedente o al párrafo segundo del apartado 6.

Lo dispuesto en el presente apartado no afectará al derecho de los Estados miembros de mantener y celebrar acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales, siempre y cuando dichos acuerdos respeten el Derecho comunitario y los demás acuerdos internacionales pertinentes”.

1.2.5. Situación actual: el Tratado de Lisboa

Ya en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se intentó clarificar y ordenar el reparto competencial en lo relativo a la PCC y finalmente se conseguirá tras la aprobación del Tratado de Lisboa. Éste supondrá verdaderamente un cambio en el modo de estructurar el sistema competencial en este ámbito de las relaciones exteriores de la Unión. Por un lado incluye dentro de la competencia exclusiva de la PCC el comercio de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual. Por otro lado, la otra gran novedad es la inclusión de las inversiones extranjeras directas en la PCC.

El nuevo artículo 207 TFUE sustituye al 133 TCE y define de una manera amplia la PCC. El Tratado de Lisboa termina con la separación existente entre el comercio de bienes y comercio de servicios y aspectos comerciales de la propiedad intelectual. Estos últimos ya no forman una categoría distinta y separada y la delimitación de la competencia de la Unión se simplifica⁴⁹.

Sin embargo, el Tratado no define los conceptos de comercio de servicios y aspectos comerciales de la propiedad intelectual. En mi opinión, ello puede dar lugar a problemas en la interpretación. Una postura restrictiva podría entender que sólo hace referencia por ejemplo a los servicios definidos en el artículo 50 del antiguo Tratado CE (actividades de carácter industrial; actividades de carácter mercantil; actividades artesanales y actividades propias de las profesiones liberales). La otra opción es interpretarlo en referencia al término comercio de servicios empleado en el marco de la OMC, incluyendo los cuatro tipos de prestación de servicios recogidos en el AGCS (suministro transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas físicas). Esta segunda opción parece la más razonable ya que la expresión empleada en el artículo 207.1 del TFUE es la misma que la utilizada en el AGCS y parece que con esta nueva formulación se intenta establecer un paralelismo entre el Texto del Tratado y el del Acuerdo AGCS.

⁴⁹ Artículo 207.1 TFUE: “La política comercial común se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, **la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales relativos a los intercambios de mercancías y de servicios, y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial**, las inversiones extranjeras directas, la uniformización de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, entre ellas las que deban adoptarse en caso de dumping y subvenciones. La política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión”.

Otra consecuencia positiva del Tratado de Lisboa es que termina con la fragmentación competencial relativa al establecimiento de ciudadanos extracomunitarios en el territorio de la Unión y de ciudadanos comunitarios en el exterior. Bajo el antiguo Tratado CE la competencia de la Unión en el comercio de servicios indicaba que la PCC se extendiera a dos áreas que tradicionalmente habían quedado reservadas únicamente al mercado interior: el establecimiento y la prestación de servicios. Pero ello no quería decir que la PCC fuera un reflejo del ámbito competencial de la Unión en el mercado interior. En ese momento solo se había transferido la competencia para regular el establecimiento de personas en lo relativo al comercio de servicios, lo que quiere decir que en los casos en los que se establecieran personas y su actividad no implicara el comercio, la Unión no tenía competencia alguna bajo la PCC. La distinción entre establecimiento con prestación de servicios y establecimiento sin prestación de servicios se suprime con el Tratado de Lisboa al incluir dentro del marco de la PCC las IED y por tanto cubriendo el establecimiento de inversiones extranjeras en todos los sectores económicos y no solo en el sector servicios.

Es la primera vez que se recoge una competencia expresa en esta materia en los Tratados. Sin embargo se plantean dudas sobre qué aspectos relacionados con la IED entran dentro del paraguas de la PCC. De nuevo el intento llevado a cabo es bueno pero no resulta completo debido a esta falta de clarificación.

En segundo lugar, en lo relativo a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, el TJUE se ha pronunciado en lo relativo al ADPIC en el Asunto C-414/11, brindando de este modo luz sobre que debemos considerar incluido dentro de este precepto del artículo 207 TFUE.

Al Tribunal se le plantea la pregunta sobre si los Estados miembros siguen siendo competentes en la aplicación del artículo 27 ADPIC⁵⁰. Grecia, Italia, Portugal y Reino Unido consideran que los Estados siguen teniendo competencia para reconocer o no el efecto directo al ADPIC e invocan la jurisprudencia del Tribunal en lo relativo a acuerdos mixtos⁵¹. La Comisión sostiene dicha jurisprudencia ya no resulta de aplicación respecto al ADPIC porque a día de hoy la competencia de la Unión en ese

⁵⁰ TJUE, 18 de julio de 2013, Sentencia *Asunto C-414/11*, párrafo 1.

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 41.

ámbito es exclusiva y no compartida y el ámbito total del ADPIC queda comprendido dentro del artículo 207 TFUE⁵².

El TJUE seguirá la postura invocada por la Comisión, entendiendo que el ADPIC en su conjunto se refiere a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial que se incluyen hoy en el 207.1 TFUE y por tanto forma parte de la PCC. Distingue también que en el momento de celebración de este Acuerdo, los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial no se encontraban recogidos en el entonces vigente artículo 113 Tratado CE⁵³.

En conclusión, las normas que contiene el artículo 27 ADPIC están comprendidas dentro de la PCC porque “dichas normas se inscriben en el marco de la liberalización del comercio internacional, y no en el de la armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión⁵⁴”.

1.2.6. Conclusiones

Hasta que el TUE ha recogido el carácter exclusivo de la PCC se ha recorrido un largo camino basado fundamentalmente en la jurisprudencia del TJUE iniciada en el dictamen 1/75 al considerar que los Estados miembros no tenían competencia paralela en este ámbito ya que podían adoptar posiciones distintas a las de la Unión que podrían falsear el juego institucional, quebrar las relaciones intracomunitarias e impedir que la Unión cumpliera su función de defensa del interés común.

Sin embargo, esta exclusividad se ha visto modulada. Un ejemplo es el dictamen 1/94. En las materias relativas al comercio de servicios y aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio se llega a la conclusión de que la competencia es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros.

Parece que el Tratado de Lisboa ha introducido una mayor coherencia y simplificación en la PCC al incluir dentro de las competencias exclusivas entre otros las materias mencionadas anteriormente. A pesar de ello pueden surgir dudas sobre qué se considera

⁵² *Ibid.*, párrafo 43.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 47.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 60.

incluido o no dentro de estas nuevas competencias y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo parece que de nuevo tendrá que ser la que arroje luz sobre este asunto.

Sin embargo la exclusividad no es total. Por ejemplo el artículo 207.4 TFUE añade reglas específicas en la toma de decisiones en determinadas materias relacionadas con los servicios, requiriendo la unanimidad para la negociación y celebración de acuerdos en el Consejo cuando en materia cultural “*estos acuerdos puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión*” y en el ámbito del comercio de servicios sociales, educativos y sanitarios, cuando los acuerdos puedan “*perturbar gravemente la organización nacional de dichos servicios*”.

El artículo 207.6 TFUE indica que no podrá utilizarse la PCC como medio de armonización en aquellas materias que se recojan en el Tratado y que únicamente permitan una intervención reducida de la Unión. Es decir, los poderes externos no pueden usarse para superar los límites impuestos a nivel interno en relación a una misma materia. Consecuentemente cuando la Unión ejercite sus poderes bajo la PCC está sujeta a las mismas limitaciones que existen cuando ejercita su competencia sobre esa misma materia en el mercado interior.

Por último cabe mencionar la exclusión de los transportes del ámbito de la PCC que sigue el mismo razonamiento que manifestó el Tribunal en el dictamen 1/94.

En conclusión, se han producido cambios significativos y han estado indisolublemente ligados a la OMC y sus Acuerdos pero aún existe espacio para la evolución en esta materia.

2. LA PARTICIPACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

2.1. La participación de la UE en otras Organizaciones Internacionales

2.1.1. *La personalidad jurídica de la UE*

En la actualidad se reconoce a las OI su capacidad para ser sujetos de derecho y titulares de obligaciones internacionales. Éstas participan en la esfera internacional y se relacionan con otros sujetos internacionales, atribuyéndoseles también derechos y deberes internacionales y la facultad para hacer cumplir los mismos y responder en caso de violación de sus obligaciones.

Sin embargo, hasta alcanzar la situación actual se ha producido una evolución en la doctrina en cuanto al problema de la subjetividad internacional de las OIs. SOBRINO HEREDIA recoge tres teorías que han tratado de solucionar esta cuestión⁵⁵.

La primera asimila las OIs a los Estados otorgándoles personalidad plena y competencia para realizar todo tipo de actos internacionales. En segundo lugar se encuentra la postura que rechaza radicalmente la subjetividad internacional de las OIs ya que sencillamente las considera como métodos de actuación colectiva de los Estados. Por último aparece la posición que considera que las OIs poseen personalidad jurídica. Sin embargo ésta será diferente a la de los Estados que la conforman ya que está sujeta al cumplimiento de los objetivos fijados en sus tratados constitutivos por los Estados fundadores y que encuentra su expresión jurídica en el consentimiento de éstos.

Nosotros en nuestro estudio seguiremos la tercera postura diferenciando entre la personalidad jurídica internacional de los Estados como sujetos originarios y la personalidad jurídica derivada de las OIs. La diferenciación entre ambas se resuelve por la CIJ en su dictamen de 1 de abril de 1949 donde afirma la personalidad jurídica internacional de las Naciones Unidas:

⁵⁵ SOBRINO HEREDIA, J.M., "La subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales", en Díez de Velasco Vallejo, M. (Dir.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª Edición, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 348 y ss.

no equivale a decir que la Organización sea un Estado, lo que ciertamente no lo es, o que su personalidad jurídica, sus derechos o deberes sean los mismos que los de un Estado, cualquiera que sea el sentido de esta expresión. Ni siquiera implica ello que todos los derechos y deberes de la Organización deban encontrarse en el terreno internacional, de la misma manera que no todos los derechos y deberes de los Estados deben encontrarse en él. Esto significa que la Organización es un sujeto de Derecho internacional, que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de estos derechos por vía de reclamación internacional⁵⁶.

La UE goza de personalidad jurídica derivada que está limitada en su alcance y contenido y supeditada a la voluntad de los Estados miembros. Sin embargo, las funciones de la UE exceden de las atribuciones que se han conferido tradicionalmente a otras OI. LIÑÁN NOGUERAS distingue en este sentido entre organizaciones de cooperación y organizaciones de integración. Las primeras coordinan intereses y su funcionamiento se basa en una limitación de los poderes estatales. Un ejemplo de ellas podría ser la OIT o el Banco Mundial. En el segundo grupo los Estados miembros transfieren a la OI competencias derivadas de su propia soberanía, es decir esa limitación se sustituye por una transferencia de poderes. Es en este segundo tipo donde se sitúa la UE⁵⁷.

Anteriormente el Tratado CE en su artículo 281 disponía que “la Comunidad tendrá personalidad jurídica”. Si acudimos al artículo 282 del mismo Tratado comprobamos como se “reconocía la más amplia capacidad jurídica de la Comunidad dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros^{58,59}. En este momento, el Tratado reconocía la personalidad de la Organización en el ámbito interno. En lo relativo a su personalidad internacional será el TJCE, en el asunto *AETR*, el que reconozca mediante la teoría de los poderes implícitos la subjetividad internacional: “en las relaciones exteriores, la Comunidad goza de la capacidad de establecer vínculos

⁵⁶ CIJ, 11 de abril de 1949, Opinión Consultiva “Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas”, CIJ, *Recueil*, 1949, p.178.

⁵⁷ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, p. 511.

⁵⁸ CANEDO ARRILLAGA, J.R., y GORDILLO PÉREZ, L.I., “La nueva Unión Europea: de la doble personalidad a la crisis de personalidad”, en *Revista de Derecho Político*, nº 78, 2010, p. 342.

⁵⁹ Artículo 282 Tratado CE, DOCE C 325/35: “La Comunidad gozará en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas; podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio. A tal fin, estará representada por la Comisión”

contractuales con Estados terceros en toda la extensión del ámbito de los objetivos definidos en la primera parte del Tratado⁶⁰”.

A día de hoy, en el artículo 47 TUE se establece que “la Unión tiene personalidad jurídica”. Y, en el artículo 1 del TUE se indica que “la Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea”. La consecuencia de estos dos artículos es que “se consolidan en una Unión Europea con personalidad jurídica internacional las competencias y funciones que antes ejercían la UE y la CE⁶¹” y se ha logrado introducir una mayor sistemática en la regulación de las relaciones exteriores de la UE.

2.1.2. *Distintas manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de la UE*

Ya hemos determinado como la UE goza de personalidad jurídica internacional. Su contenido jurídico es amplio y comprende por ejemplo el poder de conclusión de acuerdos internacionales que analizábamos en el Capítulo primero de este trabajo. Otro supuesto es el derecho a establecer relaciones internacionales ya sea con terceros Estados como con otras OIs. Otra de las manifestaciones de esta personalidad es la participación en otras OIs.

Centrándonos en la tercera manifestación, es importante diferenciar como la UE puede participar en otras OIs de distintos modos⁶².

Una primera variante se da en aquellos casos en los que actúa como observador. A modo de ejemplo cabe citar el estatus de observador de la UE en la Asamblea General de Naciones Unidas, en la OTAN o la OCDE entre otras muchas.

Otro tipo de participación es aquel en el que la UE es miembro de una OI con exclusión de los Estados miembros de la Unión. Los ejemplos que encontramos en este grupo son aquellas OI de carácter técnico relativas a materias sobre las que la UE dispone de competencias exclusivas. Algunos ejemplos pueden ser el Consejo Oleícola Internacional y OI de pesquerías, entre otras, la Organización de Pesquerías del

⁶⁰ TJCE, 31 de marzo de 1971, Sentencia *Comisión c. Consejo – AETR –*, párrafo 14, (ECLI:EU:C:1971:32).

⁶¹ CANEDO ARRILLAGA, J.R., y GORDILLO PÉREZ, L.I., “La nueva Unión Europea: de la doble personalidad a la crisis de personalidad”, en *Revista de Derecho Político*, nº 78, 2010, p. 367.

⁶² MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 515-516.

Atlántico Noroccidental, la Comisión del Atún para el Océano Índico o la Organización para la Conservación del Salmón en el Atlántico Norte.

En tercer lugar cabe mencionar aquellas OI en las que la UE participa como miembro conjuntamente con sus Estados miembros. Algunos ejemplos pueden ser la FAO o la Organización Internacional del Café y, la OI objeto de nuestro estudio, la OMC. Como ya hemos expuesto anteriormente, en esta Organización, la UE es miembro fundacional junto con sus Estados miembros.

2.1.3. *Las nuevas funciones del Parlamento Europeo en el ámbito de la PCC*

De manera previa a la realización del análisis sobre la participación de la UE en la OMC consideramos relevante tratar de manera breve los cambios que ha introducido el Tratado de Lisboa en lo relativo a las funciones que desempeña el Parlamento Europeo en el ámbito de la PCC y que pueden dividirse en tres bloques: poder de codecisión junto con el Consejo en lo relativo a legislación en materia comercial, una nueva función en las negociaciones y el poder de conceder su consentimiento en la adopción de acuerdos comerciales negociados por la UE⁶³.

En primer lugar, el artículo 207.2 TFUE establece que “El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán mediante reglamentos las medidas por las que se defina el marco de aplicación de la política comercial común”. Es decir, el Parlamento y el Consejo compartirán ahora el poder legislativo frente al sistema anterior donde era el Consejo el que legislaba de manera prácticamente unilateral⁶⁴.

En segundo lugar, todavía el Parlamento Europeo no dispone de poder para autorizar a la UE a entablar negociaciones en materia comercial. Es el Consejo quien tras una propuesta de la Comisión conserva el poder para autorizar la apertura de las negociaciones⁶⁵. El cambio introducido por el Tratado de Lisboa en este sentido, se recoge en el artículo 207.3 ya que ahora la Comisión está obligada a informar de manera regular no solo al Comité de Política Comercial sino también al Parlamento Europeo del curso de las negociaciones en materia comercial.

⁶³ WOOLCOCK, S., “The Treaty of Lisbon and the European Union as an actor in international trade”, en *ECIPE Working Paper*, European Centre for International Political Economy, nº 1, p.11.

⁶⁴ Artículo 133 Tratado CE.

⁶⁵ Artículos 207.3 y 218.2 TFUE.

Por último, antes de que el Consejo pueda celebrar un acuerdo comercial el Parlamento Europeo debe autorizarlo. Sin embargo, el Parlamento Europeo tiene un papel indirecto en las negociaciones y no puede autorizar a la UE para iniciar conversaciones y proyectos de acuerdo porque ese poder, como veíamos anteriormente, pertenece al Consejo después de recibir una propuesta de la Comisión⁶⁶.

2.2. De una representación *de facto* a una representación *de iure* en la OMC

2.2.1. *El estatus de la Comunidad Europea en el GATT*

En el Capítulo anterior mencionábamos como el GATT tenía como objetivo fundamental la liberalización del comercio apoyándose en los principios de no discriminación, transparencia y reciprocidad. Aunque también comprobábamos que había algunas excepciones a los mismos, en concreto los casos de zonas de libre comercio y uniones aduaneras.

La entonces CE no era parte contratante del GATT 1947, solo lo eran sus Estados miembros. La situación en ese momento no tenía precedente ya que los Estados miembros como Partes Contratantes del GATT estaban vinculados por los acuerdos que se adoptaran en esta OI, pero el “proceso de integración europea los había privado de los poderes indispensables para hacer frente a sus obligaciones internacionales⁶⁷”.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la CE adquirió *de facto* el estatus de Parte Contratante en toda su extensión⁶⁸. Ello es debido a la actitud del resto de Estados que formaban el GATT 1947 que no pusieron impedimentos a la hora de reconocer a la Comunidad como negociador y partícipe en los acuerdos adoptados. También le atribuían a la CE la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, por ella y por los Estados miembros, en el GATT⁶⁹.

⁶⁶ Artículo 218.6.a TFUE.

⁶⁷ CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2002, p. 128.

⁶⁸ BOURGEOIS, J., *The EU, WTO and NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford University Press, 2000, p. 71.

⁶⁹ CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2002, p. 129.

Otro ejemplo de este reconocimiento de la Comunidad como miembro participante en el GATT sin ser parte contratante podemos apreciarlo en el Protocolo de Ginebra de 1967 que estableció un precedente en el reconocimiento de otros actores en el GATT⁷⁰. Esta misma postura reaparece en el Protocolo de Ginebra de 1979 que engloba el resultado de la Ronda de Tokio. En él, medidas relativas a los diferentes Estados europeos se recogieron en un único documento y los Estados miembros de la CE aparecen como un único grupo⁷¹.

El TJCE también se pronunció sobre esta situación. En la sentencia dictada en el caso *International Fruit Company* se declaró que el GATT 1947 vinculaba a la Comunidad, aunque ésta no era parte formal en el Acuerdo sustituyendo a los Estados miembros⁷². Para ello se basa en primer lugar en el hecho de que todos los Estados miembros en el momento de formarse la CEE ya estaban vinculados por el GATT⁷³. En segundo lugar, afirma que los Estados miembros al haber celebrado este Acuerdo han contraído unas obligaciones para con otros estados que deben respetar y el hecho de haber creado la CEE no era un óbice para ello⁷⁴. Por último, se indica también como se ha producido un traspaso a la Comunidad de los poderes inherentes a la política comercial basándose en los artículos 111 y 113 del Tratado CE y que este hecho es reconocido por el resto de Partes Contratantes del GATT⁷⁵.

Sin embargo, Francia y Reino Unido no estaban del todo conformes con la opinión del TJCE que la Comisión hace suya para determinar que el artículo 113 del Tratado CE atribuye a la Comunidad los poderes necesarios para la conclusión de todos los acuerdos alcanzados en la Ronda de Tokio. Estos Estados consideran que los gobiernos de los Estados miembros deben concluir el acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio y el código sobre aeronaves civiles⁷⁶. Después de varias discusiones en el Consejo y en

⁷⁰ Protocolo de Ginebra de 1967 anejo al Acuerdo General sobre los Aranceles y el Comercio (Diario Oficial n° L 305 de 19 de diciembre de 1968 p. 0002 – 0003)

⁷¹ Artículo 6 del Protocolo de Ginebra del Acuerdo General sobre los Aranceles y el Comercio (GATT) suscrito en Ginebra el 22 de noviembre de 1979: “El presente Protocolo quedará depositado en poder del Director general de las Partes Contratantes quién remitirá con prontitud copia autenticada del mismo y notificación de cada aceptación efectuada de conformidad con el párrafo 5 a todas las Partes Contratantes del Acuerdo General y a la **Comunidad Económica Europea**”.

⁷² TJCE, 12 de diciembre de 1972, Sentencia *International Fruit Company*, párrafo 13, (ECLI:EU:C:1972:115).

⁷³ *Ibid.*, párrafo 10.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 11.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafos 12-18.

⁷⁶ Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, hecho en Ginebra el 12 de abril de 1979 y Acuerdo sobre el comercio de aeronaves civiles, hecho en Ginebra el 12 de abril de 1979.

cierto modo presionados por un plazo que establecía un ultimátum para la aceptación de los acuerdos por parte de Estados Unidos, los Estados miembros alcanzaron un compromiso. Sería finalmente la Comisión, en nombre de la Comunidad en su conjunto, quien concluyera todos los acuerdos salvo los dos mencionados previamente que se firmarían como acuerdos mixtos⁷⁷.

2.2.2. La CE como Parte de la OMC

En la Ronda de Uruguay, que daría lugar a la creación de la OMC como ya apuntamos anteriormente, se produjeron importantes cambios diplomáticos. Por ejemplo, se crearon catorce grupos de trabajo con el objetivo de concluir acuerdos relativos a la agricultura, derechos sobre la propiedad intelectual, servicios y también reformas en la Institución en sí misma. Los diplomáticos de la CE tuvieron un papel muy activo en las negociaciones y aunque hubo algunas dudas iniciales finalmente se adhirieron a la postura estadounidense de incluir en la negociación el comercio de servicios y aspectos comerciales relativos a la propiedad intelectual que darían lugar a los Acuerdos AGCS y ADPIC respectivamente⁷⁸.

En estas negociaciones no se produjeron enfrentamientos entre los Estados miembros y la CE ya que éstos reconocían y aceptaban el papel preponderante de la Comunidad y permitieron que fuera ésta quien liderara el proceso de negociación incluso en aquellas áreas en las que la competencia era compartida⁷⁹. Esto será así porque se adoptó un código de conducta en el que se asignaba a la Comisión el papel de portavoz único de la CE y los Estados miembros. Aunque la Comisión era quien dirigía las negociaciones, estaba fiscalizada por el Consejo y debía mantener informados a los Estados miembros de manera continuada⁸⁰.

Los problemas llegaron en el momento de la adhesión y firma del Acuerdo. Se abrió, como ya explicamos previamente, un debate sobre si el éste debía concluirse como acuerdo mixto o por otro lado si debía firmarse exclusivamente por la CE. A solicitud

⁷⁷ YOUNG, A.R., *Extending European Cooperation: The European Union and the "new" international trade agenda*, Manchester University Press, 2002, p. 39.

⁷⁸ LEAL-ARCAS, R., "The Resumption of the Doha Round and the Future of Services Trade", en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, nº 29, 2007, p.438.

⁷⁹ VAN DEN BOSSCHE, P., "The European Community and the Uruguay Round Agreements", en Jackson, J.H. (Dir.), *Implementing the Uruguay Round*, Oxford University Press, 1997, p. 53.

⁸⁰ CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2002, p. 140.

de la Comisión Europea, el TJCE emite el ya citado dictamen 1/94 llegando a la conclusión de que el Acuerdo debe concluirse como acuerdo mixto. Por lo tanto, la participación de la Comunidad en la OMC entra dentro de la modalidad en la que la CE es parte de una OI pero sin exclusión del resto de Estados miembros.

El TJCE a través de este dictamen soluciona el problema relativo a la conclusión del Acuerdo OMC sin embargo no se pronuncia sobre cómo deberá articularse la participación conjunta de la Comunidad y de los Estados miembros en la recién creada OMC.

Lo que sí hace el Tribunal es referirse al deber de cooperación exigible a los Estados miembros y las Instituciones comunitarias tanto en la negociación como en la celebración y ejecución de los compromisos alcanzados en el seno de la OMC, en particular en los ámbitos cubiertos por el AGCS y ADPIC⁸¹.

Sin embargo, la Comisión y los Estados miembros si llegarán a elaborar un nuevo código de conducta que creará el marco para las negociaciones que se estaban llevando a cabo en materia de servicios con posterioridad a la Ronda de Uruguay. En mayo de 1994 el Consejo aprobó dicho código que plasmaba el acuerdo alcanzado entre el propio Consejo, la Comisión y los Estados miembros⁸². Este código de conducta se utilizó hasta 1997, fecha en la que las negociaciones en dicha materia concluyen⁸³.

El código de conducta garantiza a la Comisión el derecho a negociar y comunicar la posición de la CE. Engloba también la posibilidad de ser la voz de los Estados miembros en materias que quedan dentro de la competencia de los Estados. Por ello, el Consejo realiza una aclaración indicando que en esos supuestos se exigirá el consenso en el proceso de toma de decisiones⁸⁴.

A través de este consenso que cristaliza en la elaboración de este código parece que de nuevo se soluciona el problema relativo a la negociación de los acuerdos sin embargo observamos cómo no se avanza en materia de distribución de competencias. Es decir, la negociación puede llevarse a cabo por la Comisión, y los Estados miembros no tienen

⁸¹ TJCE, 15 de noviembre de 1994, dictamen 1/94, párrafos 108 y 109, (ECLI: EU:C:1994:384).

⁸² CONSEJO, 11 de mayo de 1994, documento 6948/94.

⁸³ BERMEJO GARCÍA, R., y GARCIANDÍA GARMENDIA, R., "The EU as an actor at the WTO: its strengths and weaknesses throughout history", en *Eastern Journal of European Studies*, nº3-1, 2012, p. 61.

⁸⁴ CONSEJO, 11 de mayo de 1994, documento 6948/94.

ningún tipo de oposición a la misma. Sin embargo, en el momento de firma de los acuerdos alcanzados las disputas entre Estados miembros y Comisión pueden volver a surgir.

En la Conferencia Intergubernamental de 1996 que sirvió de antesala al Tratado de Ámsterdam una de las cuestiones centrales a debatir será la PCC. La Comisión mantendrá una vez más una postura más abierta frente a la interpretación restrictiva de la PCC realizada por el TJCE en el dictamen 1/94. De nuevo, los Estados miembros liderados por Reino Unido y Francia se opusieron a esta visión⁸⁵. El resultado de esta Conferencia en materia de avances en la PCC será muy negativo. Aunque el Presidente de la CIG 1996 propone una modificación del artículo 133 del Tratado CE, dicha modificación no llegará a ver la luz con el Tratado de Ámsterdam.

Si en este momento la propuesta realizada por la Comisión hubiera cristalizado, la CE hubiera podido actuar de manera más efectiva para garantizar los intereses de sus Estados miembros en el marco de la OMC ya que su poder negociador sería más fuerte debido a la posibilidad de concluir los acuerdos por sí misma. El hecho de que la propuesta de modificación del artículo 133 tampoco llegue a ver la luz es un síntoma de que los Estados miembros seguían manteniendo una postura muy conservadora en lo relativo a las materias base en los acuerdos AGCS y ADPIC por lo que aunque las negociaciones siguieran siendo impulsadas por la Comisión, los acuerdos en relación a estas materias seguían concluyéndose como acuerdos mixtos.

En la CIG 2000, la PCC fue de nuevo uno de los temas más importantes a debatir y la Comisión no cesó en su intento de intentar llegar a nuevos acuerdos que permitieran alcanzar posturas. Seguía sin existir un mecanismo que permitiera la participación efectiva de la UE en las negociaciones de la OMC. En particular no existía ningún procedimiento que permitiera solventar las diferencias internas, en caso de producirse, en aquellas áreas en las que la competencia fuera compartida⁸⁶.

Existía también en ese momento preocupación por las dificultades que estaba experimentando la Comunidad y los Estados miembros a la hora de alcanzar posiciones

⁸⁵ WUORINEN, M., "The Cross-Retaliation in the WTO Dispute Settlement System: Can the European Communities Benefit from It?", en A.A.V.V., *The Finnish Yearbook of International Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1997, p. 362.

⁸⁶ YOUNG, A.R., *Extending European Cooperation: The European Union and the "new" international trade agenda*, Manchester University Press, 2002, p. 46.

comunes en el marco de la OMC. Sobre todo debido a que la regulación existente en ese momento no permitía una participación efectiva en los procedimientos en el seno de dicha OI ya que en ocasiones era complicado alcanzar la unanimidad exigida y se estaba poniendo en riesgo alcanzar el objetivo fijado en el artículo 2 del TUE: “afirmar su identidad en el ámbito internacional”. Por ello se solicita asistencia al servicio jurídico que presentará su propuesta en esta CIG 2000⁸⁷.

Las soluciones que se proponen son dos. La primera hace referencia a que el poder de concluir acuerdos internacionales en materia de servicios y propiedad intelectual se transfiera a la Comunidad siempre que las decisiones se llevaran a cabo en el seno del Consejo y fueran adoptadas por una mayoría cualificada tras una propuesta de la Comisión y después de haber consultado al Parlamento Europeo.

La segunda opción actúa como subsidiaria de la anterior. Pretendía crear un código de conducta que fuera de aplicación en las negociaciones en el marco de la OMC para que al menos la UE pudiera consolidar su posición de manera efectiva. En este punto, se hace referencia al código de conducta de 1994 que mencionábamos anteriormente. Sin embargo se indica que su alcance es muy limitado y que no serviría para solucionar los problemas existentes en ese momento.

La creación de un protocolo regulador de la actuación de la UE y los Estados miembros en la OMC no logra cristalizar en la CIG 2000⁸⁸.

El Tratado de Niza finalmente incluirá el comercio de servicios y de aspectos relacionados con la propiedad intelectual en el artículo 133 del Tratado CE. Sin embargo, no se incluirán dentro de la competencia exclusiva en materia de PCC.

En conclusión, los Estados miembros sí así lo desean, podrán actuar de manera independiente en lo relativo al comercio de servicios y aspectos relacionados con la propiedad intelectual siempre y cuando no se alcance el consenso en el seno del Consejo y no se contravengan las normas de la Unión.

Aunque Niza en un primer momento se nos presenta como un avance y un paso más en la comunitarización de los aspectos relacionados con la PCC, en realidad es un punto

⁸⁷ *Vid.* SN 2705/00 en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/cig2000/EN/02705en.pdf.

⁸⁸ CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2002, p. 145.

intermedio que iniciará el camino que se culminará en Lisboa. En aquel momento si un Estado miembro decidía adoptar una posición discordante en la OMC podía hacerlo, aunque no debemos olvidar que primero tenía que haber intentado alcanzar un acuerdo debido a la existencia del deber de cooperación.

2.2.3. Los cambios introducidos en la actuación de la Unión en la OMC tras el Tratado de Lisboa

Actualmente, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se incluirá, como antes analizábamos, en el artículo 207 TFUE dentro de la competencia exclusiva de la PCC el comercio de servicios, los aspectos comerciales de la propiedad intelectual y las inversiones extranjeras directas.

La consecuencia de lo anterior es que a partir de este momento en lo relativo a la conclusión de Acuerdos relacionados con el AGCS y ADPIC será la UE quien ostente la competencia exclusiva para su negociación y firma. Veíamos anteriormente en el Asunto C-414/11 como los Estados siguen mostrando reticencias en lo relativo a la competencia exclusiva de la UE en las materias relacionadas con el ADPIC y como el Tribunal resuelve indicando que tras la reforma efectuada, la competencia es exclusiva de la Unión.

La UE está presente en varios organismos de la OMC. Por ejemplo en las Conferencias Ministeriales es el Comisario de comercio, actualmente Karel de Gucht, quien representa a la Unión en ese foro, como ha sucedido el pasado diciembre de 2013 en la novena Conferencia Ministerial de Bali. La Comisión representa a la Unión en el Consejo General de la OMC. Éste es un órgano que actúa en nombre de la Conferencia Ministerial y se reúne con mayor frecuencia. Por último, la Comisión también representa a la UE en órganos subsidiarios como el Comité para el Comercio y el Medio Ambiente⁸⁹.

La representación de la UE en la OMC se lleva a cabo a través de la Comisión que negocia en nombre de la Unión autorizada para ello por el Consejo. En el procedimiento de negociación se trabaja en coordinación con los Estados miembros a través del

⁸⁹ “How the EU works with the WTO”, en *Factsheets*, Comisión Europea. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc_150988.pdf

Comité Comercial del Consejo. También se informa al Parlamento Europeo del curso de las negociaciones. Finalmente en el momento de la firma de un Acuerdo que se ha negociado en el marco de la OMC, la Comisión requiere la autorización formal del Consejo y del Parlamento Europeo, como ya comprobamos anteriormente, para firmarlo en nombre de la UE⁹⁰.

Hemos podido comprobar cómo ya no se hace referencia a los Estados miembros en las negociaciones llevadas a cabo en el seno de la OMC sino que es directamente la Comisión quien representa la UE. Las posibles discrepancias en lo relativo a posiciones distintas en el seno de las negociaciones por parte de los Estados miembros se solucionarán en el Consejo en Bruselas y la necesidad de elaborar un código de conducta se ha eliminado con la nueva configuración de la PCC en el Tratado de Lisboa.

Por último, nos parece interesante hacer mención a la Decisión del Consejo de diciembre de 2013 por la que se establece la posición que debe actuar la UE en la Ronda de Bali. En ella se autoriza a la Comisión para representar a la UE y se le proporcionan una serie de indicaciones relevantes para las negociaciones. Sin embargo, en ningún momento se hace referencia a los Estados miembros, como era de suponer debido a que dichas medidas se engloban en el ámbito de aplicación de la PCC, sino que se emplea únicamente el término Unión Europea⁹¹.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ CONSEJO, 6 de diciembre de 2013, Decisión por la que se establece la posición que debe adoptar la UE en la Novena Conferencia Ministerial de la OMC, 2013/809/UE, (DOUE L 355/89, de 31 de diciembre de 2013)

CONCLUSIONES

En el primer Capítulo al tratar el desarrollo de las competencias externas de la UE hemos tomado como punto de partida el principio de atribución. Las diferencias entre los distintos tipos de procedimientos que dan lugar a que la UE goce de una competencia en materia externa no se han solucionado con el Tratado de Lisboa, si bien es cierto, que en el ámbito de la PCC se ha producido un avance al recoger de manera expresa la competencia exclusiva de la UE en el ámbito del comercio de bienes, servicios, aspectos relativos a la propiedad intelectual e inversiones extranjeras directas.

Hemos podido apreciar como el TJUE ha intentado desde fechas muy tempranas establecer como la competencia en materia de PCC es exclusiva de la UE. Sin embargo definir que se incluye dentro de esa competencia exclusiva ha sido una labor más compleja. Los Estados miembros no presentaron oposición a que fuera la Comisión quien negociara en su nombre tanto en el ámbito del GATT 1947 como en la Ronda de Uruguay que daría lugar a la creación de la OMC.

Sin embargo, los Estados miembros son reticentes a la hora de asumir que sea la Comunidad quien concluya los Acuerdos. De nuevo el TJUE intentará aclarar las dudas y, desde nuestra opinión, en el dictamen 1/94 retrocede respecto a sus interpretaciones anteriores. Cuando determina que la Comunidad y los Estados miembros ostentan una competencia compartida para concluir el AGCS y el ADPIC actúa desde una posición conservadora solucionando el problema de manera momentánea pero sin entrar a valorar los posibles enfrentamientos futuros y las posibles divergencias que aparecerán derivadas de la conclusión de acuerdos mixtos en lo concerniente a materias relacionadas con el AGCS y ADPIC.

Parece que el Tratado de Lisboa ha introducido una mayor coherencia y simplificación en la PCC al ampliar la exclusividad competencial en este aspecto.

Sin embargo hemos podido comprobar como la exclusividad no es total. En determinadas materias relacionadas con los servicios cuando los acuerdos puedan perjudicar por ejemplo a la diversidad cultural y lingüística de la Unión se requiere la unanimidad para la negociación y celebración de acuerdos. Otro aspecto sobre el que no se han conseguido avances es el relativo a la exclusión de los transportes del ámbito de la PCC siguiendo un razonamiento en nuestra opinión anticuado y en la misma línea

que manifestó el Tribunal en el dictamen 1/94. Aunque no cabe poner en duda la evolución de la PCC y la influencia de la OMC en estos cambios todavía el campo de mejora es amplio ya que siguen surgiendo dudas que el Tribunal de Luxemburgo continúa resolviendo en este sentido como el reciente Asunto C-414/11

En lo relativo a la actuación como Parte en la OMC, y anteriormente en el GATT 1947, de la UE hemos podido ver cómo las tensiones entre la Comisión y los Estados miembros han sido continuas a lo largo de la vida de la Unión.

Será también el Tribunal de Justicia el que declare que el GATT 1947 vincula a la Comunidad aunque ésta no sea parte del mismo. Los Estados miembros siguen planteando reticencias al respecto lo cual nos hace apreciar como en aspectos relacionados con el comercio exterior los Estados presentan una postura conservadora ya que no quieren desaparecer de la esfera internacional y verse sustituidos por la Comunidad.

El código de conducta que regulaba la actividad de la Comisión y de los Estados miembros en las negociaciones de la Ronda de Uruguay, parecía ser un buen mecanismo que solucionara el problema competencial en los ámbitos cubiertos por el AGCS y ADPIC. Sin embargo, aunque la idea es buena y permite desarrollar el deber de cooperación no logra alcanzar el desarrollo posterior que hubiera sido deseable y que hubiera permitido que la posición de la UE y por ende la de sus Estados miembros en las negociaciones fuera más fuerte debido a que no habría obstáculos en el momento de concluir los acuerdos por parte de la Comisión.

La preocupación por las dificultades que estaba experimentando la Comunidad y los Estados miembros a la hora de alcanzar posiciones comunes en el marco de la OMC podía poner en riesgo alcanzar los objetivos fijados en los Tratados. Pero ni en el Tratado de Ámsterdam ni en Niza se lograrán avances significativos.

Resulta sorprendente como después de todas las reticencias manifestadas por los Estados miembros a lo largo del tiempo, admitan finalmente en el Tratado de Lisboa la nueva configuración de la PCC que otorga la competencia exclusiva a la Unión. Por lo que será la Comisión quien negocie y firme los acuerdos a partir de ahora.

Las discrepancias seguirán surgiendo y una muestra de ella es el pronunciamiento del TJUE en el Asunto C-414/11. Sin embargo, a lo largo de los años la evolución

efectivamente se ha producido. De actuar como miembro *de facto* en el GATT se consiguió alcanzar el estatus de Parte Contratante en la OMC. Para en la actualidad ser la Unión quién firme actualmente los Acuerdos en lo relativo al GATT, AGCS y ADPIC. Los Estados miembros parece que van asumiendo poco a poco que la unidad es positiva y es lo que permitirá avanzar y poder de esta manera ser más fuertes ante una situación en la que los roles que tradicionalmente existían en el comercio mundial están cambiando.

BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO GARCÍA, R., y GARCIANDÍA GARMENDIA, R., "The EU as an actor at the WTO: its strengths and weaknesses throughout history", en *Eastern Journal of European Studies*, nº3-1, 2012, pp. 49-66.

BILLIET, S., "From GATT to the WTO: The Internal Struggle for External Competences in the EU", en *Journal of Common Market Studies*, nº 44-5, 2006, pp. 899-919.

BOURGEOIS, J, *The EU, WTO and NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford University Press, 2000.

BRSKOSKA, J., "The European Union and the World Trade Organization: problems and challenges", en *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, nº 7, 2011, pp. 277-290.

CANEDO ARRILLAGA, J.R., y GORDILLO PÉREZ, L.I., "La nueva Unión Europea: de la doble personalidad a la crisis de personalidad", en *Revista de Derecho Político*, nº 78, 2010, pp. 337-373.

CEBADA ROMERO, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2002.

CEPILLO GALVÍN, M.A., "The Case-Law of the Court of Justice of the European Communities concerning the Law of the World Trade Organization and the autonomy of the European Community in the implementation of its Common Commercial Policy", en *Bulletin of the Transilvania University of Brasov*, nº 2-51, 2009, pp.173- 179.

DA CONCEIÇÃO, E., "Who controls whom? Dynamics of Power Delegation and Agency Losses in EU Trade Politics", en *Journal of Common Market Studies*, nº 48-4, 2010, pp. 1107-1126.

DIMOPOULOS, A., "The Common Commercial Policy after Lisbon: establishing parallelism between internal and external economic relations?", en *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, nº 4, 2008, pp. 101-129.

EECKHOUT, P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

ERRICO, J., "The WTO in the EU: Unwinding the Know", en *Cornell International Law Journal*, nº 44, 2011, pp. 179-208.

LEAL-ARCAS, R., "The Resumption of the Doha Round and the Future of Services Trade", en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, nº 29, 2007, pp. 339-461.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010.

NIEMANN, A., *Explaining Decisions in the European Union*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006.

SERDAREVIC, A., "European Union and its Member States as a Collective Actor in WTO Decision-Making Process", en *ACES Cases*, nº 2010-3, 2010.

SOBRINO HEREDIA, J.M., "La subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales", en Díez de Velasco Vallejo, M. (Dir.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª Edición, Tecnos, Madrid, 2009.

VAN DEN BOSSCHE. P, "The European Community and the Uruguay Round Agreements", en Jackson, J.H. (Dir.), *Implementing the Uruguay Round*, Oxford University Press, 1997.

WOOLCOCK, S., "European Union trade policy", en *The new Palgrave dictionary of economics online*, Palgrave Macmillan, 2011.

WOOLCOCK, S., "The Treaty of Lisbon and the European Union as an actor in international trade", en *ECIPE Working Paper*, European Centre for International Political Economy, nº 1, 2010, pp. 2-17.

WUORINEN, M., "The Cross-Retaliation in the WTO Dispute Settlement System: Can the European Communities Benefit from It?", en A.A.V.V., *The Finnish Yearbook of International Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1997.

YOUNG, A.R., *Extending European Cooperation: The European Union and the "new" international trade agenda*, Manchester University Press, 2002.