

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Nº 18 - 1^{er} semestre 2010

SOBRE EL TRATADO DE LISBOA: ALGUNAS PERSPECTIVAS CRÍTICAS

Prólogo

La Unión Europea: Hacia un modelo político-jurídico ignoto

Enrique Linde Paniagua

- *De la democracia representativa a la democracia participativa: aportaciones del Tratado de Lisboa.* Beatriz Pérez de las Heras.
- *La aceptación del Tratado de Lisboa por los Estados. Las enseñanzas que pueden obtenerse.* Alfredo Allué Buiza.
- *El Tratado de Lisboa y la alargada sombra de los Estados.* Paz Andrés Sáenz de Santa María.
- *La reforma institucional en el Tratado de Lisboa: «cambiar algo para que nada cambie».* Pilar Mellado Prado.
- *El Consejo Europeo y sus relaciones con las demás instituciones de la Unión.* Antonio Calonge Velázquez.
- *El Poder ejecutivo europeo.* Jesús Ángel Fuentetaja Pastor.
- *Las relaciones exteriores de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa.* Alberto A. Herrero de la Fuente.
- *Los partidos políticos a escala europea.* Alfredo Allué Buiza y Graciela López de la Fuente.
- *La cooperación al desarrollo: nuevos horizontes.* Margarita Corral Suárez.
- *Tratado de Lisboa y crisis económica en Europa.* Miguel Ángel García Díaz.
- *Algunas observaciones sobre el sistema normativo de la Unión Europea.* Enrique Linde Paniagua.

UNED



REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Núm. 18 - 1^{er} semestre 2010



RELACIÓN DE NÚMEROS PUBLICADOS

1. ¿Quo Vadis Europa?
2. La Unión Europea en el proceso de globalización
3. El futuro de la Unión Europea. La reforma de las Instituciones
4. La Unión Europea, una perspectiva mexicana
5. La Europa social. La Europa de la solidaridad
6. La gobernanza europea
7. Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea
8. La Constitución de la Unión Europea
9. La acción exterior de la Unión Europea en la Constitución Europea
10. La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia
11. La protección de los ciudadanos europeos por el Derecho de la Unión
12. El Proceso de Bolonia en el Espacio Europeo de Educación Superior
13. Las regiones en la Unión Europea
14. La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (la Directiva Bolkestein)
15. Los derechos fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas
16. La Unión Europea en la encrucijada de la globalización
17. Cuatro perspectivas sobre la inmigración
18. Sobre el Tratado de Lisboa: Algunas perspectivas críticas

Copyright © 2010

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) vela por el respeto de los citados derechos.

© UNED

© Constitución y Leyes, S.A.
Gran Vía, 48 - 1º B
28220 Majadahonda - Madrid
colex@colex.es
www.colex.es

I.S.S.N.: 1695-1085
Dep. Legal: M-51.747-2001

Preimpresión: Lufercomp S.L., San Fernando de Henares (Madrid)
Imprime: Edipack Gráfico. Tel.: 91 648 73 24

Director: ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Secretaria: PILAR MELLADO PRADO

Vicesecretaria: PILAR CELMA ALONSO

Consejo de redacción: Juan Cruz Alli Turrillas, Mariano Bacigalupo Saggese, Diego Cámara del Portillo, Pilar Celma Alonso, Carmen Fernández Rodríguez, Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, Miguel Gómez Jene, Concepción González Rabanal, Enrique Linde Paniagua, Marta Lora-Tamayo Vallvé, Blanca Lozano Cutanda, Pilar Mellado Prado, Juan José Montero Pascual, Pedro-Pablo Miralles Sangro, Ramón País Rodríguez, Ramón Parada Vázquez, Silvia del Saz Cordero.

Consejo asesor: Manuel Ahijado Quintillán, Francisco Aldecoa Luzárraga, Alfredo Allué Buiza, Paz Andrés Sáenz de Santamaría, Enrique Barón Crespo, Antonio Calonge Velázquez, Marc Carrillo López, Mercedes Fuertes López, José María Gil Robles y Gil Delgado, Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Araceli Mangas Martín, Ramón Martín Mateo, Manuel Medina Ortega, Ana de Palacio Vallelersundi, Luciano Parejo Alfonso, Beatriz Pérez de las Heras, Ángel Rodríguez-Vergara Díaz, Álvaro Rodríguez Bereijo, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Pedro Solbes Mira, Francisco Sosa Wagner, Leopoldo Tolivar Alas y Carlos Westendorp y Cabeza.

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

Publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo. Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea (CEDUE) Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Precio del número suelto: 20 euros

Suscripción anual, 2 números: 29 euros

SUSCRIPCIONES Y ADQUISICIONES

Editorial Constitución y Leyes, S.A. (COLEX)

Gran Vía, 48 - 1º B

28220 Majadahonda. Madrid

Tel.: 91 639 37 72

Fax: 91 639 37 70

E-mail: colex@colex.es - <http://www.colex.es>

UNED (Difusión y ventas)

C/ Bravo Murillo, 38

28015 Madrid

Fax: 91 398 75 27

NORMAS GENERALES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

1. Todos los estudios y notas deberán ser informados favorablemente por algún miembro de la Dirección, del Consejo de Redacción, del Consejo Asesor, o por algún especialista, por delegación de esos órganos.
2. Todos los estudios y notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor desea publicar un trabajo, previamente publicado en la *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo, deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*.
3. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 30 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Román 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
4. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Román 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
5. Debe ser enviado en soporte informático, así como en texto impreso (sistema Word) a la Dirección de la Revista.
6. Los libros enviados a la *REDUE* serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La dirección de la *REDUE* encargará en determinados casos una breve reseña. Sólo se publicarán las recensiones encargadas por la *REDUE*.

La correspondencia con la *Revista de Derecho de la Unión Europea* debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNED
Departamento de Derecho Administrativo

C/ Obispo Trejo, s/n.
28040 Madrid
Tel.: 91 398 61 40
Fax: 91 398 61 24

SOBRE EL TRATADO DE LISBOA: ALGUNAS PERSPECTIVAS CRÍTICAS

Págs.

• <i>Prólogo. La Unión Europea: Hacia un modelo político-jurídico ignoto.</i> Enrique Linde Paniagua	9
• <i>De la democracia representativa a la democracia participativa: aportaciones del Tratado de Lisboa.</i> Beatriz Pérez de las Heras	13
• <i>La aceptación del Tratado de Lisboa por los Estados. Las enseñanzas que pueden obtenerse.</i> Alfredo Allué Buiza	29
• <i>El Tratado de Lisboa y la alargada sombra de los Estados.</i> Paz Andrés Sáenz de Santa María	55
• <i>La reforma institucional en el Tratado de Lisboa: «cambiar algo para que nada cambie».</i> Pilar Mellado Prado	75
• <i>El Consejo Europeo y sus relaciones con las demás instituciones de la Unión.</i> Antonio Calonge Velázquez	103
• <i>El Poder ejecutivo europeo.</i> Jesús Ángel Fuentetaja Pastor	121
• <i>Las relaciones exteriores de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa.</i> Alberto A. Herrero de la Fuente	151
• <i>Los partidos políticos a escala europea.</i> Alfredo Allué Buiza y Graciela López de la Fuente	181
• <i>La cooperación al desarrollo: nuevos horizontes.</i> Margarita Corral Suárez	201
• <i>Tratado de Lisboa y crisis económica en Europa.</i> Miguel Ángel García Díaz	229
• <i>Algunas observaciones sobre el sistema normativo de la Unión Europea.</i> Enrique Linde Paniagua	255

PRÓLOGO

LA UNIÓN EUROPEA: HACIA UN MODELO POLÍTICO-JURÍDICO IGNOTO

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Los fundadores de la Unión Europea, en particular Monnet, ambicionaban la creación de una federación de estados europeos como destino final de las Comunidades Europeas que crearon en la década de los años 50 del pasado siglo. Pero, ¿acaso se dirige la Unión Europea en la actualidad hacia una federación de Estados? Sin duda, en la Unión se reconocen desde sus inicios los que pudiéramos denominar indicios federalizantes. Instrumentos jurídicos como el reglamento, o instituciones como el Banco Central Europeo, son propios de los estados federales. Pero, junto a elementos federalizantes se reconocen instituciones y técnicas correspondientes a las organizaciones internacionales convencionales como, por ejemplo, el Consejo Europeo, o las resoluciones y otros actos atípicos dictados por el propio Consejo Europeo, por el Consejo de la Unión, por la Comisión Europea, o por el Parlamento Europeo. Lo supranacional y lo intergubernamental conviven desde los inicios de la construcción europea; así como formas intermedias de ambas concepciones. Esto me ha determinado desde hace algún tiempo a referirme a la Unión Europea como una *organización intraestatal*, una nueva especie de organización que sería la síntesis de las tendencias intergubernamentales y supranacionales que desde sus inicios conviven en la Unión.

Las causas por las que la Unión ha avanzado hacia la supranacionalidad en unas materias y haya retrocedido en otras, dejando paso a la intergubernamentalidad no responden ni a un plan preconcebido ni a causas fáciles de explicar. Ejemplo de viraje sorprendente desde lo intergubernamental a lo supranacional fue, por ejemplo, la creación de la moneda única. Pues era evidente que se creó una unión monetaria en un espacio económico de los calificados como no óptimos. Pese a lo cual, venciendo resistencias internas y la oposición de las grandes potencias monetarias, se acordó sustraer a los Estados miembros una de las protestades que

siempre se ha asociado al núcleo central de la soberanía. Sin embargo, como contrapunto a esa larga visión, los Estados miembros pusieron las luces cortas en lo relativo a la cesión a la Unión de competencias presupuestarias y demás instrumentos de política económica. Fuimos numerosos los autores que señalamos que un tratamiento desigual de la política monetaria y de la política económica podía traer consecuencias muy graves para la economía. Y el tiempo nos ha dado la razón; pues no cabe duda de que la crisis económico-financiera, por la que atraviesa la Unión en la actualidad, se ha afrontado de modo muy deficiente por no contar la Unión con instrumentos jurídicos adecuados para ello en materia fiscal y presupuestaria. Lo que, por lo demás, ha debilitado al euro, que ha atravesado la primera de sus graves crisis. Otro tanto puede decirse de la política exterior de seguridad y defensa que sigue estancada en concepciones intergubernamentales inapropiadas para que la Unión lleve a cabo las misiones que le corresponden en el escenario internacional.

Aunque no somos legión, muchos europeos seguimos compartiendo el sueño de los fundadores de la Unión; una Europa federal capaz de afrontar los retos que se avecinan en un mundo global. Pero los hechos son cada vez más tozudos; la Unión Europea se aleja cada vez más de aquel objetivo. La cláusula de secesión, que permite que cada Estado miembro decida unilateralmente su separación de la Unión, rompiendo el principio de «compromiso indefinido» que figuraba en los Tratados constitutivos, supone un retroceso que, en sí mismo, obstaculiza la construcción de una Europa federal. La carrera de las ampliaciones de la Unión, en general, desdibuja no solo el espacio europeo sino que afecta a los principios en que se sustenta la Unión. Y, en particular, a mi modesto juicio, la incorporación de Turquía a la Unión pondría fin definitivamente al sueño federal. El escenario institucional se hace cada vez más complejo y, lo que es más significativo, lo intergubernamental sigue avanzando sin pausa. El creciente protagonismo del Consejo Europeo y el de los Estados miembros en el funcionamiento de la Unión suponen un cambio de rumbo de difícil retorno.

¿Hacia dónde se dirige la Unión Europea? ¿Quo Vadis, Europa? fue el título que dimos al número 1 de esta revista hace ya casi una década. Entonces la pregunta que nos formulábamos respondía a la esperanza, esperanza en la atmósfera europea sobrevolada por la idea de una Constitución europea que acercaba Europa al sueño federal. Pero, habría que decir, como el clásico español, que los sueños, sueños son.

¿Qué es lo que impide que los dirigentes europeos, desde el más crudo realismo, conduzcan el proyecto hacia una Europa federal? ¿Es el miedo? ¿La cortedad de miras? ¿Los intereses electorales o partidarios? ¿O acaso somos nosotros, los que seguimos postulando una Europa federal, los cortos de miras, los desenfocados. Sea cual sea la causa de la situación actual, lo cierto es que el proyecto primitivo ha sido abandonado. El rumbo de la Unión es bien otro, aunque no es posible vislumbrar donde arribaremos.

PRÓLOGO

La Unión Europea sigue avanzando hacia un destino ignoto. Pero ¡quién sabe! en ocasiones los navegantes que parten del error más garrafal, pienso en Colón, descubren en el horizonte, que a otros parece vacío, nuevos continentes.

* * *

Las ponencias que se publican en este número de la REDUE fueron expuestas en el curso de verano organizado por el Departamento de Derecho Administrativo de la UNED, y dirigido por el que suscribe, en la ciudad de Ávila, el mes de julio de 2010.

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA A LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: APORTACIONES DEL TRATADO DE LISBOA

BEATRIZ PÉREZ DE LAS HERAS

Catedrática de Derecho Comunitario. Universidad de Deusto

SUMARIO: Introducción. 1. La Unión Europea como proyecto de Estado democrático: el imperio de la ley y los principios democráticos como valores comunes de la construcción política europea. 2. La democracia representativa: el Parlamento Europeo, única institución dotada de legitimidad democrática directa. 3. La democracia participativa: la formalización jurídica de la democracia corporativa junto a la iniciativa legislativa popular. 4. Los nuevos mecanismos de participación de los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la Unión Europea: ¿refuerzo de legitimidad democrática o mayor control estatal? Conclusión.

INTRODUCCIÓN

La democracia es una forma de gobierno y de organización política, cuyo rasgo más característico es la adopción de las decisiones colectivas por los ciudadanos de un Estado mediante mecanismos de participación directa o indirecta. En sentido amplio, un Estado democrático se distingue, además, por la garantía y el respeto de principios, como la justicia, la libertad, la igualdad y los derechos y libertades fundamentales. Estos valores y referencias de legitimidad constituyen la seña de identificación de un Estado como comunidad política democrática.

Desde el punto de vista constitucional, la democracia, como práctica política, suele dividirse en dos formas clásicas: la democracia representativa y la democracia participativa. Por «democracia representativa» suele aludirse a aquel modelo en el que las decisiones colectivas son adoptadas por personas elegidas y reconocidas por los ciudadanos como sus representantes. La «democracia participativa» es, por su

parte, un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse de modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas mediante mecanismos de participación directa que el Estado habilita a tal fin (referéndum, plebiscito, iniciativa legislativa, como ejemplos más relevantes).

Estos modelos, con sus respectivos exponentes y elementos, no son excluyentes entre sí, sino que aparecen como mecanismos complementarios en los sistemas político constitucionales, si bien la democracia representativa es considerada el sistema de gobierno más extendido a nivel mundial.

La Unión Europea (UE), como proyecto de unión política a nivel continental, participa de esta tendencia mundial, ya que la democracia representativa, esencialmente parlamentaria, ha sido, tradicionalmente, el aspecto más importante de legitimidad democrática en la UE. Sin embargo, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, la democracia participativa ha irrumpido en las disposiciones del Tratado de la UE (TUE) como referencia constitutiva destacada. Ambas formas clásicas de democracia constitucional han quedado consagradas en un nuevo Título II del TUE, bajo la rúbrica «Disposiciones sobre los principios democráticos» (arts. 9-12). En este mismo contexto jurídico, se incluyen también las nuevas facultades otorgadas a los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la UE.

Este artículo analiza las nuevas disposiciones, los sujetos, los elementos y mecanismos de expresión de ambos modelos, con objeto de valorar si su formalización y puesta en práctica pueden contribuir a reforzar la legitimidad democrática de la UE y reducir, al mismo tiempo, la distancia que la separa de los ciudadanos. En este sentido, especial atención merecerán las nuevas previsiones sobre democracia participativa, así como sus recientes desarrollos normativos. Previamente a estos contenidos y con objeto de percibir mejor el alcance de estas previsiones constitutivas, no está de más recordar la esencia política y la dimensión constitucional de la UE.

1. LA UNIÓN EUROPEA COMO PROYECTO DE ESTADO DEMOCRÁTICO: EL IMPERIO DE LA LEY Y LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS COMO VALORES COMUNES DE LA CONSTRUCCIÓN POLÍTICA EUROPEA

El proceso de construcción política en Europa es un proyecto de Estado democrático desde sus inicios en los años 50. Uno de los elementos que le proporciona ese valor intrínsecamente democrático es la exigencia que se impone a los países que desean participar de ser Estados de Derecho, respetuosos de los principios democráticos y garantes de los derechos y libertades fundamentales.

Aunque no es una norma escrita, desde finales de los 90, todo Estado que aspire a ingresar en la UE debe ser, previamente, miembro del Consejo de Europa y haber ratificado el Convenio Europeo, de 5 de noviembre de 1950, para la protección de

los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como otros 8 instrumentos convencionales adoptados en el seno de esta organización europea de cooperación¹. Es la exigencia que se ha impuesto, en particular, a los países de las dos últimas ampliaciones. Se afirma, por ello, que el Consejo de Europa, considerado tradicionalmente como un club de democracias, ha pasado a convertirse en una escuela de democracias².

Todos estos presupuestos democráticos se recogen explícitamente, desde hace años, en los textos constitutivos de la UE. En la versión consolidada por el Tratado de Lisboa, el artículo 2 del TUE proclama que: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres». En este mismo sentido, el primer apartado del artículo 49 del TUE deja claro que «Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión».

La UE constituye, por tanto, un proyecto de Estado democrático en construcción, cuyo desarrollo a lo largo de los últimos 60 años ha reportado paz y prosperidad al continente europeo, al tiempo que ha contribuido a consolidar la democracia en los países que se han ido adhiriendo progresivamente.

Uno de los rasgos más distintivos de este proceso de construcción política ha sido el método comunitario de gobierno, como modo originario y original de avance. Esta forma de gobernar Europa se ha asentado en una transferencia voluntaria de competencias soberanas (legislativas, ejecutivas y judiciales) por parte de los Estados miembros a las instituciones supranacionales. En los ámbitos materiales incluidos en los Tratados, las instituciones europeas, dotadas de capacidades reguladoras y judiciales, han adoptado normas jurídicas de desarrollo y han juzgado su conformidad a la legalidad establecida por los textos constitutivos. Este marco comunitario, de inspiración federal, se ha caracterizado siempre por la búsqueda de un equilibrio de poder entre las instituciones y los respectivos intereses que representan, tanto en el ámbito supranacional, como nacional.

Sin embargo, a medida que ha ido evolucionando el proceso y se han ido intensificando los problemas de funcionamiento eficaz y la distancia con los ciudadanos, el

¹ Protocolos 1º (derecho propiedad), 4º (libertad de movimiento), 6º (pena de muerte) y 7º (*non bis in idem*), Convenio Europeo de Prevención de la Tortura, Carta Social Europea, Carta Social Europea revisada y el Convenio Marco sobre Minorías Nacionales. *Vid.* SANZ CABALLERO, S., «La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas», en FERNÁNDEZ SOLA, N., *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, S.L., 2004, pp. 59-92.

² *Ibid.* p. 66.

método comunitario ha cedido ante otras formas de construir Europa, identificadas desde hace años bajo la denominación de «gobernanza»³.

Sin estar formalizada en los Tratados, la gobernanza europea es un método de intervención pública, en sentido horizontal, sin jerarquías y totalmente descentralizado, que lleva asociado el diálogo con una serie indeterminada de interlocutores y partes interesadas. Especialmente instalada en los ámbitos económico y monetario, la gobernanza aspira a mantener un vínculo entre lo político y lo económico mediante la adopción de decisiones de forma rápida y flexible. Sin embargo, el saldo que arroja este procedimiento es el abandono del método comunitario, ya que el Consejo Europeo y el Consejo (principalmente, el Ecofin) se erigen en los centros de decisión política, sin someterse a control parlamentario o judicial alguno y sin que conste la previa propuesta normativa de la Comisión⁴.

En cualquier caso, concluimos este punto afirmando que los países que desean participar en el proceso de construcción europea tienen que ser *ab initio* democráticos. La UE, como etapa actual del proceso se proclama también democrática en su progresión hacia una unión política. Desde esta perspectiva, con los desarrollos indicados y a la luz de las nuevas disposiciones introducidas por Lisboa, analizamos y valoramos a continuación los elementos más visibles de legitimidad democrática que ofrece el modelo político europeo, atendiendo a las dos modalidades de democracia destacadas.

2. LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: EL PARLAMENTO EUROPEO, ÚNICA INSTITUCIÓN DOTADA DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DIRECTA

La democracia parlamentaria ha sido siempre el aspecto más importante de democracia representativa en la UE, encarnada por el Parlamento Europeo (PE).

Desde sus orígenes como asamblea legislativa en el marco de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), el PE representa a los ciudadanos europeos, nacionales de los Estados miembros. En un principio y hasta 1979, sus miembros no fueron elegidos directamente por los ciudadanos, sino por sufragio universal indirecto, procedimiento de designación habitual en las organizaciones internacionales que cuentan con una asamblea legislativa en su estructura orgánica⁵. Tras las oportunas

³ Entre otros muchos estudios, *vid.* MORATA, Fr., «Gobernanza multinivel en la Unión Europea», VII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, 2002, pp. 1-14; NICKEL, R., «Participatory Transnational Governance», *EUI Working Papers*, nº 2005/20, especialmente pp. 16-25 sobre «The EU as a positive model for global law production?

⁴ BARCENA, J. M., «La dialéctica entre la democracia representativa y participativa en el orden constitucional de la Unión Europea», VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración, Madrid, 2005, p. 69.

⁵ Es el caso, por ejemplo, del Consejo de Europa, cuya Asamblea Parlamentaria está compuesta de diputados de los parlamentos nacionales, en proporción a la población de los respectivos países.

reformas de los Tratados comunitarios, los nacionales de los Estados miembros pudieron elegir directamente a sus representantes en el PE en junio de 1979. Desde entonces, este ejercicio de democracia directa plurinacional se repite cada 5 años. En 2009, se cumplieron así 30 años de elecciones europeas. Puede afirmarse, sin duda, que el PE es la única institución de la UE dotada de legitimidad democrática directa.

No obstante el enorme logro político que supuso la introducción del sufragio universal directo a finales de los años 70, esta primera experiencia evidenció una fuerte contradicción, entre la legitimidad democrática directa con la que era investido el PE, propia de cualquier parlamento nacional, y la falta de un poder legislativo. En efecto, en aquel contexto histórico, el PE era una mera institución de consulta del legislador comunitario, figura que encarnaba el Consejo de Ministros, que en numerosos casos tenía que solicitar el dictamen del PE, como elemento de equilibrio institucional, sin que la opinión parlamentaria le vinculara en modo alguno⁶.

Sin embargo, las sucesivas modificaciones de los textos constitutivos, principalmente a partir del Acta Única Europea hasta el último, el Tratado de Lisboa, han ido incrementando notablemente las funciones y capacidades del PE. En consecuencia, puede afirmarse que, en la actualidad, el PE se ha transformado en un colegislador, en pie de igualdad con el Consejo, a través del procedimiento legislativo ordinario con el que se adoptan la mayoría de los actos de desarrollo de los Tratados⁷. También con el Consejo, comparte el procedimiento de adopción del presupuesto anual de la UE, correspondiendo al Presidente del PE el acto final de su aprobación⁸. Además, ejerce el control político sobre la Comisión Europea, contra la que puede aprobar una moción de censura, en el caso de considerar negligente su gestión como ejecutivo y que, de prosperar por la mayoría de votos establecida, llevaría a la dimisión colectiva de todo el colegio de comisarios⁹. Finalmente, como otra función destacada, desde 1993 el PE tiene que aprobar a los candidatos a Presidente y miembros de la Comisión designados por los Jefes de Estado y/o de Gobierno, antes de ser nombrados oficialmente¹⁰. Esta facultad, conferida por los Estados miembros a través del Tratado de Maastricht, ha contribuido a su vez a reforzar la legitimidad democrática, aun de forma indirecta, de la Comisión Europea.

Por tanto, puede afirmarse que el PE es en estos momentos una institución de gran relevancia política y jurídica en la UE. Y sin embargo, pese a esta progresión,

⁶ Si el Consejo no solicitaba el dictamen o, habiéndolo hecho, adoptaba la decisión sin esperar la opinión del PE, el acto jurídico podía ser objeto de un recurso de anulación por vicio de forma sustancial. *Vid.*, entre otros, el Asunto 138/79, Roquette Frères c. Consejo, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de octubre de 1980, Rec. 1980, p. 3333.

⁷ Este procedimiento se define en el artículo 294 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE).

⁸ Desde 1975, también lo puede rechazar, obligando a la Comisión a presentar un nuevo proyecto y al Consejo a modificar determinadas líneas presupuestarias. Esta facultad se contempla en el artículo 314, 7º, c del TFUE.

⁹ *Vid.* artículo 234 del TFUE.

¹⁰ *Vid.* artículo 17, 7º del TUE.

existe otra contradicción *ad extra*, más allá del PE, aún no superada y que incluso se ha ido agrandando con el transcurso de los años: la participación, cada vez más escasa, de los ciudadanos europeos en las elecciones al PE, lo que equivale a una falta de implicación activa y directa en el proceso de construcción europea. En 1979, con 9 Estados miembros, la abstención fue del 38%. Treinta años más tarde, en la UE de 27 Estados, la abstención representó el 57% del electorado¹¹.

Este nivel de participación, progresivamente menor, es uno de los indicadores más reveladores de lo que todos conocen y reconocen como el «déficit democrático» del proceso de construcción europea, la falta de un apoyo popular directo, todo lo cual no deja de ser una fuerte contradicción con los planteamientos y presupuestos democráticos sobre los que se fundamenta la UE de conformidad con sus Tratados.

Se aducen múltiples motivos para explicar este déficit democrático en el que navega la UE: entre otros, el peso preponderante de los gobiernos en el avance del proceso, la complejidad cada vez mayor de los mecanismos institucionales de decisión y la poca visibilidad de la UE como proyecto político, lo que impide que los ciudadanos puedan identificarse con el mismo. También se achaca al propio PE el no haber sabido acortar la distancia con los ciudadanos. Una de las razones que se esgrimen es el escaso perfil europeísta de los candidatos a eurodiputados que presentan los partidos políticos de base nacional, lo que se refleja en sus campañas electorales, exentas de mensajes sobre Europa, sobre los principios y valores de la construcción europea, las instituciones y el papel del PE. En la mayoría de los países, las campañas europeas acaban centrándose en cuestiones y debates de índole nacional, por lo que se pierde una oportunidad única y propicia para acercar la UE a los ciudadanos.

Tras la entrada en vigor de las modificaciones del Tratado de Lisboa, el artículo 10 del TUE afirma en su primer apartado que «El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa», añadiendo a continuación el segundo apartado, en su primer párrafo, que «Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo». Estas disposiciones no aportan novedad alguna, más allá de la formalización jurídica como principio de la democracia representativa parlamentaria.

Tampoco innova el apartado cuarto de este artículo 10 cuando dispone que «Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión». Esta disposición reproduce literalmente el antiguo artículo 191 del TCE. En cualquier caso, conforme a lo señalado, esta previsión no se corresponde con la realidad, ya que el escaso perfil europeísta de los candidatos a eurodiputados no ha facilitado que los partidos políticos constituidos en el seno del PE hayan actuado como un factor de impulso para la integración en la UE.

¹¹ Para más información, *vid.* <http://www.europarl.europa.eu/parliament/archive/staticDisplay.do?>

Dentro del alcance del principio de democracia representativa, el segundo apartado del artículo 10, en su segundo párrafo, precisa que «Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos». Esto es, la legitimidad democrática directa del PE y la legitimidad democrática indirecta de los Estados a través del Consejo parecen colocarse en el mismo nivel de consideración a efectos de la democracia representativa. Sin embargo, es indudable que el origen y la fuerza de la representatividad son diferentes en ambos casos¹².

Esta dualidad de legitimidades puede entenderse desde la perspectiva de la gobernanza europea como método de actuación, que empieza a eclipsar el método comunitario en numerosos ámbitos en los que el Consejo Europeo y el Consejo, representando a los gobiernos de los Estados miembros, se erigen en los principales y más visibles centros de decisión.

Desde esta misma percepción, se comprenden también algunas de las nuevas previsiones relativas a la democracia participativa.

3. LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: LA FORMALIZACIÓN JURÍDICA DE LA DEMOCRACIA CORPORATIVA JUNTO A LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR

Con un contenido muy heterogéneo, los cuatro apartados del artículo 11 del TUE desgranan los sujetos y los elementos de expresión de la democracia participativa, ahora consagrada expresamente en un texto constitutivo tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Sin embargo, este principio no es nuevo en el contexto político de la UE, ya que el Consejo Europeo de Lisboa, de marzo de 2000, al tiempo que adoptaba la Estrategia de Competitividad, Crecimiento Económico y Empleo, dejó establecido el método abierto de coordinación, como nueva forma de gobernanza económica y, junto a él, la idea de democracia participativa. Conforme a la nueva dinámica de actuación, totalmente descentralizada, «... la Unión, los Estados miembros, los entes regionales y locales, así como los interlocutores sociales y la sociedad civil pueden y deben estar activamente implicados, empleando para ello distintas formas de relacionarse»¹³.

Un año después, la propia Comisión Europea precisó el alcance y el sentido del principio de la democracia participativa europea en su conocido Libro Blanco de la Gobernanza Europea. Con el objetivo de reforzar la legitimidad democrática de la UE, la Comisión se mostraba favorable a introducir otros canales de participación, alternativos a los de la representación parlamentaria, que permitieran la participa-

¹² BARCENA, J.M., *op. cit.*, nota 4, p. 66.

¹³ Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo de 2000, Conclusiones de la Presidencia, <http://europa.eu.int/council/off/conclu/mar2000/index.htm>

ción del mayor número de personas y organizaciones en la concepción y formulación de las políticas comunes¹⁴.

Los sujetos de esta dinámica participativa aparecen ahora identificados en los 3 primeros apartados del artículo 11: «las asociaciones representativas», «la sociedad civil» y «las partes interesadas», a las que las instituciones darán «la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión», manteniendo «un diálogo abierto, transparente y regular», así como «amplias consultas», principalmente por parte de la Comisión Europea. Hasta aquí, puede decirse que el artículo 11 concreta el principio participativo en una especie de democracia corporativa, donde los actores y receptores de información y consulta institucional aparecen identificados como categorías genéricas, susceptibles de distinta acepción según los Estados. Este perfil asociativo y organizativo de la democracia participativa va en consonancia con la dinámica funcional propia de la gobernanza europea.

Los ciudadanos de la Unión emergen visiblemente como actores de democracia participativa en el apartado 4 de este artículo 11. Establece esta disposición que «Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados».

Este precepto introduce en el ámbito constitutivo de la UE un mecanismo de iniciativa legislativa popular, comparable al ya existente en la mayoría de los sistemas políticos y constitucionales de los países europeos, con sus diferentes modalidades, condiciones, alcance y tradiciones de utilización¹⁵. No obstante, la idea de proporcionar a los ciudadanos europeos derechos de iniciativa no es nueva. El pionero en proponer la introducción de este mecanismo participativo fue el PE en 1988 y en 1993. En el ámbito normativo, el primer avance real y formal se produjo con la introducción de este derecho en el artículo 47, 4º del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa.

Consagrada finalmente esta facultad en un texto jurídico constitutivo ya en vigor, ¿significa que los ciudadanos van a poder proponer a la Comisión que se limite la entrada de flujos migratorios?, ¿que se vete la entrada de algún país candidato?, ¿que se rebajan los impuestos de origen comunitario?, ¿que se prohíban los minaretes en las mezquitas, como se decidió en Suiza en 2009? A la luz de esta disposición, cabe preguntarse, en efecto, sobre las cuestiones que los ciudadanos de la UE van a poder proponer para su formalización en un acto jurídico del legislador euro-

¹⁴ COMISIÓN EUROPEA, *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*, COM(2001) 428 final, 25 de julio de 2001, p.16.

¹⁵ Véase el estudio comparado de FREIXES, T. y POPTCHEVA, E. M., «Iniciativa legislativa popular. Estudio comparativo de la situación legal en los Estados miembros de la Unión Europea y previsión de su futuro desarrollo a nivel de la UE», *Pliegos de Juste*, nºs 9-10, 2009, pp. 37-46.

peo. Además, hay que cuestionarse también sobre cómo se va a promover efectivamente este impulso popular, dada la apatía ciudadana general.

La simple lectura del apartado 4 del artículo 11 del TUE nos permite ya responder a los primeros interrogantes sobre las materias en las que se podrá ejercer este derecho: el inciso «en el marco de sus atribuciones» deja claro que la iniciativa popular sólo es posible en los ámbitos de competencia de la UE y en los que, además, la Comisión tenga un poder de propuesta legislativa. Así, la UE no tiene capacidad jurídica para prohibir los minaretes en las mezquitas y tiene escasa competencia en materia fiscal, ya que en este ámbito la unanimidad impera como código de decisión¹⁶. Propuestas sobre estas cuestiones podrán, acaso, promoverse a nivel nacional, por medio de los mecanismos de participación directa habilitados a tal fin.

No obstante, hay numerosos ámbitos de gran sensibilidad para los ciudadanos, en los que la UE sí tiene competencia y en los que la Comisión detenta el derecho de propuesta legislativa: inmigración¹⁷, medio ambiente¹⁸, nuevas adhesiones¹⁹, salud pública y consumidores²⁰, etc.

El alcance y las condiciones del ejercicio de esta nueva prerrogativa ciudadana aparecen concretados en el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobado a mediados de diciembre de 2010²¹. El artículo 7 del Reglamento precisa el «número significativo de Estados miembros» en un cuarto de los Estados de la UE, lo que viene a requerir que el millón de ciudadanos que toma este impulso legislativo deba provenir de 7 países, como mínimo (la propuesta inicial de la Comisión requería 9). Ahora bien, estos requisitos cuantitativos, por sí solos, no son suficientes, ya que se prevé una tercera condición acumulativa, como es un umbral mínimo de ciudadanos representados por país, cuyo número exacto aparece especificado por Estado miembro en el Anexo I del Reglamento. Estos umbrales son el resultado de aplicar un coeficiente de 750 en función del número de miembros de cada Estado en el PE, de tal modo que el número de ciudadanos requerido es inferior al 0,2% de la población en más de la mitad de los Estados miembros, mientras que el porcentaje exigido es proporcionalmente mayor en los pequeños Estados²².

¹⁶ *Vid.* artículos 113 y 114, 2º del TFUE.

¹⁷ *Vid.* artículo 79 del TFUE.

¹⁸ *Vid.* artículo 192, 1º del TFUE.

¹⁹ *Vid.* artículo 49 del TUE.

²⁰ *Vid.* artículos 168 y 169 del TFUE.

²¹ En el momento de corregir las galeras de este artículo (finales de diciembre de 2010), no se dispone de la referencia a su publicación. El texto del Reglamento, tal como fue aprobado en 1ª lectura por el Consejo y el Parlamento los días 14 y 15 de diciembre de 2010, respectivamente, puede consultarse en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2010-0480#BKMD-15>.

²² Conforme a estos criterios establecidos, en Alemania, el país con más población, se exigen 72.250 firmas, mientras que en Malta, 3.750 y en Luxemburgo, Chipre y Estonia, 4.500. El umbral fijado para España es de 37.500 firmas.

Una vez recogidas las correspondientes firmas, los organizadores²³ de la iniciativa podrán presentar las declaraciones de apoyo, en papel o formato electrónico, a las autoridades competentes, quienes en un plazo no superior a tres meses deberán proceder a la verificación y emisión de un certificado, conforme al modelo establecido en el Anexo VI del Reglamento. Obtenido el correspondiente certificado y cumplidas las demás condiciones que se especifican, los organizadores pueden ya someter la iniciativa de los ciudadanos a la Comisión. El Anexo VII proporciona el formulario que ha de utilizarse a tal fin.

A continuación, una vez recibida la propuesta popular de acto legislativo, la Comisión debe publicarla inmediatamente en su página web, disponiendo de tres meses para comunicar sus conclusiones, la acción que pretende emprender y las razones que la motivan (art. 10 del Reglamento).

En consecuencia, se infiere del texto del proyecto de Reglamento que la Comisión está obligada a considerar la iniciativa popular y a presentar la correspondiente propuesta legislativa, si la considera admisible. Por el contrario, el término «adecuada» induce a pensar que no quedaría vinculada totalmente por el contenido de la propuesta.

En cualquier caso, cabe observar que, en el caso de que la Comisión traslade el proyecto de acto legislativo al PE y al Consejo y éstos decidan no actuar, no se contempla posibilidad alguna de rescate, como así se prevé en algunos Estados miembros, por lo que la iniciativa popular quedaría totalmente paralizada²⁴.

En términos de previsión constitutiva, es indudable que los ciudadanos mejoran su papel en la UE al dotarse de un instrumento participativo importante, que, por primera vez, les permite intervenir directamente en el proceso legislativo de la UE²⁵.

²³ Por «organizadores» se entiende cualquier persona física, que sea ciudadana de la Unión y que tenga edad de votar en las elecciones europeas. Deberán conformar un comité de, al menos, siete personas que sean residentes en siete Estados miembros diferentes, como mínimo. Por su parte, los firmantes tienen que ser ciudadanos de la Unión, con edad para votar en las elecciones al PE (art. 3 del Reglamento).

²⁴ En Alemania, por ejemplo, se prevé en estas circunstancias la posibilidad de convocar un referéndum. FREIXES, T. y POPTCHEVA, E.M., *op. cit.* nota 15, p. 45.

²⁵ La pretensión de acercar la UE a los ciudadanos se ha traducido también en un mayor alcance del principio de transparencia, según se formula ahora en el artículo 15 del TFUE, «a fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de las sociedades civiles». Esta disposición garantiza el acceso de todo ciudadano de la Unión, así como de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la UE, cualesquiera que sea su soporte. Lo más novedoso resulta, no obstante, la apertura al público de las sesiones del Consejo cuando éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo. La transparencia es, sin duda, un valor de legitimidad democrática, como lo es también el estatuto de Ciudadanía de la Unión, en el que el Tratado de Lisboa no ha introducido cambios sustanciales, más allá de la sistematización conjunta de sus disposiciones con el principio de no discriminación en la Parte II del TFUE (arts. 18-25). Finalmente, la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales, aun desgajada del cuerpo de los Tratados y con las excepciones consentidas a ciertos Estados miembros, así como el mandato constitucional para que la UE se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos, constituyen otros de los elementos muy notables de reforzamiento democrático de la UE.

En la práctica, sin embargo, no es difícil imaginar que resultará complicado promover el ejercicio de esta prerrogativa, dado el estado actual de indiferencia popular, de desafección y de falta de identidad de los ciudadanos con el proyecto político europeo.

Con todo, los más beneficiados por las nuevas facultades recibidas han sido los Parlamentos nacionales, los representantes más cercanos de los ciudadanos. La última disposición del Título II del TUE sobre los principios democráticos resume sus nuevas atribuciones.

4. LOS NUEVOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿REFUERZO DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA O MAYOR CONTROL ESTATAL?

El artículo 12 del TUE dispone que «Los Parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión». A tal fin, esta disposición desgrana las nuevas funciones que se atribuyen a los legisladores nacionales:

«a) Serán informados por las instituciones de la Unión y recibirán notificación de los proyectos de actos legislativos de la Unión de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea.

b) Velarán por que se respete el principio de subsidiariedad de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

c) Participarán, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión en dicho espacio, de conformidad con el artículo 70 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y estarán asociados al control político de Europol y a la evaluación de las actividades de Eurojust, de conformidad con los artículos 88 y 85 de dicho Tratado.

d) Participarán en los procedimientos de revisión de los Tratados, de conformidad con el artículo 48 del presente Tratado.

e) Serán informados de las solicitudes de adhesión a la Unión, de conformidad con el artículo 49 del presente Tratado.

f). Participarán en la cooperación interparlamentaria entre los Parlamentos nacionales y con el Parlamento Europeo, de conformidad con el protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea».

Especialmente importante nos parece la participación de los Parlamentos nacionales, junto con el Parlamento Europeo, en el control de las actividades de Europol y en la evaluación de las actividades de Eurojust. También resulta relevante y novedosa su implicación en los procedimientos de revisión de los Tratados, tanto en el ordinario, en el que participarán a través de sus representantes en la Convención que se constituya, como en el simplificado, en cuyo desarrollo la oposición de un Parlamento nacional impedirá que la decisión se adopte.

La función más destacada, no obstante, es el control que asumen ahora los legisladores nacionales en el cumplimiento de las exigencias de la subsidiariedad y proporcionalidad de los actos legislativos de la UE en fase de propuesta²⁶. Las condiciones y modalidades de este mecanismo, conocido como «de alerta rápida», se articulan en los Protocolos 1º «Sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la UE» y 2º «Sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad».

El procedimiento se inicia con la transmisión directa a los Parlamentos nacionales de las propuestas de actos legislativos. La tarea de cumplir este encargo corresponde a la Comisión, si es que esta institución ha elaborado la propuesta de acto, o al PE, si emana de él, o al Consejo, si proviene de un grupo de Estados miembros, del Tribunal de Justicia, del Banco Central Europeo o del Banco Europeo de Inversiones.

Si tras el examen por los órganos parlamentarios designados a tal fin por cada Estado, para lo cual disponen de ocho semanas, se considera que la propuesta no respeta el principio de subsidiariedad, los Parlamentos nacionales pueden dirigir sus respectivos dictámenes motivados a los presidentes del PE, del Consejo y de la Comisión, o sólo al presidente del Consejo si el acto hubiera emanado de instancias diferentes a estas tres instituciones. Cuando los dictámenes contrarios a la propuesta de acto legislativo, representan al menos un tercio del total de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales²⁷, el proyecto debe volverse a estudiar. El umbral se reduce a un cuarto del total de votos si se trata de una propuesta legislativa en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia. El efecto inmediato, por tanto, de los dictámenes desfavorables no es el rechazo o modificación directa del proyecto legislativo, ya que la institución autora del mismo puede mantenerlo. En cualquier caso, estos umbrales de votos comportan la interrupción del procedimiento legislativo hasta producirse un nuevo examen que conduzca a la adopción de una decisión formal y motivada del autor de la propuesta sobre su mantenimiento, modificación o retirada de la propuesta (art. 7, 2º del Protocolo 2º).

Sin embargo, existe otra modalidad de control, en el marco del procedimiento legislativo ordinario, que puede llegar incluso a vetar la adopción del acto definitivo. En este caso, si el número de dictámenes negativos representa al menos la mayoría simple de los votos atribuidos a los Parlamentos nacionales, esto es, 28 votos, la Comisión debe volver a estudiar la propuesta y aunque puede todavía mantenerla, además de modificarla o retirarla, en el caso de que opte por lo primero, son mayores las exigencias que se le imponen, ya que deberá emitir un dictamen motivado que,

²⁶ El principio de subsidiariedad preside la actuación normativa de la UE en todos los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, como son: la Unión Aduanera, el establecimiento de normas sobre libre competencia, la política monetaria de los Estados miembros dentro de la Unión Monetaria, la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la Política Pesquera Común y la Política Comercial Común (arts. 5,3º del TUE y 3 del TFUE).

²⁷ A estos efectos, a cada Parlamento nacional se han otorgado dos votos, uno por cada cámara si es bicameral, o dos votos si es unicameral. Por tanto, 54 son el total de votos de las instituciones parlamentarias de los Estados miembros (art.7, 1º, 2º párrafo del Protocolo 2º).

junto con los emitidos por los Parlamentos nacionales, serán transmitidos al Consejo y al PE. Por lo tanto, el estudio de la compatibilidad de la propuesta pasaría a manos del legislador europeo, quien antes de concluir la primera lectura, por mayoría de 55% de los miembros del Consejo o por mayoría de los votos emitidos en el PE, podría desestimar el proyecto legislativo si lo considera contrario al principio de subsidiariedad (art. 7, 3º del Protocolo 2º).

Estos procedimientos de control parlamentario están siendo aplicados desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 y, en países políticamente compuestos, como España, comportan también la implicación de los Parlamentos regionales con competencias legislativas²⁸. Su introducción se ha justificado con la vieja aspiración de acercar la UE a la ciudadanía. Así lo expresa el Protocolo 2º en su primer párrafo de motivación: «Deseando hacer lo necesario para que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos de la Unión».

Indudablemente, los parlamentarios nacionales son los representantes más cercanos de los ciudadanos, por lo que su implicación activa en la dinámica legislativa europea refuerza, al menos aparentemente, la legitimidad democrática de la UE. No obstante, estos mecanismos de control también retrasan los procedimientos europeos de adopción de decisiones, de por sí ya largos y complejos, al tiempo que pueden convertirse en una vía por la que los Estados recuperen el control de ámbitos que en su día decidieron transferir a las instituciones europeas. En este sentido, no es difícil imaginar que algunos de los dictámenes que se gesten en los Parlamentos nacionales dependan de acuerdos entre las fuerzas políticas representadas, todo lo cual se ve indudablemente condicionado por intereses electorales, el posible desgaste del gobierno de turno, las reivindicaciones nacionalistas y otras circunstancias de ámbito nacional que puedan condicionar los avances que necesitan las políticas de la UE. Por ello, si el objetivo era reforzar la participación ciudadana, tal vez hubiera sido mejor reforzar el perfil más democrático y el papel del PE, en lugar de introducir instituciones más alejadas de la construcción europea²⁹.

CONCLUSIÓN

El Título II, «Disposiciones sobre los principios democráticos», del TUE, modificado por el Tratado de Lisboa, constitucionaliza los elementos fundamentales de la democracia representativa y participativa en la UE. La formalización de esta última modalidad

²⁸ No obstante, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en algunos Estados miembros se llevaron a cabo ensayos de este tipo de control. En el caso de España, las primeras experiencias se llevaron a cabo entre 2007 y 2008; las últimas, en 2009, incluso siguieron el cauce del Protocolo 2º. Véase al respecto AUZMENDI, M., «El refuerzo en el control de la subsidiariedad: el mecanismo de alerta rápida», *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº 5, 2010, pp. 21-28.

²⁹ Al respecto de esta última apreciación, léase CERVELL HORTAL, M. J., «Parlamentos nacionales y ciudadanía en el funcionamiento institucional de la Unión», en MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel AEPEDIRI, 2008, pp. 251-265.

dad constituye la novedad más significativa, especialmente en lo que respecta al derecho de iniciativa legislativa popular. Se consagra así, a nivel supranacional una prerrogativa propia de los sistemas constitucionales democráticos de los Estados miembros.

Ahora bien, este trasvase de modelos democráticos presenta ciertas singularidades en el ámbito de la UE. Por un lado, la democracia representativa incluye dos perfiles muy diferentes: la parlamentaria, representativa de los ciudadanos, y la gubernamental, estandarte de los Estados miembros. Por otro, la democracia participativa incluye, junto con la voluntad popular, un variopinto impreciso de sujetos («asociaciones representativas», «partes interesadas», y «sociedad civil»), con los que las instituciones y, en particular, la Comisión Europea, deben mantener un diálogo «abierto, transparente y regular».

Estas peculiaridades del modelo democrático europeo van en consonancia con la introducción de nuevas formas de intervención pública, al margen del método comunitario, y que se agrupan bajo la denominación de «gobernanza». Como método de gestión, la gobernanza es especialmente visible en los ámbitos de la política económica y monetaria, en los que el Consejo Europeo y el Ecofin se erigen en los centros de decisión. Aún de carácter jurídicamente difuso, sus decisiones acaban siendo vinculantes para sus Estados y sus respectivas ciudadanías, eludiendo el control del PE y del Tribunal de Justicia de la UE y sin que conste la previa propuesta formal de la Comisión. Buen ejemplo de esto último son las decisiones adoptadas en la madrugada del 9 de mayo de 2010, cuando los líderes europeos se conjuraron para enfrentar la crisis económica, estableciendo nuevos mecanismos de gobierno y esbozando una unión económica. Bien entrada la noche, Europa dio un paso de gigante, al decidir los representantes gubernamentales la creación de un Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera, con una dotación de 750.000 millones de euros, al tiempo que el Banco Central Europeo, rompiendo con su tradicional neutralidad política, anunció su propósito de intervenir comprando deuda soberana³⁰.

En esta dinámica gubernamental de absorción de competencias económicas, la democracia participativa parece emerger como un elemento compensatorio del creciente déficit democrático. Es indudable que el nuevo derecho de iniciativa legislativa popular supone una oportunidad trascendental para acercar los ciudadanos a la UE e implicarlos activamente en su desarrollo y evolución como proyecto político. En un proceso de construir una gran Europa unida y supuestamente democrática, no sólo los Estados miembros, sino también los ciudadanos europeos tienen que ser los sujetos y protagonistas de la progresión de ese proyecto político.

Sin embargo, a pesar de la formulación de la democracia participativa en el TUE, en el estado actual de la integración europea, el modelo político de la UE parece relegar a un segundo plano a los ciudadanos. La eliminación de toda referencia constitutiva a los símbolos de identidad europea, como la bandera, el himno o el Día de Europa, cuya mención incluía el fallido Tratado Constitucional; la alusión del ar-

³⁰ MISSÉ, A. y PÉREZ, C. L., «Europa se reinventa en una noche», *El País*, 16 de mayo de 2010.

título 1 del TUE de que la UE se fundamenta en «el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea», en vez de nacer «de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa», como afirmaba la versión del Tratado Constitucional; la compleja y dispersa estructura de Tratados sobre los que se fundamenta la UE, que no facilita su visibilidad como proyecto político; el desplazamiento de la Carta de los Derechos Fundamentales fuera del cuerpo sustantivo del TUE y, en términos de democracia participativa, la convivencia de la voluntad popular con organizaciones y entidades corporativas que, lógicamente defenderán sus propios intereses, incitan a pensar que el proceso de construcción política europea seguirá arrastrando, sino incrementando, un notable déficit democrático.

La pregunta que planea sobre esta dinámica es ¿hasta cuándo y hasta dónde podrá seguir avanzando este proceso de construir un futuro Estado europeo sin ciudadanos? Por el momento, los nuevos textos constitutivos surgidos del Tratado de Lisboa han entrado en vigor, lo que no es poco, dado el camino recorrido desde la fallida Constitución para Europa, por lo que no se puede negar que se ha dado un paso adelante en el proceso de construcción europea. Confiamos ahora en que, con dinámicas y equilibrios diferentes a los que caracterizaron su inicio, pueda seguir avanzando en su progresión hacia una unión política continental.

* * *

RESUMEN: El proceso de construcción política en Europa es un proyecto de Estado democrático desde sus inicios en los años 50. Tradicionalmente, el aspecto más importante de legitimidad democrática en la UE ha sido la democracia representativa. Sin embargo, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, la democracia participativa ha irrumpido en las disposiciones del TUE como referencia constitucional destacada. Ambas formas clásicas de democracia constitucional han quedado consagradas en el nuevo Título II del TUE, «Disposiciones sobre los principios democráticos», que incluye también las nuevas facultades de los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la UE. No obstante, en el ámbito de la UE, ambos modelos de democracia presentan singularidades, que van en consonancia con las nuevas formas de intervención pública propias de la gobernanza europea.

PALABRAS CLAVE: democracia representativa, democracia participativa, gobernanza, déficit democrático, iniciativa legislativa popular.

ABSTRACT: The European construction process is a democratic State in perspective since its onset in 1950. Representative democracy has usually been the most relevant aspect of democratic legitimacy in the EU. However, as a result of the amendments introduced by the Lisbon Treaty, participatory democracy has also burst into the EU Treaty. Thus, both classic patterns of constitutional democracy are now envisaged by Title II of the EU Treaty, «Provisions on democratic principles», also including the national Parliaments' new powers. Nevertheless, both models of democracy hold singularities in the EU, in accordance with the European governance and its new public intervention methods.

KEY WORDS: representative democracy, participatory democracy, governance, democratic deficit, citizens' initiative.

LA ACEPTACIÓN DEL TRATADO DE LISBOA POR LOS ESTADOS: LAS ENSEÑANZAS QUE PUEDEN OBTENERSE

Un relato del complejo proceso de ratificación en Irlanda, Chequia y Alemania*

ALFREDO ALLUÉ BUIZA

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. Introducción. II. Los *referenda* irlandeses: la preservación de los valores constitucionales. III. Chequia y su Tribunal Constitucional: críticos pero obedientes. IV. Alemania y la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009: ataque preventivo a la postmodernidad del constitucionalismo europeo: 1. Introducción: el objeto del recurso y algunos óbices procesales. 2. En cuanto al fondo: un «sí, pero...» a la constitucionalidad de la Ley de Ratificación del Tratado de Lisboa y un no rotundo a la Ley de acompañamiento.

I. INTRODUCCIÓN

Las grandes reformas del Derecho Originario abarcan, esencialmente, desde el Acta Única Europea (que entró en vigor en 1987) hasta el Tratado de Lisboa, el cual desplegó sus efectos jurídicos en diciembre de 2009. Todas estas reformas se han hecho (a diferencia de las anteriores, como el Tratado de Fusión de Ejecutivos o los Tratados de Modificación de Disposiciones Presupuestarias) sobre la base de consolidar este Derecho Originario como un Ordenamiento Constitucional Europeo.

No es nuestra intención el generar confusionismo entre Tratados y Constituciones a la hora de hablar de los instrumentos normativos originarios con los que se

* Este trabajo se enmarca en el desarrollo del Proyecto de Investigación financiado por el Programa del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011. Referencia CSO 2009-14381-C03-03.

dota la Unión Europea. Desde la perspectiva democrática, entendiendo la Democracia como categoría jurídica y no solo política, un sistema democrático necesariamente ha de identificarse con un sistema constitucionalizado, el cual debe de expresarse a través de procesos constituyentes que determinen formalmente una legitimación democrática de las instituciones políticas, que éstas sean, por lo tanto, representativas, que quede garantizado el derecho de resistencia del pueblo a través de los derechos fundamentales, que los poderes estén limitados, que se garantice la preeminencia del Derecho y que las garantías sean esencialmente jurisdiccionales.

Estos presupuestos son los que se reconocen en el constitucionalismo contemporáneo y éstos se reconocen igualmente, con mayores o menores déficits o imperfecciones en la Unión Europea y en su Derecho Originario. Este Derecho se conforma a través de lo que llamamos «proceso constituyente continuado», con una emergencia de poderes constituyentes *sui generis* que son, evidentemente, más claros en el caso de las Convenciones realizadas para la elaboración de la Carta de Derechos o el Proyecto de Constitución Europea; o larvados, con sus propias especificidades, en los procesos de ratificación de los Tratados, no sólo de reforma sino de adhesión (que en definitiva, son también de reforma) como pueden ser a título de ejemplo, los *referenda* de Noruega, Dinamarca e Irlanda o los de Francia y Países Bajos, e incluso, a un nivel más modesto, el habido en Gröelandia para poder abandonar este territorio infraestatal las Comunidades Europeas. Del mismo modo, las aportaciones jurisprudenciales de los Tribunales Constitucionales español, francés italiano, alemán o checo, principalmente, ante las ratificaciones de los Tratados, o ante problemas concretos de articulación del sistema de garantías de derechos, las Declaraciones del Consejo Constitucional Francés ante la elección directa por primera vez, del Parlamento Europeo¹, etc. Igualmente, también forman parte de ese proceso constituyente continuado, las iniciativas de proyectos constitucionales del Parlamento Europeo que, en su aporía, sin embargo han sido auténticos catalizadores de las sucesivas reformas operadas en el Acta Única Europea y en el Tratado de Maastricht, principalmente.

Sean Tratados o Constituciones, sean procesos constituyentes o acuerdos intergubernamentales, no nos agobia un cierto abandono al uso formal del término Constitución, como afirma LÓPEZ GUERRA². Intentando huir del nominalismo, lo que existe en la Unión Europea es una Constitución en sentido material «en cuanto ente de tipo supranacional... como entidad diferenciada en el concierto internacional, que no responde a las características definidoras del Estado Nacional ni de la alianza entre Estados» y que, continúa el autor, «no cabe excluir que esa Constitución material acabe, tras nuevos intentos en transformarse en una Constitución formal. Entre tanto, los elementos característicos son los de una organización constitucional que se van incorporando al proceso de integración».

¹ Alfredo ALLUÉ BUIZA, «La Unión Europea ¿Un sistema político exportable?», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 16, primer semestre 2009, p. 268

² Luis LÓPEZ GUERRA, «Derechos e Integración Europea», Ponencia presentada al VIII Congreso de Constitucionalistas de España titulado «Derecho Constitucional Europeo», San Sebastián, 4 y 5 de febrero de 2010, p. 2.

Como bien apunta Maribel GONZÁLEZ PASCUAL³, al referirse al debate habido en el año 2000 en la Asociación Alemana de Profesores de Derecho público, y más concretamente, en la intervención de Ingolf PERNICE, «el Derecho constitucional ya no era considerado estrictamente nacional, originario y dependiente del Estado. Y no significaba tampoco considerar que la UE se estaba transformando en un Estado o que debía llegar a convertirse en tal» ya que «la Constitución de cada Estado miembro, el Derecho primario de la UE y la influencia del CEDH, como creadores de un estándard de los derechos fundamentales europeo común, forman un conjunto único. El Derecho constitucional europeo y el nacional construyen un sistema que desde una perspectiva material, funcional e institucional se pueden reconducir a la unidad. Dicho sistema final ha sido adjetivado por la doctrina alemana de manera preferente como unión de Constituciones o constitucionalismo multinivel».

Más allá de este debate, podemos traer a colación, quince años después, las palabras del Profesor ARAGÓN REYES en su comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán⁴, relativa a la ratificación del Tratado de Maastricht; pues, sin duda, la historia se repite con los mismos actores y los mismos objetos de controversia: «la construcción europea se ha venido realizando mediante un proceso sustentado en el voluntarismo político de los Gobiernos y el activismo judicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad. Este modo, funcionalista, ha resultado hasta fechas recientes bastante eficaz, pero, como todo funcionalismo, tiene sus limitaciones. Y ha sido, precisamente, el gran paso del Tratado de la Unión Europea el que las ha puesto de manifiesto. Quizás porque cuando se pretende una mayor unificación, el funcionalismo ha de ser complementado, valga la palabra, por el estructuralismo. Establecer una ciudadanía europea, eliminar las fronteras, crear una política común en materia económica, imponer una moneda única etc., son pasos decisivos que aproximan al federalismo, esto es, a la transformación sustancial de lo que surgió, y es todavía, una comunidad de Estados soberanos. No es de extrañar, pues, que con ocasión de este Tratado se hayan planteado, por fin, problemas del Derecho constitucional que, en etapas anteriores habían quedado subyacentes, y sólo aparentemente velados por el Derecho comunitario».

En parecida línea doctrinal, Laurence BURGORGUE-LARSEN⁵ considera que no se pueden ignorar dos elementos clave: primero, que no se puede aislar el sistema de la Unión Europea, por un lado, y el de los sistemas nacionales, por el otro; segundo,

³ Maribel GONZÁLEZ PASCUAL, «El TCF ante la integración europea. Últimas aportaciones». *Ponencia presentada al VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España titulado «Derecho Constitucional Europeo»*, San Sebastián, 4 y 5 de febrero de 2010, p. 17.

⁴ Manuel ARAGÓN REYES, «La Constitución Española y el Tratado de la Unión Europea: La reforma de la Constitución», *La Constitución Española en el Ordenamiento Comunitario Europeo (I)*, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid 1995, p. 1052.

⁵ Laurence BURGORGUE-LARSEN, «La formación de un Derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial», *Ponencia presentada al VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España titulado «Derecho Constitucional Europeo»*, San Sebastián, 4 y 5 de febrero de 2010, pp. 3 y 4.

dentro de esta imbricación hay que fomentar el diálogo, esencialmente judicial en la búsqueda de equivalencias en una tensión, eso sí, con la idea que las jurisdicciones (las nacionales y europeas –convencional y de la Unión–) tienen de preservar o mantener vigente, pues forma parte de su oficio, la idea vital de su ordenamiento jurídico, es decir, la importancia de dicho ordenamiento. Estamos de acuerdo con la autoría en que nos encontramos en «un proceso constitucional, es decir, estamos enfrentados a un constitucionalismo abierto, evolutivo, que no es inmutable y que se nutre de cada acción y reacción de los múltiples actores del sistema».

Sin embargo, esta posición doctrinal, que compartimos, se ha visto confrontada con la realidad tozuda de los hechos. Por un lado, en el ámbito político, las reticencias a la ratificación por parte de los operadores políticos en Irlanda, Chequia y Alemania y, en menor medida, en Eslovaquia y Polonia⁶ e, igualmente, como consecuencia de ello, una jurisprudencia desconfiada y un tanto demoledora por parte de Alemania, a través de su Tribunal Constitucional Federal (cuyas resoluciones son un marco de referencia para posteriores actuaciones en los Estados, principalmente en los países del este europeo) que tiene serias divergencias con esta visión sistémica, abierta, dialogante y un tanto postmoderna (que sin embargo, nosotros también compartimos) del sistema constitucional europeo; en una especie de vuelta, o retroceso, a los paradigmas del constitucionalismo estatal, anteponiendo el valor de la constitución del Estado nación y su imposibilidad de poder trasladarse sin más a una mera Comunidad de Estados. Para esta Jurisprudencia la Unión Europea parece no ser más que una «Comunidad de Estados», siendo éstos los «señores de los Tratados», siendo ésta la base para interpretar las disposiciones de éstos.

El Tratado de Lisboa supone definitivamente una salida al laberinto⁷ creado por el proceloso proceso de ratificación del fenecido Proyecto de Constitución Europea, suponiendo un rescate en principio selectivo de la misma, para terminar siendo sustancial, pero que también, para algunos, significa una pérdida del aliento constitucional, ya que supone «una contrarreforma del Tratado Constitucional al haber arrasado radicalmente cualquier germe de dinámica constitucional y cualquier símbolo o término apuntado en esta dirección»⁸. La Convención, en este sentido, aparece como un procedimiento esencialmente simbólico sin que podamos decir que estamos ante un

⁶ En Eslovaquia se planteó un debate acerca de los símbolos de la Unión que, en realidad, enmascaraba serias divergencias en el Parlamento sobre cuestiones de ámbito estrechamente interno, utilizándose la ratificación como moneda de cambio, lo que retrasó la ratificación tres meses. En Polonia, las divergencias con la Carta de Derechos en lo referente a los que puedan afectar a la moral pública, derecho de familia, vida y dignidad humana, originó igualmente el retraso en la ratificación del Tratado por parte del Presidente de la República (Ver Declaración nº 61 y Protocolo nº 30 anejos al Tratado de Lisboa).

⁷ Francisco ALDECOA LUZARRAGA, «El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional», *El Tratado de Lisboa. La salida a la crisis constitucional* (José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, coord.). Ed. Iustel, Madrid, 2008, p. 35.

⁸ Nicolás MARISCAL BERASTEGUI, «Tratado de Lisboa: reforma institucional sin aliento constitucional», *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 39/2008, p. 104.

paradigma de lo que debe de ser un proceso constituyente clásico⁹. Otros autores, por el contrario, discrepan de la tesis de que Lisboa suponga un retroceso respecto al Tratado Constitucional de 2004, ya que, como expresa José Manuel SOBRINO HEREDIA¹⁰, era un texto «alambicado» y de «nombre harto confuso», «y que dio pábulo a interpretaciones exageradas, que veían en el mismo, un texto casi de Derecho público interno y no un acto de Derecho internacional convencional».

Sea un problema semántico o de fondo, situar el proceso de Integración europea y la reforma de los Tratados en el plano constitucional o en el mero jurídico internacional, los problemas que surgen cada vez que se reforma el Derecho Originario en las ratificaciones del mismo por parte de los Estados tienen el mismo grado de virulencia, se llame el instrumento Tratado o Constitución, exista proceso constituyente «sui generis» o elaboración intergubernamental. En todos los casos, y ocurrió en el Proyecto de Constitución, la ratificación viene «a poner sobre el tapete las dificultades de transmitir a la ciudadanía europea lo que parece tan obvio para la burocracia europea». En el caso del Tratado Constitucional, «la negativa de Francia y Holanda es una negativa, como se ha dicho, a la obviedad de un proceso de construcción que más parece realizado en un laboratorio que apegado a la realidad social»¹¹; si bien, desde una crítica al reconocimiento de la democracia directa o de la identidad en la democracia representativa, a veces las ratificaciones, a través de *referenda*, con sus previsibles resultados negativos, supone una respuesta del elector a problemas de índole doméstico-nacional que poco tiene que ver con el objeto de la consulta, teniendo el alcance nacional o meramente sectorial de las preocupaciones ciudadanas el efecto generador de una crisis europea, al exigirse el acuerdo unánime en la ratificación por parte de los Estados miembros¹².

II. LOS REFERENDA IRLANDESES: LA PRESERVACIÓN DE LOS VALORES CONSTITUCIONALES

El Tribunal Supremo Irlandés, órgano de garantía constitucional de este Estado, en su Resolución de 1987, determinó que cualquier modificación del Derecho Originario Comunitario debería de ser ratificado por la República de Irlanda mediante re-

⁹ Ver, al respecto, la posición crítica de Mathieu PETITHOME en «La despolitización de la política europea y el dilema del déficit democrático», *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 39/2008, pp. 160 y ss., a entender como proceso constituyente el sistema de Convención, siendo una mera reforma intergubernamental que incide, con otros factores en el proceso de despolitización en la Unión Europea.

¹⁰ José Manuel SOBRINO HEREDIA, «El Tratado de Lisboa o la capacidad de Europa para reinventarse constantemente», *IUSTEL Revista General de Derecho Europeo*, nº 19 (2009), p. 3.

¹¹ Antonio CALONGE VELÁZQUEZ (coord.), *La constitucionalización de Europa*, Ed. Comares, Granada 2006, prólogo, p. X.

¹² Carlos CLOSA, «Tras Irlanda: referéndum y unanimidad», *ARI, Real Instituto Elcano*, 62/2008, de 16 de junio, p. 1.

feréndum por el pueblo irlandés, pues cualquier modificación que se hiciera de este ordenamiento afectaría al art. 29 de la Constitución (y en conexión, a los arts. 46 y 47) que regula las relaciones internacionales y, más concretamente, la adhesión de Irlanda a la Unión Europea. Es decir, cada reforma de los Tratados requiere una previa reforma constitucional, y en su procedimiento, se exige la participación directa del pueblo en un porcentaje superior al 40% para que tenga validez, como así se hizo en el 2001 en relación a la ratificación del Tratado de Niza.

El proceso de consulta popular se hizo en Irlanda en un momento de crisis de liderazgo político, con la dimisión del Primer Ministro, Bertie AHERN, por supuestos escándalos de corrupción (de los que nunca fue condenado), siendo sucedido por Brian Cowen, líder del *Fianna Fail* que era el partido mayoritario de la coalición de gobierno, lo que originó un retraso en la puesta en marcha de la campaña del «sí» al Tratado, frente a los detractores del mismo, los cuales llevaban una gran ventaja en la petición del «no», lo que obligó al Primer Ministro a una dura, autoritaria y un tanto coactiva campaña en favor de la ratificación de Lisboa que tuvo un efecto *boomerang* a sus intereses¹³.

El referéndum irlandés de 12 de junio de 2008 se enmarca en una dura confrontación acerca de los valores constitucionales, intangibles o indisponibles para el proceso de construcción comunitario, los cuales, a través de la reforma de los Tratados, no pueden ser puestos en cuestión. Estos valores y principios se concretan en los siguientes: La neutralidad de Irlanda y su compadecimiento con la política de seguridad y defensa de la Unión Europea; el derecho a la vida de los no nacidos frente a los llamados «derechos reproductivos», la protección de la familia y la educación y la regulación de la Carta de Derechos, que formaría parte del Tratado; la intangibilidad estatal en la regulación de su fiscalidad y los derechos sociales, y la preocupación de que Irlanda perdiera un comisario temporalmente, tal y como se regulaba la composición de la Comisión en el Tratado de Lisboa.

En definitiva, el clásico debate acerca del déficit democrático institucional de la Unión y los problemas de legitimación democrática de la misma; de la garantía de los Estados en la protección de los derechos fundamentales constitucionalizados y la adecuación de estos derechos si son regulados en la Unión Europea al standard constitucional, esencialmente, los derechos ontológico-existenciales como es el derecho a la vida; así como los límites de la atribución competencial a la Unión Europea por parte de los Estados, especialmente en lo que concierne al Estado Social, que es, en palabras de BAR CENDÓN¹⁴ la «confirmación de que la Unión Europea concede gran importancia al progreso social y a la protección de los derechos de los trabajadores;

¹³ Como afirma RAJ CHARI («¿Por qué rechazaron los irlandeses el Tratado de Lisboa? Un análisis de los resultados del referéndum», *ARI, Real Instituto Elcano*, nº 69/2008, de 18 de julio, p. 2), «Brian Cowen, se le presentaba como un matón que exigía a las fuerzas de la oposición que acataran y se limitaran a respaldar la campaña que encabezaría la coalición en el Gobierno».

¹⁴ Antonio BAR CENDÓN, «El Tratado de Lisboa y la reforma constitucional de la Unión Europea». *Cuadernos Constitucionales Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 60-61, pp. 216 y 217.

a los servicios públicos, como instrumento indispensable de cohesión social y regional; a la responsabilidad de los Estados miembros en la prestación de servicios educativos y sanitarios; y al papel de las autoridades nacionales, regionales y locales en la prestación de servicios de interés general, que no deberían verse afectados por ninguna de las disposiciones del Tratado de Lisboa, incluidas las relativas a la política comercial común».

Pero, salvo la cuestión de la posible pérdida del comisario nacional irlandés, las cuestiones planteadas consistían, como dice Carlos Closa¹⁵, en una miríada de temas indirectamente relacionados con el Tratado, que no estaban expresamente determinados en su tipicidad normativa, pero que, sin embargo, operaban como una mina a punto de ser activada por estas cuestiones. Sin embargo, la flexibilidad que se desprende del art. 351 del Tratado de Funcionamiento, susceptible de generar competencias expansivas, o las cláusulas pasarela o el procedimiento simplificado de reforma, hacen sospechar de la prioridad de mecánicas de mutación constitucional frente a las garantías de reforma intergubernamental de los Tratados, lo que puede hacer justificable dicha preocupación por parte de la opinión pública irlandesa¹⁶.

En dicha consulta se manifestó esa tendencia general de los *referenda* cual es impulsar el calado electoral de las fuerzas *antiestablishmen* (el grupo *Libertas* del acaudalado Declan Ganley o el *Sinn Fein* o sectores de los sindicatos)¹⁷. Con una participación del 53%, 33 de las 43 circunscripciones electorales de Irlanda votaron en contra de la ratificación, con un total de votos negativos del 53,4% frente al 46,6% de votos afirmativos. Las únicas zonas donde ganó el «sí» fueron las zonas acomodadas de Dublín donde viven los profesionales liberales y los altos directivos, siendo las zonas rurales y obreras donde triunfó holgadamente el «no». Evidentemente, las preocupaciones manifestadas por los contrarios al Tratado influían de manera diferenciada según qué capas de población. Así, a los sectores de la juventud su sensibilidad gravitaba en torno al problema de la neutralidad y el pacifismo, y a los sectores rurales, evidentemente, la cuestión del aborto era de un mayor calado¹⁸.

¹⁵ Carlos CLOSA, ob. cit., p. 1.

¹⁶ Así, la preocupación de la referencia a la «persona» en la garantía del derecho a la vida en la Carta de Derechos (art. 2) susceptible de interpretaciones que alteren el estándar de protección de este derecho en el sistema constitucional irlandés. Sin embargo, como apunta Mª Amparo ALCOCEBA GALLEGO («Irlanda y el Tratado de Lisboa: un nuevo Compromiso de Edimburgo», *Iustel, Revista General de Derecho Europeo*, 19 –2009–, p. 10), «en relación con el derecho a la vida y, en particular, con el derecho a la vida del no nacido reconocido por la Constitución Irlandesa en su art. 40.3.3, Irlanda cuenta desde 1992 con un Protocolo en vigor anejo al TUE y a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Según este Protocolo, ninguna disposición de estos Tratados, ni de los Tratados a actos por los que se modifican o completan dichos Tratados afectará a la aplicación de Irlanda del dicho artículo constitucional. Este texto que se integra en el Acervo de la Unión Europea, desprende sus efectos, de acuerdo con su letra, no sólo en relación con el Tratado que se aneja, sino también en relación con cualesquier Tratados o actos que pudieran modificarlo».

¹⁷ Hugo BRADY, «Precaución, Irlanda podría guillotinar Lisboa», *ARI, Real Instituto Elcano*, nº 56/2008, de 11 de junio, p. 2.

¹⁸ Raj CHARI, ob. cit., pp. 3 a 5.

Ante este fiasco en el proceso de Ratificación, el Consejo Europeo de diciembre de 2008, aceptó dichas exigencias de los detractores del Tratado, que se concretaron en lo siguiente:

«1. El Consejo Europeo tomaba nota de las preocupaciones del pueblo irlandés, presentadas por el Primer Ministro de Irlanda relativas a la política de la familia, cuestiones sociales y éticas y sobre la tradicional política de neutralidad de Irlanda. Estas preocupaciones serán atendidas, dándose las necesarias garantías jurídicas, a mutua satisfacción de Irlanda y de los demás Estados miembros, a condición de que Irlanda contraiga el compromiso que se formula más abajo.

2. Con respecto a la composición de la Comisión, el Consejo Europeo acuerda que, siempre que entre en vigor el Tratado de Lisboa, se adoptará una decisión, de conformidad con los procedimientos jurídicos necesarios, con el fin de que la Comisión siga incluyendo a un nacional de cada Estado miembro.

3. El Gobierno irlandés se compromete a tratar de conseguir la ratificación del Tratado de Lisboa antes del final del mandato de la actual Comisión (el 31 de octubre de 2009), dando por supuesto que los compromisos mencionados se realizarán de manera satisfactoria»¹⁹.

Este compromiso de la Unión Europea se concretó en forma de decisión y declaración solemne en el Consejo Europeo de junio de 2009, a fin de que la misma precise o clarifique lo que ya está recogido en el Tratado, sin que éste, como dice el propio Consejo Europeo, quede modificado en su contenido y aplicación. Como afirma BAR CENDÓN²⁰, «es evidente que las concesiones realizadas a Irlanda no son verdaderamente tales, dado que se trata de aspectos que están ya perfectamente asegurados en el ordenamiento jurídico de la UE vigente. Se trata más bien, de una reafirmación de carácter político, dirigida a desmontar los argumentos falaces utilizados por los partidarios del «no» en la campaña del referéndum, a efectos de que no puedan volver a ser utilizados sin contestación alguna».

De esta misma opinión es ALCOCEBA GALLEGOS²¹, al considerar que la excepción irlandesa se concreta en una declaración solo comprensible desde el punto de vista estrictamente político, que solo tendrá carácter vinculante si se integra jurídicamente en el Tratado en forma de Protocolo. Sin embargo, la autora manifiesta una reserva²² ya que «ha de plantearse si resulta jurídicamente posible desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea, introducir un Protocolo con *pretendidas excepciones* para un Estado en relación con el Tratado de la Unión Europea con ocasión de un Tratado de Adhesión a éste»; concluyendo²³ que el compromiso adoptado por el

¹⁹ Recogido por Antonio BAR CENDÓN, ob. cit., p. 217.

²⁰ Id., p. 218.

²¹ Ob. cit., p. 5,

²² Id., p. 7,

²³ Id., p. 18,

Consejo Europeo «es un *más difícil todavía*, con el objeto de satisfacer a la totalidad de los Estados miembros; el compromiso pretende que de un texto que por su naturaleza no tiene consecuencias jurídicas que pudieran desprenderse, tengan relevancia nula porque materialmente no suponen cambio alguno sobre la letra del Tratado²⁴. En definitiva, una pretendida *cuadratura del círculo* que permita al Gobierno Irlandés vender una supuesta garantía jurídica para Irlanda que dote de legitimidad un segundo referéndum en este Estado miembro», el cual fue realizado el 2 de octubre pronunciándose positivamente el pueblo irlandés sobre la ratificación del Tratado; desactivándose de este modo la espoleta que haría peligrar la entrada en vigor del mismo, pero, tal vez, demasiado tarde, pues la ratificación en esa fecha en el conjunto de los Estados adheridos era un auténtico campo minado, como seguidamente veremos.

III. CHEQUIA Y SU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: CRÍTICOS PERO OBEDIENTES

La experiencia del proceso de ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa nos aporta un mayor contenido jurídico, pues el Tribunal Constitucional Checo se vio obligado a manifestarse en dos ocasiones, siendo jurisprudencialmente relevante la Sentencia de 26 de noviembre de 2008, ratificada en sus fundamentos en una segunda resolución de 3 de noviembre de 2009.

La primera resolución fue consecuencia de un recurso presentado por el Senado, a raíz de una recomendación de su Comisión de Asuntos Exteriores ya que, a tenor del art. 10 a) de la Constitución, se hace necesario cuando se proceda a ratificar tratados internacionales que transfieran competencias del Estado a la Unión Europea. El Senado identificó seis áreas donde podían surgir conflictos entre el Tratado de Lisboa y la Constitución Checa, principalmente la Carta de Derechos y sus implicaciones, la primacía del Derecho comunitario, la cláusula de flexibilidad, o las cláusulas pasarela, que son determinantes en el sistema de distribución competencial²⁵. La segunda intervención del Tribunal Constitucional Checo se debe a un recurso de una serie de parlamentarios euroescépticos²⁶ (17 senadores del ODS –Partido Demócrati-

²⁴ Ver Protocolo nº 35 anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El artículo 17.5 del Tratado de la Unión Europea garantiza plenamente las pretensiones de Irlanda relativas a la garantía de la existencia de un comisario irlandés, y, desde luego, el último inciso nos hace pensar en una muy difícil reducción en un futuro más allá de 2014 del número de comisarios.

²⁵ David KRÁL, «Cómo vender Lisboa en Praga, las perspectivas de la ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa», *ARI, Real Instituto Elcano*, 103/2008, de 19 de diciembre, pp. 2 y 3. Sin embargo, como bien expresa el autor (p. 3) ya el Presidente Klaus, en su derecho de intervención ante el Tribunal Constitucional, pretendía que éste que entrara a valorar la constitucionalidad del conjunto del Tratado, pues afectaba a la esencialidad de la República Checa como Estado soberano.

²⁶ Como sujetos legitimados se exigen 41 diputados o 17 senadores, así como el Presidente de la República. El Tribunal Constitucional, al haber hecho caso omiso en su primera resolución al intento presidencial de abordar la generalidad del Tratado y centrarse al ámbito de las cuestiones elevadas en el

co Cívico-) con el fin de, en connivencia con el Presidente de la República, el antieuropista Václav KLAUS, en una suerte de «filibusterismo parlamentario» más próximo al fraude legal²⁷, retrasar lo más posible la ratificación, a fin de que se entrara en el año 2010 sin Tratado, se produjeran las elecciones en Gran Bretaña y se pudiera llevar a cabo la promesa *Tory* de convocar en el Reino Unido un referéndum de ratificación, lo que hubiera sido todo un golpe a la precaria línea de flotación del Tratado.

En la Sentencia de 2008, el Tribunal Constitucional se manifiesta claramente en favor de la compatibilidad constitucional del Tratado de Lisboa, pero dicha Sentencia aboga por delimitar preventivamente algunas cuestiones «pro futuro» a fin de evitar un cuestionamiento del sistema constitucional checo ante los avances de la integración. Así, en relación a la cláusula de flexibilidad, manifestando una especial sensibilidad por la preservación del principio de competencia de atribución de la Unión Europea, el Tribunal admite que supone una ampliación de competencias a la Unión pero que, sin embargo, no entraña una reforma tácita del propio Tratado; además hay un mayor control democrático en la utilización de la misma pues se refuerza el papel del Parlamento Europeo en su aprobación²⁸. De este modo, el Tribunal transmite una doctrina más benevolente que la realizada, como veremos más adelante por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en relación al supuesto déficit democrático de la Unión Europea y a la posición del Parlamento Europeo; es decir, esta doctrina transmite, al menos, una confianza en la arquitectura institucional comunitaria.

Del mismo modo, dentro del ámbito competencial, salva a las cláusulas pasarela que permiten el tránsito de la unanimidad a la mayoría cualificada y del procedimiento legislativo especial al ordinario, pero, sin embargo, preventivamente, el Tribunal advierte de la necesidad *pro futuro* de reforzar el papel del parlamento nacional checo en el control de estas mecánicas y adoptar los procedimientos decisarios adecuados en el orden jurídico interno que respondan a las exigencias contenidas en las disposiciones del Tratado que regulan estos procedimientos²⁹.

Dentro de las otras cuestiones planteadas por los recurrentes, hemos de destacar la interpretación que el Tribunal hace del concepto de primacía del Derecho comunitario que no está formalmente contenido en la normativa del Tratado (a diferencia del Proyecto de Constitución Europea) sino en una Declaración anexa (nº 17) por lo que sigue siendo un concepto de construcción esencialmente jurisprudencial. Si bien salvaguarda una idea de primacía bastante pro europea, no obstante, el Tribunal hace una reserva, ya que si existieran conflictos insalvables prevalecería el orden constitu-

recurso, dejaba la puerta abierta a una segunda intervención en este sentido. Al respecto ver: Petra NEMECKOVA, «La Sentencia del Tribunal Constitucional Checo de 26.11.2008 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitución de la República Checa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 32, Madrid, enero/abril (2009), p. 242.

²⁷ A. MISSÉ / R. M. DE RETUERTO, «Praga deja en el aire el proyecto europeo», *El País*, 3 de diciembre de 2009, edición impresa visitada en www.elpais.com

²⁸ Petra NEMECKOVA, ob. cit., p. 248.

²⁹ Id., p. 250.

cional checo. Ha que entender por conflicto insalvable el que pudiera surgir con el núcleo material de la Constitución checa formado por los requisitos fundamentales del Estado democrático³⁰, por lo que cabe interpretar que conforme a la protección de los derechos fundamentales por parte de la Unión Europea a través de la Carta, se ha de hacer dentro del standard «equivalente en lo esencial» de protección establecido en el orden constitucional checo. De este modo, el Tribunal checo se inspira, como afirma Petra NEMECKOVA³¹ en la tradición constitucional alemana, determinada en la conocida Sentencia *Solange II*. Así queda claro por parte de Chequia en su Declaración (nº 53) aneja al Tratado de la Unión Europea, al manifestar una serie de reservas a la aplicación de la Carta, esencialmente en su apartado 2 último inciso, por lo que «La Carta no reduce el ámbito de aplicación del derecho nacional y no limita ninguna competencia actual de las autoridades en este ámbito».

En todo ello, más allá de una prevención a una nueva generación de derechos que choquen con los establecidos constitucionalmente y, sobre todo, prevención a la hermenéutica futura el Tribunal de Justicia, gravita un problema histórico que podría verse alterado por una aplicación de la Carta más allá del Derecho comunitario, cual es las reparaciones de las propiedades de la minoría alemana expulsada de los Sudestes después de la Segunda Guerra Mundial, lo que podría implicar millonarias indemnizaciones o la posibilidad de poder regresar a sus antiguas propiedades³².

Finalmente, el último acto del arduo proceso de ratificación en Chequia tiene lugar en «El Castillo», pues su protagonista es esencialmente el Presidente Klaus, más allá de los parlamentarios que volvieron a recurrir la ratificación del Tratado. Como bien afirman Daniel ESPARZA y Petra MESTANKOVA³³, el antieuropéísmo del Presidente se mueve dentro de los parámetros de la «traición» de la Unión Europea (trauma recurrente por parte de los operadores políticos y la sociedad checa a lo largo de su reciente historia: Munich, Primavera de Praga y que, desde nuestra perspectiva tiene un alto grado de justificación) en un imaginario en la cual se compara a la Unión Europea (opresora, paternalista, burocratizada y deficitaria democráticamente) con una nueva versión del Imperio de los Habsburgo, el Tercer Reich o la URSS. Una idea presidencial de «Entropa» (en referencia a la escultura que inauguró la tormentosa Presidencia Checa que hacía referencia a los estereotipos europeos más acusados y negativos) edificada a través de ideas negativas que desembocan en un eurofederalismo a combatir desde la idea de la defensa única y exclusivamente de un espacio de libre mercado³⁴. La negativa presidencial a la ratificación duró hasta que se

³⁰ Id., pp. 243 y 244.

³¹ Id., p. 244.

³² ABC, 24 de octubre de 2009, p. 29.

³³ Daniel ESPARZA y Petra MESTANKOVA, «Los checos frente a la crisis europea», *ARI, Real Instituto Elcano*, 60/2007, de 29 de mayo, pp. 1 y 2.

³⁴ Daniel ESPARZA: «Reflexiones sobre la Presidencia Checa en la UE»: ¿La «peor de toda las historias» o crisis de identidad generalizada? *ARI, Real Instituto Elcano*, 157/2009, de 17 de noviembre, pp. 4 y 5.

produjo el segundo dictamen del Tribunal Constitucional Checo, del que el Presidente dijo que «obedecía a una interpretación política»³⁵ y afirmando, en el acto de ratificación, realizado el día 3 de diciembre de 2009, un tanto hiperbólicamente, que «la República Checa ha dejado de ser un Estado independiente»³⁶.

IV. ALEMANIA Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN DE 30 DE JUNIO DE 2009³⁷: ATAQUE PREVENTIVO A LA POSTMODERNIDAD DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

1. Introducción: el objeto del recurso y algunos óbices procesales

Aprobado por el Parlamento alemán la Ley de Ratificación del Tratado de Lisboa, la Ley de Reforma Constitucional de los arts. 23, 45 y 93 de la Ley Fundamental de Bonn (LFB) para su adecuación a dicho Tratado y la Ley de «acompañamiento» a la ratificación por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y Bundesrat en el control de las materias transferidas a la Unión Europea, una serie de parlamentarios de forma individual y colectiva, y también como grupo parlamentario, recurrieron dichas normas ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA). La mayoría de ellos democristianos y socialcristianos, así como los postcomunistas de *Die Linke* representados por GYSI y LAFONTAINE. Los recursos tenían la naturaleza de amparos constitucionales, así como conflictos entre órganos constitucionales. El Presidente de la República manifestó ante esta situación que no extendería el instrumento de ratificación hasta que el TCFA (en concreto, su Sala Segunda) no se hubiera pronunciado sobre dichos recursos.

En lo que respecta a los amparos constitucionales (apdos. 99 y ss), resumidamente, los recurrentes plantearon una lesión a los derechos de los ciudadanos (y de los diputados individualmente concernidos) en su derecho al voto como derecho subjetivo a participar en los asuntos públicos, pues con la transferencia de derechos de soberanía en la Ley de aprobación, este derecho queda sustancialmente afectado, pues se priva al votante del ejercicio de influencia en la legitimación y el ejercicio del poder estatal. De este modo, se lesiona el principio democrático al transferirse competencias a una organización, la Unión Europea, deficitaria democráticamente y sobre todo, con una ausencia de una clara legitimación democrática, déficit de poder y de legitimación que se intensifica en Lisboa con cláusulas de flexibilidad y de reforma poco claras y que hacen sospechar de habilitaciones competenciales «en blan-

³⁵ ABC, 4 de noviembre de 2009, p. 28. La propuesta sueca oficializada en el Consejo Europeo de 29 y 30 de octubre de 2009 acepta la inclusión de dicha declaración con las consiguientes aclaraciones y tácitas excepciones a la aplicación de la Carta.

³⁶ Id., p. 28.

³⁷ Texto en español traducido del Alemán por el Centro de Estudios políticos y Constitucionales.

co» en favor de la Unión y que se basa en un nuevo sujeto de legitimación democrática cual es el llamado Pueblo de la Unión, al regularse exhaustivamente la Ciudadanía europea.

Igualmente, se planteó la ardua cuestión acerca de la adecuada representación democrática del Parlamento Europeo sobre la base del principio «un hombre un voto», y la alteración del principio de separación de poderes en el diseño de la arquitectura institucional comunitaria.

También, la pérdida de estatalidad de la RFA en beneficio de un aparato supranacional competente en orden público política exterior y de defensa que implica, como decimos, una pérdida de soberanía de los Estados incompatible con el principio de atribución singular y restringida que muta una Unión de Estados basada en un Tratado Internacional en favor de una gran Federación con subjetividad jurídica propia, que actuaría como un Estado independiente, con sus propios órganos legislativos, autoridades y propia ciudadanía.

Igualmente, la Ley de acompañamiento es lesiva para los derechos del Parlamento, pues no establece los adecuados cauces de control sobre el Gobierno federal cuando éste actúa en el seno de las Instituciones comunitarias y, desde el momento en que ésta no tiene sentido sin la Ley de ratificación, lógicamente el control constitucional debe dirigirse contra ésta igualmente, entendiendo ambas normas como una unidad, por lo que pueden ser recurridas excepcionalmente como control previo antes de su sanción y promulgación.

Todos los razonamientos de los recurrentes giran en torno a un principio sagrado del constitucionalismo alemán cual es la intangibilidad de múltiples cláusulas constitucionales (art. 79.3 LFB): control de los derechos fundamentales, al dispensar la Carta de Derechos de la Unión a los órganos jurisdiccionales alemanes de la garantía de los derechos fundamentales y el Estado Social, socavado por las políticas comunitarias, sin que se pueda establecer un control parlamentario de esa intangibilidad suficientemente adecuado; quedando el Gobierno federal libre en el ejercicio de la dirección política, dominando de este modo al Bundestag (y en lo que competa a los Länder, al Bundesrat) pues puede eludir al Parlamento y aprobar normas a nivel europeo, para las que no conseguiría una mayoría parlamentaria.

En realidad el debate se suscita en torno a si, como expresa Rainer ARNOLD³⁸, un tanto proféticamente, antes de la Sentencia, la identidad nacional, en el sentido de una cierta limitación del poder comunitario ante determinados temas, que desde la tradición política y jurídica de Alemania, resultan particularmente importantes para el país (derechos, reparto competencial vertical entre la UE y los Estados, mantenimiento de la identidad nacional en determinadas materias y garantía del reparto competencial vertical con los Länder) ganará en importancia frente a la tradicional optimización de Alemania (corregida en la Sentencia *Maastricht*) de la integración

³⁸ Rainer ARNOLD: «El Tratado de Reforma de Lisboa: algunas reflexiones desde la perspectiva alemana», *ReDCE*, nº 9, enero-junio de 2008, pp. 239 y 243.

política, que ha sido, a la vista de su compromiso con Europa, un socio de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, muy partidario de la integración.

En relación a los conflictos constitucionales (130 y ss.), y en conexión con lo anterior, se plantea la defensa de los derechos parlamentarios del ejercicio del control «ultra vires», por lo que el Parlamento alemán no debería aprobar ninguna ley que sobrepasase sus competencias y no debería, en cualquier caso, adoptar tales decisiones, si esas leyes contribuyen a abandonar el Estado concebido en la LFB. Desde este punto de vista, tiene todo el sentido plantear conflictos constitucionales, pues afecta la normativa recurrida a la posibilidad de los diputados de representar al pueblo en el ámbito del ejercicio del poder estatal y de aportar legitimación democrática a la legislación así como al control del gobierno; siendo más palmario en el caso de las competencias de decisión sobre, por ejemplo, las actuaciones de las Fuerzas Armadas en el ámbito de intervenciones de crisis europeas, comprometiéndose en éste y otros casos el principio de «reserva de escrutinio», al ser la decisión política de Alemania en el seno del Consejo esencialmente de carácter gubernamental.

El Gobierno Federal y las Cámaras parlamentarias, en su calidad de demandados, manifiestan su posición (apdos.136 y ss.), sintéticamente, de la siguiente manera: En lo que concierne a óbices procesales se considera que el proceso de Integración europeo no puede ser objeto de un recurso, pues ya fue juzgado en su día por la Sentencia *Maastricht*. No se puede recurrir previamente la Ley de acompañamiento y que se impida, por lo tanto su entrada en vigor. Los amparos son inadmisibles pues los recurrentes no están afectados en sus derechos de modo actual y directo por la Ley de Adhesión al Tratado de Lisboa. Del mismo modo, los conflictos constitucionales deben circunscribirse en su legitimación a los propios órganos, no cupiendo por parte de los diputados, individual o colectivamente, una legitimación por sustitución del propio Bundestag, que es el órgano legitimado en este tipo de conflictos; reproche procesal igualmente extensible al grupo parlamentario recurrente (*Die Linke*). Del mismo modo, con los recursos se desnaturaliza el objeto del conflicto constitucional, pues éste ha de circunscribirse a las concretas relaciones entre poderes sin que quepa en este proceso el examen de constitucionalidad objetiva de leyes.

En cuanto al fondo, para los demandados, en lo que respecta al ámbito competencial, el Tratado no contiene disposiciones que sobrepongan los límites de transmisible de las normas intangibles, permaneciendo las competencias sustanciales en manos de los Estados. El Tratado fortalece la legitimación democrática con una sustancial revalorización del Parlamento Europeo y se mejora, con los sistemas de alerta temprana en beneficio de los parlamentos nacionales, la posición del Parlamento alemán. En lo que concierne a las cláusulas de flexibilidad y pasarela no se detecta que las mismas signifiquen una competencia para decidir sobre las propias competencias (*kompetenz-kompetenz*) por parte de la Unión Europea. No se aprecia, además, una violación del principio de estatalidad soberana en favor de una estatalidad de la Unión, pues no hay «pueblo europeo», ni una tipificación del principio de primacía del ordenamiento Comunitario, siendo, a lo más, una referencia en una declaración anexa al Tratado. El derecho de revocación en la pertenencia de un Estado a la

Unión, inexistente hasta Lisboa, ahonda aún más en la estatalidad y pone en cuestionamiento el principio de supremacía del Ordenamiento Originario. En lo referente a los derechos fundamentales, hay un standard equivalente de derechos en la Carta igual que en la LFB, más concretamente, en la intangibilidad del valor de la dignidad en ambos instrumentos que hace que los derechos regulados en los mismos tengan un ámbito de aplicación y garantía paralelos.

El TCFA, en sus fundamentos jurídicos (apdos. 166 y ss.) resuelve los óbices procesales antes de entrar en el fondo del asunto. Entiende que los recursos de amparo son admisibles en tanto se alegue sobre la base del art. 38.1 frase segunda de la LFB, es decir, violación del principio democrático y pérdida de estatalidad y de la intangibilidad del Estado social. Los miembros del Bundestag poseen capacidad para recurrir, pues son ciudadanos que invocan lesión de sus derechos fundamentales, siendo válido, por otra parte, un recurso contra la Ley de Ratificación aunque ésta no haya entrado en vigor., pudiendo ser excepcionalmente, objeto de recurso junto con la Ley de acompañamiento por su intrínseca asociación con la Ley de Ratificación.

El ejercicio como ciudadanos con derecho a voto legítima, para el TCFA, el amparo, puesto que el significado de la elección del Parlamento significa el efecto útil de dotar a éste de funciones y competencias, perdiendo sentido el acto electoral si no se dota al órgano parlamentario de las suficientes funciones y competencias. La LFB ha declarado intangible la conexión legitimadora entre quienes gozan del derecho al sufragio y el poder estatal, ya que cualquier posibilidad de vaciamiento de la legitimación del poder estatal y la influencia de su ejercicio derivada de las elecciones, por una modificación de las funciones y competencias del Parlamento alemán a nivel europeo, lesionaría, sin duda, el principio democrático, en tanto no esté claramente determinada una relación legitimadora entre quienes tienen derecho a voto y los poderes soberanos a nivel europeo.

En cuanto a la admisibilidad de los conflictos competenciales, éste se reduce, para el TCFA; al demandante que invoca una violación de competencias del Bundestag en lo que se refiere al marco de las misiones de las Fuerzas Armadas alemanas en el exterior, siempre que el recurrente sea un grupo parlamentario y no un diputado individual pues, a diferencia de lo que sucede en el amparo, aquí debe de operar la legitimación en cuanto órgano parlamentario permanente, cosa que el diputado individualmente concernido, no es; mientras que el grupo puede hacer valer en su propio nombre los derechos que corresponden al Bundestag y no se ejercitan por éste.

En los apdos. 205 y 206, el TCFA hace un excuso acerca del sentido de los conflictos constitucionales «ya que no cabe rechazar la legitimación para recurrir con el argumento de que se trata únicamente de un proceso prohibido en sí mismo, la representación procesal prevista en la Ley del Tribunal Constitucional Federal sitúa al conflicto entre órganos constitucionales en la realidad del juego de fuerzas político, en el que la división de poderes no se realiza tanto en la confrontación clásica entre titulares fijos de la soberanía, sino que se realiza sobre todo a través del reconocimiento de derechos de la oposición y las minorías. El sentido y finalidad de la repre-

sentación procesal reside por tanto, no solo en mantener la capacidad de la oposición y la minoría parlamentaria para poder alegar los derechos del Bundestag cuando éste no quiere defender sus derechos, en especial con el Gobierno federal al que sustente, sino también cuando la minoría parlamentaria quiere hacer valer los derechos del Bundestag contra la mayoría parlamentaria que sustenta políticamente al Gobierno federal. El reconocimiento de la competencia de representación procesal es tanto expresión de la función de control del parlamento, como también instrumento de protección de las minorías».

2. En cuanto al fondo: un «sí, pero...» a la constitucionalidad de la Ley de Ratificación del Tratado de Lisboa y un no rotundo a la Ley de acompañamiento

Para el TCFA el parámetro de control para enjuiciar la Ley que autoriza la ratificación del Tratado se determina en función del derecho de sufragio como derecho fundamental, que descansa sobre el principio de igualdad de voto como participación igual en el proceso de formación de la voluntad parlamentaria. Este es un límite constitucional alemán infranqueable a fin de evitar que en el futuro se pudiera alterar este principio (apdo. 210). No obstante, la configuración constitucional de este principio democrático está abierta al objetivo de incorporar a Alemania a un orden de paz internacional y europeo, no estando supeditada esta integración de forma esquemática a las exigencias constitucionales vigentes en el ámbito interno. Así la autorización constitucional para que Alemania participe en la Integración europea no exige que la Unión tenga una organización igual a la que la LFB exige para la formación de la voluntad política (apdo. 219). El mandato constitucional que se deriva del art. 23.1 LFB relativo a la realización de una Unión Europea permite al legislador una extensa transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea, pero dicha habilitación puede, no obstante, quedar supeditada al requisito de que en dicho proceso se preserve la estatalidad constitucional soberana y un programa de Integración acorde con el principio de atribución singular y restringida de competencias y desde el respeto a la identidad constitucional de los Estados miembros (apdo. 226). De este modo, la Integración no es sumisión sin control constitucional, renuncia a la identidad de la ley y/o autorización a las instituciones democráticas nacionales a renunciar a su autodeterminación.

A partir de estas reservas, el TCFA hace una interpretación harto restrictiva del proceso de Integración y de la naturaleza de la Unión Europea a la luz de las disposiciones constitucionales de la LFB que autorizan tal proceso. En este sentido la Unión ha de ser una Unión de Estados que se proporcionan recíprocamente seguridad, comparando a la UE con organizaciones internacionales clásicas como la ONU o la OTAN. Para el Tribunal, la Unión Europea es una comunidad de derecho, pero éste no tiene un carácter originario, sino derivado de la voluntad de los Estados «señores de los Tratados» que han creado dicha organización a la que han conferido una capacidad jurídica (apdo. 231).

En lo referente a las competencias, el Tribunal considera (apdo. 237) muy restrictivamente que una Ley que autoriza la ratificación solo puede esbozar un programa dentro de unos límites que no tienen por que estar predeterminados en cada uno de sus aspectos. En este sentido el Tribunal acepta el principio de protección del acervo comunitario y una interpretación favorable a la eficacia de las instituciones, pero es indisponible cualquier habilitación en blanco; por lo que (apdo. 238), «la confianza en la fuerza constructiva del mecanismo de integración no puede ser, en todo caso, ilimitada. Cuando el derecho primario es modificado por las instituciones o es interpretado de forma extensiva se produce una significativa tensión constitucional respecto del principio de atribución». Igualmente, continúa el Tribunal en sus reproches, «cuando se transfieren competencias legislativas o de ejecución, de forma imprecisa o para un ulterior desarrollo, o cuando las instituciones pueden justificar nuevas competencias, terminando de perfilarlas, ampliándolas o extendiéndolas con la práctica, corren el peligro de sobrepasar el programa de integración predeterminado y de actuar al margen de los límites de sus atribuciones». O lo que es lo mismo, la competencia para disponer de sus propias competencias supone una vulneración del principio constitutivo de atribución que corresponde a los Estados miembros.

Esta interpretación, lleva al TCFA la justificar la competencia *ultra vires*, pudiendo la jurisdicción alemana exigir responsabilidades sobre la Integración en caso de extralimitaciones competenciales por las Instituciones comunitarias. De este modo, a fin de preservar el espacio económico, cultural y social de Alemania, la ciudadanía, el monopolio de la guerra, la fiscalidad, el endeudamiento, el Derecho penal, la lengua las relaciones familiares, la ordenación de la libertad de expresión, las creencias religiosas, el pluralismo etc., es decir, los basamentos esenciales que configuran la estatalidad democrática, el TCFA se reserva la posibilidad de verificar «si los actos jurídicos de las instituciones y órganos europeos se atienen a los límites de los derechos de soberanía que tienen reconocidos en virtud del principio de atribución singular y restringida de competencias» (apdo. 240).

A mayor abundamiento, el TCFA se plantea el problema de la garantía del principio democrático constitucionalmente garantizado en Alemania, que se antepone a un déficit democrático existente en la Unión Europea (que es más un déficit de constitucionalidad que un déficit democrático). Para el TCFA, ya lo hemos apuntado, no hay un problema principista en la falta de identidad de la arquitectura institucional europea con la estatal; no necesita la Unión cumplir con los requisitos del principio de separación de poderes de los standards constitucionales comunes de los Estados miembros (que el TCFA reduce al sistema presidencialista, parlamentario y convencional –apdo. 271–). Sin embargo, el Tribunal no desaprovecha (apdo. 262) la ocasión para atacar a la línea de flocación de la estructura institucional comunitaria (Consejo, Parlamento Europeo y Comisión) reconociendo en ella un profundo déficit y, un tanto cínicamente, afirmar que aunque no hay congruencia ni siquiera coincidencia, el orden institucional de la Unión Europea no tiene porqué corresponderse de manera análoga con un Estado democrático y lo que debe hacer no es resolver este déficit sino buscar formas imaginativas (y un tanto inanes, afirmamos nosotros) «de complemento democrático» (apdo. 272).

Sin embargo, el TCFA no puede sustraerse a la crítica, al déficit institucional, especialmente, como decimos, del Parlamento Europeo («no puede sustentar un gobierno parlamentario ni se puede organizar teniendo como referencia un sistema de partidos en el que encontramos una mayoría gubernamental y una oposición que reflejen la voluntad de un hipotético electorado europeo»³⁹), como contraposición a las prerrogativas del Parlamento alemán en la Ley de acompañamiento que entenderá inconstitucional, mientras que en el caso de la Ley de Reforma y Ley de Ratificación no observa reproche constitucional alguno (apdo. 273); pero queda advertido, *pro futuro*, que una profundización en la integración puede ser inconstitucional si el nivel de legitimación democrática no se corresponde con la extensión y el peso del poder soberano supranacional. Si, por el contrario (apdo. 263) en el ámbito de las competencias «se traspasa el umbral del Estado federal y de la renuncia a la soberanía nacional, las exigencias de legitimación deben de ser equiparables a las exigencias de una asociación soberana organizada como Estado. Si no, produciría un déficit democrático no aceptable» (apdo. 264).

Como hemos dicho, es en la Ley de acompañamiento relativa a la posición y derechos del Bundestag y Bundesrat en el control de la Integración comunitaria, donde el TCFA observa serios reproches constitucionales; pues no satisface las exigencias del art. 38.1, conectado con el art. 23.1 LFB por lo que, antes de la ratificación del Tratado debe de ser reformulada por el Parlamento alemán (apdo. 273).

El Tribunal retoma el discurso iniciado anteriormente sobre el principio constitucionalmente intangible de la representación a través del principio «un hombre, un voto». Para el Tribunal no es admisible el planteamiento de los recurrentes de que el Tratado de Lisboa altera el sujeto de legitimación democrática, pero hace una advertencia preventiva a los posibles efectos de la expansión de la política de ciudadanía europea (apdo. 278): en el estado actual de la integración no es necesario conformar el sistema institucional europeo democráticamente de manera análoga a la de un Estado. El principio de «un hombre un voto» solo es aplicable dentro de un mismo pueblo, no en un órgano de representación supranacional que se legitima a través de una representación de los pueblos unidos por los Tratados y no por un pueblo europeo, de tal modo que la configuración de la ciudadanía europea no puede desembocar en el reconocimiento de un pueblo europeo⁴⁰.

Como consecuencia de este razonamiento, el TCFA determina la naturaleza del Parlamento Europeo; quizás, como hemos dicho, la Institución comunitaria que sale peor parada en la Sentencia, ya que éste no es un órgano de representación de un pueblo europeo soberano, puesto que las cuotas nacionales hacen que no esté con-

³⁹ Tomás DE LA CUADRA-SALCEDO JANINI, «La ardua ratificación del Tratado de Lisboa. Penúltima estación: La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009», *IUSTEL, Revista General de Derecho Constitucional*, nº 8, 2009, p. 5.

⁴⁰ Lo que para la miembro del Consejo de Estado francés, Marie-Françoise BECHTEL («L’arrêt du 30 de juin 2009 de la cour constitutionnelle et l’Europe: une révolution juridique?», www.fondation-res-publi.ca.org, visita, 28 de enero de 2010) dicha construcción jurisprudencial es una lección de cartesianismo.

formado como representación de los ciudadanos de la Unión, como unidad diferenciada de conformidad con el principio de igualdad de voto (apdo. 280). En este sentido, el Tribunal se manifiesta especialmente crítico con el sistema de proporcionalidad decreciente y el número elevado de escaños concedidos a los Estados miembros de población reducidísima de la Unión (donde el voto en un país pequeño puede valer hasta doce veces más que el de los países más poblados) y a la inexistencia de un procedimiento electoral uniforme. Desequilibrios que van más allá del grado de tolerancia o grado de discrecionalidad que existe en los Estados para la conformación de sus procesos electorales, que suele atender a particularidades nacionales y al desarrollo histórico, pues en el caso europeo no se garantiza la «libre expresión de la opinión del pueblo» (apdo. 283). De este modo, el Tribunal insiste que «no es el pueblo europeo el que está representado en el seno del art. 10.1 del Tratado de la Unión Europea, versión Lisboa, sino los pueblos de Europa, organizados en Estados, con sus respectivas correlaciones de fuerzas, que se han producido a partir de elecciones democráticas acordes con el principio de igualdad de los ciudadanos de la Unión (art. 9.1 Tratado de la Unión Europea, versión Lisboa), sino de la nacionalidad».

El Tribunal, dentro de este repaso de la arquitectura institucional europea, se detiene en el sistema de ponderación de voto del Consejo, y aunque valora positivamente el criterio correctivo de la población como positivo, pues contrarresta la excesiva federalización, sin embargo no es una garantía de legitimación democrática (apdo. 292).

Si la función de los parlamentos nacionales (apdos. 293 y ss.), para el TCFA, adolece, en su regulación por el Tratado de Lisboa, de cierta debilidad, tanto por el propio sistema de alerta temprana como por la reducción de un importante número de decisiones que antes requerían unanimidad; a partir de este razonamiento, el TCFA se pregunta cuál debe ser la posición del Parlamento alemán en el control de los poderes políticos alemanes que tienen un poder de decisión en el ámbito comunitario, más allá de la expresa regulación en el Derecho originario y que afecta, indefectiblemente, a la Ley de acompañamiento que determine los derechos del Bundestag y Bundesrat en esta materia. Para ello, el Tribunal pasa revista a cuestiones esenciales del Tratado que deben quedar perfectamente determinadas, en cuanto al control parlamentario nacional, en la Ley, a fin de que ésta no adolezca de inconstitucionalidad por alteración esencial de las cláusulas constitucionales de intangibilidad.

En primer lugar, en lo referente al procedimiento de reforma establecido en el Tratado vinculado a la asunción competencial, el siempre complejo problema de la reforma de los Tratados, en una Unión Europea acostumbrada en demasía a las mutaciones de su Derecho originario. En lo que se refiere al procedimiento de revisión ordinario, el TCFA considera que el sistema de Conferencia intergubernamental no queda desvirtuado por lo que las posteriores reformas serán siempre obra de los Estados «señores de los Tratados», pues éstos no están legalmente vinculados a los resultados de la Convención previa, método al que el Tribunal concede escasa importancia (apdo. 308).

Mayor problema se crea con el sistema de reforma simplificado (apdo. 309 y ss) del art. 48.6 del Tratado, pues abre un amplio campo de acción para reformas del De-

recho Originario por parte del Consejo Europeo que no resulta previsible en su control por el legislador alemán. El TCFA (apdo. 312) recuerda lo establecido en la Sentencia *Maastricht* por la cual las reformas abreviadas no significaban que los requisitos de ratificación estatal fueran menores que los exigidos para las reformas ordinarias, pues «aprobación» no es «ratificación», por lo que también se requiere una Ley de ratificación en el sentido del art. 23.1.2 LFB (2/3 de votos en ambas cámaras).

Y mayor preocupación le produce ese trastorno constitucional⁴¹, recogido en el Tratado (art. 47.8 del Tratado de la Unión Europea), y definido como «cláusulas pasarela», general o especiales, que significan la posibilidad de cambiar las modalidades de voto (con excepciones materiales) en el Consejo, de la unanimidad a la mayoría cualificada y de la adopción del acto normativo en vez de por el procedimiento legislativo especial que le corresponde, a través del procedimiento legislativo ordinario. En todas estas variantes, el Tribunal advierte que la influencia del representante alemán en el Consejo queda reducida con la introducción de la mayoría cualificada, por lo que debe de ser previsible para el legislador alemán su participación (apdo. 318); pues sino se renuncia en casos futuros a un veto estatal que obliga a la participación de los parlamentos nacionales y, en concreto, al Parlamento alemán, solamente queda regulada dicha participación en el art. 81.3 del Tratado de Funcionamiento.

Pero hay por parte del Tribunal una consideración de efectos mucho más graves: el sistema de pasarelas significa en última instancia una mutación constitucional, es decir, una reforma del Derecho originario más allá de los procedimientos de reforma establecidos en el Tratado y que, por lo tanto a fin de evitar ese fraude o trastorno constitucional, se hace necesaria la ratificación estatal; y por lo tanto la participación del Parlamento alemán, tanto en la cláusula de pasarela general (apdo. 319) como en la pasarela especial (apdo. 320).

En esta relación material y procedural con las competencias atribuidas a la Unión, el TCFA no puede pasar por alto los arts. 352 y 311.1 del Tratado de Funcionamiento, más conocidos como cláusulas de flexibilidad que tiene (el primero de los citados) su antecedente en el conocido art. 235 del Tratado de Roma, que tanta controversia doctrinal y jurisprudencial⁴² ha originado. Ya en la Sentencia *Maastricht*, el TCFA advirtió que una interpretación extensiva del Tratado que significara una ampliación competencial, sin que ésta se realizara a través de los mecanismos de refor-

⁴¹ A este respecto ver: Alfredo ALLUÉ BUIZA, «Dinámica de la reforma comunitaria desde la perspectiva de la reforma constitucional», *XVI Jornadas de Estudio sobre la Constitución Europea y el Ordenamiento Comunitario Europeo (I)*. Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid 1995, pp. 1055 a 1067 y Alfredo ALLUÉ BUIZA, «Algunos trastornos constitucionales en el Tratado de la Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos*, nº 10, mayo-agosto de 1995, pp. 15 a 17.

⁴² Así, la Sentencia del Tribunal Supremo danés, de 6 de abril de 1998, consecuencia de una anterior de 12 de agosto de 1996 relativa a la impugnación de diez ciudadanos, un eurodiputado danés y la Asociación Comité para la Constitución 93 contra la Ley de adhesión al Tratado de la Unión Europea (Amsterdam),, consideró que no vulneraba el requisito del art. 20 de la Constitución Danesa que determina la indisponibilidad de la competencia de atribución a la UE, al garantizarse por la unanimidad exigida en el art. 235, la reserva de Dinamarca a la supuesta ampliación competencial.

ma sería inconstitucional y «no tendría efecto vinculante para Alemania» y «el Tribunal Constitucional Federal verificará si los actos jurídicos de las instituciones y órganos europeos se mantienen dentro de los límites de los derechos de soberanía que les han sido conferidos o si los quebrantan»⁴³.

Cualquier efectividad de estas disposiciones debe de ser previsible y determinable por los órganos legislativos alemanes (apdos. 322 y ss.). El art. 352, que viene a matizar las competencias existentes en la Unión Europea en relación a los objetivos fijados, es admisible si se trata de determinar competencias para completar los Tratados o, lo que es lo mismo, facilitar un desarrollo inmanente a los Tratados. Pero esta disposición se diferencia del viejo art. 235 en que no solo habla de objetivos sino también a «los ámbitos de las políticas definidas en los Tratados», con la excepción de la Política Exterior y de Seguridad Común. Esta disposición puede servir para crear, en prácticamente en todo el área de aplicación del Derecho primario, una competencia que posibilite la actuación en el plano europeo, peligmando la prohibición de *kompetenz-kompetenz*.

El TCFA manifiesta su desconfianza sobre los sistemas compensatorios procedimentales de seguridad establecidos en el Tratado (propuesta de la Comisión, unanimidad en el Consejo, aprobación por el Parlamento Europeo, obligación de informar a los parlamentos nacionales de las propuestas legislativas correspondientes), por lo que la indeterminación de los supuestos de aplicación de la cláusula de flexibilidad y, a fin de evitar, como hemos dicho, las habilitaciones en blanco, se hace exigible la ratificación del acto legislativo, más allá de la mera información, por el Bundestag, y si afecta a las competencias de los Länder, por el Bundesrat.

En definitiva, una desconfianza hacia el incremento de competencias, producto del incremento de la regla de la mayoría en la adopción de decisiones⁴⁴, pero que es de difícil solución, por lo que es correcta la tesis de vincular en última instancia al Parlamento como órgano político, abstrayéndose en cierto modo el TCFA o los tribunales ordinarios como guardianes de la competencia estatal; pues, a diferencia de los conflictos jurisdiccionales que se pueden producir respecto de los derechos fundamentales, en el ámbito competencial se hace difícil que puedan trasladarse a las competencias dichos criterios interpretativos, pues éstas demandan una respuesta única, ya que la competencia debe corresponder necesariamente a la UE o al Estado, y no puede contestarse por dos Tribunales ni de manera parcialmente distinta⁴⁵.

⁴³ Manuel ARAGÓN REYES, ob. cit., p. 1051. El autor se hace eco de la Declaración 1/2002, de 1 de julio, relativa a la adecuación del Tratado de Maastricht al art. 13.2 de la Constitución Española, donde este problema ni siquiera fue indirectamente aludido por nuestro Tribunal Constitucional en su doctrina sobre el art. 93, pero considera «que en cuanto que allí se otorga una indudable trascendencia jurídico-constitucional al hecho de que se permite transferir el ejercicio, pero no la titularidad de la competencia, esa doctrina conduce probablemente en este punto a una tesis muy próxima a la defendida por el Tribunal Alemán».

⁴⁴ Maribel GONZÁLEZ PASCUAL, ob. cit., p. 15.

⁴⁵ Id., pp. 16 y 17.

Como bien considera Antonio LÓPEZ CASTILLO⁴⁶, al margen de los mecanismos de defensa competencial que se establezcan, políticos o jurisdiccionales (subsidiariedad, *ultra vires*), y de que sea lo más adecuado que el TCFA ponga de relieve en la Sentencia su competencia última como guardianes de la regla del reparto de competencias⁴⁷, lo que se manifiesta en la resolución es que «en este contexto, mediante confluencia de la interpretación de una exigencia de salvaguardia de soberanía que en el marco de la LF resultaría del principio democrático y de la (correcta) concepción de una asociación/unión (*Vereinigung*) europea sustentada en una unión convencional de Estados soberanos (¡nuevo giro de tuerca a la caracterización del proceso de integración!) se concluye que si bien de antemano no es posible determinar el número exacto y el tipo de competencias que el Estado soberano ha de retener para seguir siéndolo, las atribuciones de la UE no deberían traspasar los aspectos nucleares del ámbito competencial del Estado y, en ningún caso, privarle de suficiente espacio como para poder configurar las condiciones de vida económica, cultural y social de los ciudadanos».

En otro orden de cosas, el TCFA se hace eco de la inédita disposición (solo recogida en su día en el Proyecto de Constitución Europea, art. I-60) que reconoce el derecho de renuncia o retirada de un Estado miembro de la Unión Europea para fundamentar aun más si cabe la idea de una Europa de Estados. En dicha disposición «subyace en la soberanía de los Estados miembros y demuestra también que con el estadio actual de desarrollo en la Unión Europea no se ha traspasado el umbral de lo que es un Estado en el sentido del Derecho internacional» (apdo. 329). El proceso de la Integración europea no es irreversible y todo Estado puede retirarse en contra de la voluntad de otros Estados sin que sea necesaria una justificación; por lo que el TCFA no da ninguna validez desde el plano constitucional a las condiciones impuestas por el art. 50.3 del Tratado de la Unión (apdo. 330). De este modo este derecho de retirada se consagra para el TCFA como un «derecho de autodeterminación» solamente sujeto a las normas constitucionales propias y a los tradicionales mecanismos de denuncia del derecho de los tratados, configurándose como la apoteosis de la estatalidad frente al principio de supralegalidad del ordenamiento comunitario, que queda un tanto herido.

En este sentido, para el Tribunal, la primacía del Derecho Comunitario, a diferencia de lo planteado por los recurrentes, no es ilimitada, siendo en la práctica un elemento más de los Tratados, por lo que la Declaración nº 17 aneja al tratado lo único que hace es confirmar una situación legal vigente, tal y como ha sido interpretada por el propio TCFA. Esta cuestión lleva plantea el control del TCFA (o de cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro que tenga una función jurisdiccional) del Derecho comunitario, «sin que pueda ser privado de la responsabilidad so-

⁴⁶ Antonio LÓPEZ CASTILLO: «Alemania en la Unión Europea a la luz de la *Sentencia-Lisboa*, de 30 de junio de 2009», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 87, septiembre-diciembre (2009), pp. 352.

⁴⁷ Laurence BURGORGUE-LARSEN, ob. cit., p. 7.

bre los límites de su habilitación constitucional para la Integración y sobre la salvaguardia de la identidad constitucional indisponible» (apdo. 336). Sobre todo en el caso de la salvaguardia del standard de los derechos fundamentales, tal y como se acuñó en su día en la jurisprudencia «Solange» del TCFA (apdo. 337) o en la Sentencia comentada por nosotros, del Tribunal Constitucional Checo, referenciada por el Tribunal (apdo. 338).

De este modo se advierte (apdo. 340), con respecto a la primacía, de que «no hay contradicción con respecto al objetivo de apertura al Derecho internacional, si el legislativo, excepcionalmente, no cumple con el Derecho de los tratados internacionales –aceptando sin embargo las consecuencias correspondientes en las relaciones internacionales. En caso de que ésta sea la única manera de evitar una violación de los principios fundamentales de la Constitución» invocando el «orden público» como límite a los compromisos adquiridos en el Tratado. Como afirma Laurence BURGORGUE-LARSEN⁴⁸ «se puede admitir la suspensión de la aplicación del Derecho de la Unión sin que eso vulnere el principio constitucional de promoción de la integración europea».

El que la primacía sea indudablemente reconocida en la Unión Europea no implica el reconocimiento de límites inderogables como son los principios supremos de los ordenamientos nacionales; y, en este sentido, en esa búsqueda del diálogo frente a las rebeliones jurisdiccionales nacionales como única salida, son los jueces nacionales los llamados a conciliar reglas constitucionales y Derecho comunitario, asegurando la primacía del Derecho comunitario pero también el Tribunal de Luxemburgo deberá tener en cuenta o reconocer las funciones de garantía asegurada por los Tribunales constitucionales en sus correspondientes ordenamientos⁴⁹. La Sentencia, como afirma Luis JIMENA QUESADA⁵⁰, «queda dibujada una tenue frontera entre la garantía del orden constitucional del Estado que corresponde como función esencial a los Tribunales Constitucionales y la supervisión del proceso de integración europea, con respecto al cual esa garantía operada por las jurisdicciones constitucionales debería resultar, *en principio*, neutra».

Para el Tribunal resulta indiferente que la primacía se encuentre en la parte normativa del Tratado (como ocurría en el Proyecto de Constitución Europea) o en una Declaración aneja, como ocurre en Lisboa, dado que «en Alemania la primacía del Derecho de la Unión (como norma de resolución de conflictos matizada) solamente

⁴⁸ Id., p. 7.

⁴⁹ Silvio GAMBINO, «La protección de los Derechos Fundamentales: el parámetro de los principios y los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *ReDCE*, nº 8, julio-diciembre de 2007, pp. 208 a 210.

⁵⁰ Luis JIMENA QUESADA, «Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿Un desafío para los Tribunales Constitucionales de la Unión Europea?», *Ponencia presentada al VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España titulado «Derecho Constitucional Europeo»*, San Sebastián, 4 y 5 de febrero de 2010, p. 34.

es aplicable en virtud del mandato de aplicación del Derecho comunitario dado por la Ley por la que se autoriza la ratificación de los Tratados» (apdo. 343)⁵¹.

A continuación el TCFA, a fin de apuntalar su interpretación acerca de la imposibilidad de renuncia a la estatalidad soberana y a la intangibilidad constitucional, pasa revista a los aspectos más novedosos de las materias recogidas en el Tratado (apdos. 345 y ss). Así, si el Tratado relativiza el elemento fronterizo, el Tribunal advierte que la Unión Europea no tiene una soberanía territorial que sustituya a la RFA. Igualmente, en el ámbito penal que se deriva del espacio de libertad, seguridad y justicia comunitarizado, aun reconociendo la garantía del sistema de «freno de emergencia» del art. 83.3 TUE (que es una especie de voto dilatorio por parte de los Estados)⁵², considera que no debe haber habilitaciones en blanco en la normativa penal y si hay que poner en marcha una «pasarela general» debe de intervenir el Parlamento alemán. Manifiesta, además, su preocupación por el retroceso que representa Lisboa en la garantía de la personalidad jurídica de los Estados en las relaciones exteriores en beneficio de la Unión, aunque no se deriva de la atribución de personalidad jurídica que la Unión pueda convertirse en un Estado.

Mayor preocupación, si cabe, manifiesta el TCFA en un tema tan sensible como es la política europea de defensa, siendo muy riguroso en la exigencia de la reserva

⁵¹ Nuestro Tribunal Constitucional, en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, relativa al proceso de ratificación del Proyecto de Constitución Europea, hizo una interpretación un tanto amable de la conciliación del principio de primacía del Derecho Comunitario con la Constitución Española, ya que primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados, por lo que la jurisprudencia ha venido reconociendo específicamente la primacía del Derecho comunitario sobre el interno y, en el caso difícilmente conceible de que la ulterior dinámica del Derecho de la Unión llegase a resultar inconciliable con la Constitución Española, siempre está asegurada la salvaguardia de la soberanía del pueblo español y la supremacía de la Constitución por el ejercicio del derecho de renuncia del art. I-60 del Proyecto de Constitución Europea (FJ 4). No obstante, se ha hecho realidad que esta Declaración choca con la práctica jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional, que parece poner en cuestión ese «reconocimiento pacífico», tal y como apunta el Magistrado discrepante con la Declaración, DELGADO BARRIO, en su Voto particular; sino también al cotejo de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2009, de 28 de septiembre, que anula una Euroorden a España de un acusado británico juzgado en Rumanía por un delito de explotación infantil, al reconocerle parcialmente un amparo por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española. Como afirma el Magistrado discrepante a esta Sentencia, PÉREZ TREMPS, lo que «no puede la autoridad nacional, en este caso el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales al seguir su doctrina, es incumplir una obligación impuesta por el Derecho comunitario, incumplimiento imputable a España y que puede generar la correspondiente responsabilidad frente a las instituciones comunitarias y al resto de los Estados».

⁵² Para Lucia SERENA ROSSI («I principi enunciati dalla Sentenza della Corte costituzionale Tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?», *Revista di Diritto Internazionale*, 4/2009, p. 1014), el TCFA parece manifestar en el análisis de la regulación del «freno de emergencia» (arts. 48.1, 82.3 y 83.3 TFUE) un cierto conocimiento superficial del Tratado de Lisboa, pues solo hace referencia a la posición del representante alemán en el seno del Consejo y no de su posición en el Consejo Europeo, pues este sistema obliga a la intervención de ambas instituciones comunitarias, no siendo irrelevante, a la luz del Tratado de Lisboa, la capacidad decisoria del Consejo Europeo, sobre la cual el TCFA parece, para la autora, omitir cualquier referencia a los límites parlamentarios de intervención por el representante alemán.

parlamentaria para la autorización de despliegues, obligación colectiva de asistencia mutua, si ésta necesariamente o no ha de tener que manifestarse a través de medidas militares, misiones internacionales etc. Medidas que van más allá de unas obligaciones que se basan en el Derecho comunitario, sino que, por el contrario, han de tomarse sobre la base de una actuación del representante del Gobierno Alemán en el Consejo que ha de contar indefectiblemente con la reserva parlamentaria de autorización.

Por último, el TCFA se hace eco de la posición de los recurrentes de que la Unión se desentiende de la dimensión social, siendo la defensa del Estado social intangible constitucionalmente en Alemania. Para el Tribunal el tema social ha tomado importancia y ha experimentado un correlativo reforzamiento en el Derecho primario, junto con una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia que crea una «*identidad social europea*». El Tratado de Lisboa se sitúa en esta línea de desarrollo, por lo que no es aceptable la tesis de los recurrentes de que los Estados miembros queden privados de tomar decisiones en favor de sistemas de seguridad social, medidas de política social y del mercado de trabajo (apdo. 399), pues en materia de seguridad social también el Tratado contempla en el art. 48.2 el sistema de «*freno de emergencia*», sin que al TCFA se le olvide recordar que el representante gubernamental alemán deberá antes de ejercer este derecho recibir la indicación del Parlamento alemán.

En esta ampliación de la participación del Parlamento en el proceso de Integración como institución de salvaguardia, el Tribunal valora muy favorablemente, desde la perspectiva constitucional, la reforma del art. 23 de la LFA al reconocer a las minorías parlamentarias el ejercicio de la acción de subsidiariedad, de tal manera que se abre a los grupos parlamentarios de la oposición, la posibilidad de recurrir ante el TJCE como mecanismo de defensa del Parlamento aun cuando éste, por la mayoría que sostiene al gobierno, no quiera ejercerla; no siendo inconstitucional, como planteaban los recurrentes, la exigencia de un quórum de $\frac{1}{4}$ de miembros del Bundestag, pues no se trata de decisiones con un efecto regulador sino que se trata de la competencia para apelar al Tribunal de Luxemburgo, evitando, así, el filibusterismo de la mayoría parlamentaria (apdo. 404).

En definitiva para el TCFA, la Ley de acompañamiento (o de «ampliación y fortalecimiento de los derechos del Parlamento alemán») es inconstitucional, ya que los derechos del Parlamento no se garantizan suficientemente. Así, se hizo necesario proceder a elaborar un nuevo texto antes de su firma por el Presidente de la RFA, que tuviera la función de «representar y concretizar en el derecho nacional los derechos de participación, concedidos constitucionalmente, de los órganos legislativos en el proceso de Integración europeo» (apdo. 410), esencialmente, como hemos visto, en el procedimiento simplificado de reforma, en la aplicación de las cláusulas de flexibilidad y en los procedimientos de reforma tácita de las cláusulas pasarela, pues en estas disposiciones del Tratado de Lisboa, para el TCFA, se puede poner en cuestión el principio de atribución de competencias singular y restringida por parte de los Estados miembros a la Unión Europea.

* * *

RESUMEN: La ratificación del Tratado de Lisboa por determinados Estados miembros ha originado un debate acerca del control de constitucionalidad del Derecho comunitario. Irlanda plantea plebiscitos acerca de la defensa de valores constitucionales intangibles. Tanto en Chequia como en Alemania, sus Tribunales Constitucionales han dictaminado Sentencias de carácter preventivo: sí a la integración pero sobre la base de una Europa de los Estados. Alemania va más lejos en la defensa de la estatalidad como elemento legitimador del proceso de integración europeo. El Tribunal Constitucional Alemán desconfía además del grado de democracia de las instituciones de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: Competencias. Derechos Fundamentales. Déficit democrático. Reforma de los Tratados. Unión de Estados.

ABSTRACT: The ratification of the Lisbon Treaty by certain Member States has caused a debate about the constitutional control of the European Union Law. Ireland has held two referenda on the defence of intangible constitutional values. In Czech Republic as well as in Germany, their Constitutional Courts have passed sentences with a preventive character: they have said ‘yes’ to integration but on the basis of a ‘Europe of the States’. Germany has gone further on the defence of the ‘statehood’ as a key element of the European integration process. Moreover, the German Constitutional Court has distrusted the degree of democracy within the European Union institutions.

KEY WORDS: Competences-powers. Fundamental rights. Democratic deficit. The Treaties Reform. Union of States.

EL TRATADO DE LISBOA Y LA ALARGADA SOMBRA DE LOS ESTADOS

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA

Catedrática de Derecho internacional público. Universidad de Oviedo

SUMARIO: Introducción. I. La adopción del Tratado de Lisboa como prueba del momento estatal de la Unión Europea. II. La ampliación de la presencia de los Estados en el sistema institucional: 1. La conversión del Consejo Europeo en institución: los Estados por duplicado. 2. La renuncia a la reducción del tamaño de la Comisión o la consagración de la cuota estatal. 3. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad como portavoz de los Estados. III. El reforzamiento del poder estatal en los procesos de decisión normativa. IV. La afirmación del poder de los dueños de los Tratados: 1. Las advertencias obsesivas o la consagración de la desconfianza. 2. Las nuevas fórmulas de protección de la voluntad estatal. 3. El mantenimiento del control sobre aspectos particularmente sensibles. V. Los compromisos políticos y las soluciones *ad hoc* para los recalcitrantes. VI. Los Tribunales Constitucionales nacionales y el Tratado de Lisboa: coadyuvando al momento estatal. VII. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

El Tratado de Lisboa permite un análisis desde la óptica de la tensión entre intergubernamentalismo e integración en la construcción de la Unión Europea. La tendencia a privilegiar la primera dimensión pondría de relieve el peso estatal en el proceso, mientras que el predominio de la segunda sería una manifestación de avance en la supranacionalidad. En este sentido, la Constitución Europea pretendía ser un salto cualitativo en el modelo. Su fracaso denota los límites del proceso y los condicionantes que imponen los Estados miembros y la salida del *impasse* a través del Tratado de Lisboa así lo pone de manifiesto.

Entre los estudios que se vienen publicando sobre el Tratado de Lisboa, hay coincidencia en señalar los rasgos estatalistas que caracterizan esta reforma de los Tratados. Esta común percepción se refleja incluso en muchos títulos de los trabajos: «Europa a la medida de los Gobiernos»¹, «El escoramiento intergubernamental de la Unión»², «La reorientación estatal de la Unión Europea»³, «El Tratado de Lisboa: la consolidación definitiva de la Europa del *establishment* de los Estados»⁴, «El Tratado de Lisboa: ¿menos Europa, más Estado?»⁵. Partiendo de esta constatación común, el objeto de esta contribución es ofrecer una visión de conjunto de esta indiscutida característica, analizando los diferentes aspectos del TUE y del TFUE, así como de los Protocolos y Declaraciones que los acompañan, e incluso de los ajustes convenidos en Consejos Europeos posteriores, que la ponen de relieve.

I. LA ADOPCIÓN DEL TRATADO DE LISBOA COMO PRUEBA DEL MOMENTO ESTATAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde el punto de vista jurídico-formal, el nombre del instrumento elegido y sus características generales ya ponen de relieve el imperio de la voluntad estatal. En efecto, en cuanto al nombre, se produce el abandono del concepto constitucional, tal como se advertía en el apartado 1 del Mandato para la CIG 2007, y de cualquier término que pueda evocarlo. Conforme al apartado 3 del citado Mandato, «el TUE y el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión no tendrán carácter constitucional. La terminología utilizada en ambos Tratados reflejará este cambio: no se utilizará el término ‘Constitución’...». Sobre las características, conviene recordar que la Unión Europea se ha venido caracterizando por tener una Carta Constitucional dispersa y que el sueño constitucional pretendía un instrumento único, fruto de un proceso constituyente. Pues bien, ahora se ha vuelto a la situación propia de los Tratados en el proceso de integración europea, mediante un Tratado de reforma que modifica, respectivamente, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. En esta orientación, no resulta en absoluta baladí el cambio de nombre de este último, que pasa a llamarse fríamente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La conclusión desde el punto de vista jurídico-formal es que estamos en la vuelta a los tratados.

¹ MANGAS MARTÍN, A., *Revista General de Derecho Europeo*, nº 14, 2007.

² Id., *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, (J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, coord.) AEPDIRI/Iustel, Madrid, 2008, pp. 227-239.

³ MOREIRO GONZÁLEZ, C., *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (FERNÁNDEZ LIESA, C. R.; DÍAZ BARRADO, C. M. dirs. ALCOCEBA GALLEG, M. A.; MANERO SALVADOR, A. coords.), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 65-72.

⁴ PETSCHEN, S., *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, cit., pp. 599-604.

⁵ ALCOCEBA GALLEG, A. *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, cit., pp. 87-98.

Desde el punto de vista procedural, en el proceso constitucional, habíamos asistido con alegría al advenimiento del ciudadano junto a la presencia del Estado, a través de un procedimiento en dos etapas, el convencional y el intergubernamental. Sin embargo, para la elaboración del Tratado de Lisboa se ha enterrado el método de la Convención. Al adoptar su Mandato para la CIG, el Consejo Europeo de junio de 2007 advirtió de que aquél constituía «la base y el marco exclusivos de la labor de la CIG». Era además un Mandato más cerrado que nunca, trufado de salvaguardias de los poderes de los Estados y desarrollado por una CIG clásica «bajo la responsabilidad global de los Jefes de Estado o de Gobierno»⁶. Como ha señalado J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES:

«el método de negociación y elaboración del tratado de reforma encarna una vuelta a la vía clásica de reforma de los tratados constitutivos, a saber, el método diplomático «puro y duro». Incluso más «puro y duro» que en las conferencias intergubernamentales anteriores a la que elaboró el Tratado Constitucional»⁷.

En definitiva, estamos ante el retorno a la legitimidad exclusivamente estatal en la elaboración del texto, frente a la Constitución Europea que daba lugar a una Unión Europea fruto de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados. Estamos en un «momento estatal» y se puede decir que lo estamos más que nunca, puesto que hubo la oportunidad de superarlo y no obstante se ha vuelto atrás.

Además, el Mandato del Consejo Europeo de junio de 2007, impuso la renuncia no sólo al concepto constitucional sino también a cualquier rasgo que de alguna manera pudiera evocarlo. Así, no hay ningún artículo que refleje los símbolos de la UE, ya sea bandera, himno o divisa; el término Ministro de Asuntos Exteriores se cambia por el de Alto Representante de la UE para los Asuntos Exteriores y la Política de Seguridad; se abandonan las denominaciones de ley y ley marco manteniéndose las de reglamento y directiva y la disposición por la que se proclamaba la primacía del Derecho de la Unión, desaparece en beneficio de una Declaración mediante la que la Conferencia Intergubernamental recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del TJCE, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión priman sobre el Derecho de los Estados Miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia; canje descafeinado que intenta reforzarse en la misma Declaración con una invocación del dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía en el que se afirma que el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia.

En resumen, con el Tratado de Lisboa se ha tratado de borrar cualquier vestigio de la idea de estatalidad aplicable a la Unión Europea, idea que en el límite llevaría a

⁶ Apartado 12 de las Conclusiones del Consejo Europeo de junio 2007.

⁷ «Estudio Preliminar», *Tratado de Lisboa*, (Edición preparada por J. Martín Pérez de Nanclares, M. Urrea Corres), 1^a ed., Marcial Pons, RIE, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008, p. 29.

la Unión como un Estado federal. Y eso a pesar de que en realidad la Constitución Europea sólo aportaba una apariencia constitucional. Por el contrario, el Tratado reafirma la condición de los Estados miembros como referencia clave e intocable. Sin perjuicio de aspectos concretos que irán apareciendo más adelante, cabe señalar aquí que la hasta ahora escueta afirmación del art. 6.3 TUE de que «la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros» es sustituida por el nuevo y minucioso art. 4.2 TUE, según el cual «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional...».

Por otro lado, se reafirma la concepción de la Unión Europea como una organización de competencias limitadas, de competencias de atribución, que se delimitan con precisión en los arts. 2-6 TFUE, desarrollando además los principios de subsidiariedad y proporcionalidad⁸.

Más allá de estos aspectos que se derivan con carácter general del Tratado de Lisboa como Tratado de reforma, muchos de los cambios introducidos en el TUE y en el TFUE demuestran también la deriva estatal.

II. LA AMPLIACIÓN DE LA PRESENCIA DE LOS ESTADOS EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL

Cuestiones tales como la inclusión del Consejo Europeo en el marco institucional, la marcha atrás en cuanto a la reducción del tamaño de la Comisión o el modo de insertar la figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad son elementos relevantes desde la perspectiva de análisis adoptada.

1. La conversión del Consejo Europeo en institución: los Estados por duplicado

Con la conversión del Consejo Europeo en institución se duplican las instituciones de representación de los Estados. Ciertamente, con esta medida el Tratado culmina una evolución histórica y pone fin a más de 30 años de ambigüedad en relación con la naturaleza de este ente. En efecto, surgido de la práctica y al margen de los Tratados, el Consejo Europeo encontró una regulación parca en el Acta Única y es el TUE hecho en Maastricht el que le reconoce la función política general de dar los impulsos necesarios a la UE y definir sus orientaciones políticas generales, al tiempo que los Tratados comienzan entonces a atribuirle funciones específicas.

⁸ Art. 5.3 y 4 TUE, *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.

De manera inevitable, la fuerza expansiva del Consejo Europeo ha ido generando una serie de consecuencias desde la perspectiva del equilibrio institucional, la visibilidad y el funcionamiento del órgano. En efecto, es indudable que la progresiva asignación de funciones ha supuesto una aproximación paulatina al sistema institucional comunitario. Esa aproximación ha servido tanto para generar sinergias con el Consejo y la Comisión –por ejemplo para la preparación de los Consejos Europeos o para poner desarrollar los correspondientes procesos normativos– como para debilitar en ocasiones el papel de estas instituciones, ya sea porque el Consejo Europeo se ocupe de temas excesivamente concretos, porque el Consejo no sea capaz de tomar decisiones y prefiera la comodidad de elevarlas al Consejo Europeo o porque la capacidad de propuesta de la Comisión se vea afectada. Al mismo tiempo, como es bien sabido, la multiplicación de temas y el aumento del número de miembros han acabado produciendo serios problemas de funcionamiento. La reforma de los métodos de trabajo acordada en el Consejo Europeo de Sevilla en junio de 2002 fue la respuesta inicial a ese estado de cosas.

Sin embargo, las deficiencias y riesgos apuntados no deben oscurecer la realidad de las aportaciones del Consejo Europeo; realidad que constituye una paradoja pues como han señalado H. WALLACE y Ph. DE SCHOUTEETE, «Une instance intergouvernementale très puissante a donc considérablement contribué à accentuer le caractère supranational de l'Union»⁹. Alguien nada sospechoso de intergubernamentalismo como J. DELORS ha dicho que el Consejo Europeo está en el origen de todas las decisiones principales en la UE, que ha sido «le moteur permanent de l'approfondissement de l'intégration européenne»¹⁰.

En el TUE reformado por el Tratado de Lisboa, la función política general del Consejo Europeo se enuncia con sutiles matices, no es una mera reiteración del enunciado actual, pues recibe una nueva redacción en el art. 15.1 para decir que el Consejo Europeo «dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales». La adición de esta última expresión ha sido valorada por J. ZILLER en el sentido de que:

«Setting the priorities not only reinforces the policy guidance, it also underlines that the European Council participates in the programming function, which is derived from policy guidance»¹¹.

La referencia en esa misma disposición a que esta institución «no ejercerá función legislativa alguna» es el reconocimiento de una división del trabajo en el seno

⁹ *Le Conseil Européen*, Groupement d'Études et de Recherches, Notre Europe, Études et Recherches nº 19, septiembre 2002, p. 5.

¹⁰ «Avant Propos», *Le Conseil Européen*, Groupement d'Études et de Recherches, Notre Europe, Études et Recherches nº 19, cit.

¹¹ ZILLER, J., «Separation of Powers in the European Union's Intertwined System of Government. A Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers», *IL POLITICO. Rivista italiana di scienze politiche*, vol. LXXIII, 2008, p. 157.

de la UE, el político y el normativo. Por otra parte, las funciones específicas se amplían considerablemente. Así, en campos determinados se le atribuye poder de decisión o de deliberación previa a la decisión¹²; también tiene poder de voto suspensivo en algunos procedimientos legislativos¹³ e incluso funciones cuasiconstitucionales¹⁴.

La consecuencia de la nueva regulación del Consejo Europeo es que la función de dirección, orientación e impulso político se interioriza en el sistema institucional y, en este sentido, estamos ante el reconocimiento de la supremacía política en el seno del marco institucional. Esta función política sólo es ejercida por el Consejo Europeo y por tanto sin equilibrio institucional. Además, en el TUE se manifiesta la supremacía del Consejo Europeo sobre el Consejo¹⁵, la cual alcanza incluso al poder de autoorganización del Consejo, puesto que será el Consejo Europeo quien estable-

¹² Determinará los intereses y objetivos estratégicos de la Unión (arts. 22.1 y 26.1 TUE), define la PESC (arts. 22.1 y 24.1 TUE), decidirá dar paso a una defensa común (art. 42.2 TUE), definirá las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 68 TFUE), debatirá conclusiones sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión (art. 121 TFUE), en relación con los Estados que no cumplen las condiciones para adoptar el euro, debatirá sobre ellos antes de que el Consejo decida si pueden incorporarse al euro (art. 140.2 TFUE), adoptará conclusiones sobre el empleo (art. 148 TFUE), en relación con la cláusula de solidaridad, evaluará periódicamente las amenazas a las que se enfrenta la UE (art. 222 TFUE).

¹³ En primer lugar, en materia de seguridad social (art. 48 TFUE); en segundo lugar, en materia de cooperación judicial en materia penal, en tres casos: art. 82.3 TFUE (reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza); art. 83.3 TFUE (procedimientos de adopción de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes); art. 86 TFUE (cuando el Consejo se proponga crear una Fiscalía Europea a partir de Eurojust); en tercer lugar, en materia de cooperación policial (art. 87 TFUE, en relación con medidas del Consejo relativas a la cooperación operativa entre las autoridades nacionales).

¹⁴ Entre las que cabe incluir: a) en relación con la retirada de la UE de un Estado miembro, el Consejo Europeo establecerá orientaciones para negociar la retirada (art. 50 TUE); b) respecto a las ampliaciones, el Consejo Europeo establece criterios de elegibilidad (art. 49 TUE); c) en el control del respeto de los derechos humanos por los Estados miembros, el Consejo Europeo constatará las violaciones graves de los principios y valores básicos (art. 7 TUE); d) respecto a la formación de otras instituciones, el Consejo Europeo determina la composición del PE (art. 14.2 TUE), el número de miembros de la Comisión (art. 17.5 TUE), la lista de formaciones del Consejo y su presidencia (art. 236 TFUE), propondrá al candidato a Presidente de la Comisión (art. 17.7 TUE) y nombrará a la Comisión (art. 17.7 TUE), nombrá y puede destituir al Alto Representante (art. 18 TUE), designa al Comité Ejecutivo del BCE (art. 283 TFUE); e) interviene en los procedimientos de revisión de los Tratados, ya sea en el ordinario (art. 48.2 TUE) o en los simplificados (revisión de la tercera parte del TFUE respecto a las políticas y acciones internas de la UE –art. 48. 6–, paso de la unanimidad a mayoría cualificada o de un procedimiento legislativo especial al procedimiento legislativo ordinario –art. 48.7 TUE–); f) actúa como instancia de apelación o arbitraje político en la PESC (art. 31.2 TUE) y autoriza el paso de unanimidad a mayoría cualificada (art. 31.3 TUE).

¹⁵ Así, el art. 16.6 TUE respecto al Consejo de Asuntos Generales y al Consejo de Asuntos Externos.

cerá las formaciones del Consejo¹⁶, al tiempo que, en el plano legislativo, el poder del Consejo se puede ver menoscabado por la existencia de frenos de emergencia en materias concretas.

Por otra parte, no se mejora en nada la relación con el Parlamento Europeo, que sigue reducida a la obligación de presentar un informe tras cada Consejo Europeo¹⁷. Pese a que la Resolución del PE de 7 mayo 2009 sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa, en la evolución del equilibrio institucional en la UE reclama un acuerdo político entre esta institución y el Consejo Europeo, sugiriendo la conveniencia de que «el Consejo Europeo oficializase estas condiciones en su Reglamento interno»¹⁸, sin embargo este texto confirma lo que A. MANGAS ha denominado «la ínfima relación con el Parlamento Europeo»¹⁹ pues se limita a mantener el encuentro con el Presidente del PE al inicio de las reuniones formales y a recoger la previsión del TUE de que el Presidente del Consejo Europeo informe al PE sobre los resultados de cada reunión.

Desde otra perspectiva, hay que destacar también que el Reglamento interno limita la acción exterior del Presidente del Consejo Europeo al decir en su art. 4.2 que:

«...únicamente a título excepcional y previo acuerdo del Consejo Europeo, adoptado por unanimidad, podrán celebrarse encuentros al margen de la reunión del Consejo Europeo con representantes de terceros Estados, organizaciones internacionales u otras personalidades, a iniciativa del Presidente del Consejo Europeo».

Por esta vía, se acota la previsión del TUE según la cual «El Presidente del Consejo Europeo asumirá, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante»²⁰. Esto ha sido interpretado por A. MANGAS en el sentido de que «los *príncipes* han eliminado a un eventual competidor en la escena internacional a la que reclaman como exclusiva. Se observa, sí, cierto celo... sobre todo que no pueda emular o suplantar o quitar protagonismo a los propios miembros del Consejo Europeo... la Unión es cada vez más la Europa de los *Príncipes*»²¹.

En definitiva, el Consejo Europeo ya estaba de facto en el corazón del sistema institucional, por lo que su inserción expresa es un reconocimiento de la realidad. La nueva regulación hace aflorar esta realidad y además clarifica la situación. Desde esta perspectiva, hay que admitir que la transparencia y la visibilidad salen ganando.

¹⁶ Art. 236 TFUE.

¹⁷ Art. 15.6 TUE.

¹⁸ Apartado 16 de la Resolución.

¹⁹ «Post-Lisboa: A propósito del Reglamento Interno del Consejo Europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 20, 2010, p. 4.

²⁰ Art. 15.6 TUE.

²¹ «Post-Lisboa: A propósito del Reglamento Interno del Consejo Europeo», *cit.*, p. 8.

Al mismo tiempo, es indiscutible que la conversión del Consejo Europeo en institución aumenta los rasgos de intergubernamentalidad del sistema, puesto que ahora tenemos, no una sino dos instituciones de representación de la legitimidad estatal, lo que desequilibra el diseño institucional.

2. La renuncia a la reducción del tamaño de la Comisión o la consagración de la cuota estatal

El segundo elemento que conduce a la ampliación de la presencia de los Estados en el sistema institucional de la Unión procede de las decisiones adoptadas para favorecer el resultado positivo en el segundo referéndum irlandés. Frente al art. 17.5 TUE, conforme al cual a partir del 1 de noviembre de 2014 la Comisión estará formada por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, el Consejo Europeo de diciembre de 2008, en su afán de atender a «las preocupaciones del pueblo irlandés» convino en que «a condición de que el tratado de Lisboa entre en vigor, se adoptará una decisión, de conformidad con los procedimientos jurídicos necesarios, con el fin de que la Comisión siga incluyendo a un nacional de cada Estado miembro»²², lo que se reiteró en el Consejo Europeo de junio de 2009²³.

Aunque algunos han señalado que estas decisiones pueden ser interpretadas de formas distintas²⁴, parece un hecho que cuando llegue el momento todos los Estados conservarán su Comisario, con lo que desaparecerá el avance supranacional que hubiera aportado la reducción del tamaño de la Comisión y se mantendrá la actual composición de reconocimiento de la cuota estatal.

3. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad como portavoz de los Estados

No hay duda de que la creación de esta figura es positiva desde el punto de vista de la visibilidad y coordinación de la acción exterior de la Unión. Lo que ocurre es que la fórmula por la que se ha optado para insertarla en el sistema institucional es otra prueba de la creciente intergubernamentalidad. En efecto, el Alto Representante es nombrado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, y aquél podrá poner fin a su mandato por el mismo procedimiento; además, será uno de los Vicepresidentes de la Comisión Europea y por

²² *Conclusiones de la Presidencia*, 17271/1/08 REV 1, p. 2.

²³ *Conclusiones de la Presidencia*, 11225/2/09 REV 2, p. 2.

²⁴ GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Comares, Granada, 2010, p. 34. Sobre el tema, puede verse también J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Estudio Preliminar», *Tratado de Lisboa*, (Edición preparada por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. y URREA CORRES, M.), 2^a ed., Marcial Pons, RIE, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2010, pp. 47-49.

último, ejecutará la PESC como mandatario del Consejo y presidirá el Consejo de Asuntos Exteriores. Esta alambicada imbricación del Alto Representante en el sistema institucional se traduce en que en realidad su vinculación es ante el Consejo Europeo, pues sus responsabilidades desde la perspectiva de la Comisión se reducen estrictamente a lo que atañe al ejercicio de sus funciones dentro de esta institución y una moción de censura del Parlamento Europeo no podría cesarlo del cargo de Alto Representante. Por todo ello, A. MANGAS ha dicho con razón que es un «submarino de los gobiernos» y un «quintacolumnista» en la Comisión²⁵.

III. EL REFORZAMIENTO DEL PODER ESTATAL EN LOS PROCESOS DE DECISIÓN NORMATIVA

Con el Tratado de Lisboa, se potencia el peso de los Estados en los procedimientos de toma de decisiones en detrimento de la capacidad de propuesta de la Comisión. En primer lugar, como consecuencia del papel reconocido a los Parlamentos Nacionales en la UE y, en particular, en la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, pues la Comisión, antes de proponer un acto legislativo, deberá proceder a «amplias consultas»²⁶ y transmitir sus proyectos de actos legislativos, así como sus proyectos modificados, a los Parlamentos Nacionales al mismo tiempo que al legislador de la Unión²⁷. A partir de entonces, como es sabido, se pone en marcha un procedimiento conforme al cual, todo Parlamento Nacional podrá en un plazo de 8 semanas emitir un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad; en determinados supuestos, este procedimiento obliga a la Comisión a volver a estudiar el proyecto para decidir si se mantiene, se modifica o se retira y, en el marco del procedimiento legislativo ordinario, cada legislador de la Unión puede acabar desestimando la propuesta en la fase de primera lectura²⁸. Interesa destacar que esta regulación no responde a una petición de los Parlamentos Nacionales sino al interés de los Jefes de Estado y de Gobierno²⁹. Como ha señalado A. MANGAS:

«Este complicado sistema de alerta temprana puede incitar a los gobiernos a manejarse a las cámaras nacionales contra la Comisión para frenar una propuesta contraria a sus intereses»³⁰.

²⁵ «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 236.

²⁶ Art. 2 del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

²⁷ Art. 4 del Protocolo.

²⁸ Arts. 6-7 del Protocolo.

²⁹ Así lo comenta J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, p. 293. El principal abanderado de esta reivindicación fue el gobierno holandés.

³⁰ «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 238.

En segundo lugar, la previsión de frenos de emergencia, articulados mediante el reconocimiento de un derecho de evocación al Consejo Europeo, aporta una nueva fórmula que proporciona a los Estados la posibilidad de suspender la propuesta de la Comisión. Esta posibilidad aparece en cuatro supuestos dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia y también en relación con los proyectos de actos legislativos en materia de seguridad social³¹. La utilización de este recurso permitirá al Consejo Europeo decidir sobre la continuación del procedimiento legislativo o ponerle fin.

IV. LA AFIRMACIÓN DEL PODER DE LOS DUEÑOS DE LOS TRATADOS

El Tratado de Lisboa ha cumplido a rajatabla el Mandato para la CIG en lo que se refiere a la incorporación de salvaguardias y cautelas a favor de los poderes de los Estados. Lo hace tanto mediante afirmaciones genéricas y en ocasiones redundantes e innecesarias de las competencias estatales como incorporando nuevas fórmulas que aseguran el cumplimiento de la voluntad de los entes soberanos, y también asegurándoles el mantenimiento del control sobre determinadas materias.

1. Las advertencias obsesivas o la consagración de la desconfianza

El TUE, el TFUE y hasta algunos de los Protocolos y Declaraciones están plagados de cautelas y advertencias que llegan a hacerse irritantes en defensa de las competencias estatales y como señalamiento de los límites de la Unión. Sin ánimo de exhaustividad, cabe recordar que se proclama tres veces que las competencias no atribuidas a ésta corresponden a los Estados miembros³²; se advierte de que el procedimiento de revisión simplificada previsto para la tercera parte del TFUE «no podrá aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados»³³; que el alcance del ejercicio de una competencia compartida por la Unión «sólo abarcará los elementos regidos por el acto de la Unión de que se trate y, por lo tanto, no incluirá todo el ámbito en cuestión»³⁴; que las competencias de apoyo de la Unión no pueden sustituir las de los Estados en esos ámbitos³⁵; que el ejercicio de competencias por la Unión en los ámbitos de la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio, la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria no puede tener por efecto impedir a los Estados

³¹ Véase la nota 13.

³² Art. 4.1 TUE: «Toda competencia no atribuida a la Unión corresponde a los Estados miembros»; art. 5.2 TUE: «En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros»; Declaración relativa a la delimitación de las competencias.

³³ Art. 48.6 TFUE.

³⁴ Protocolo sobre el ejercicio de las competencias compartidas.

³⁵ Art. 2.5 TFUE.

miembros ejercer la suya³⁶; que «el hecho de que la Unión Europea tenga personalidad jurídica no autorizará en modo alguno a la Unión a legislar o actuar más allá de las competencias que los Estados miembros le han atribuido en los Tratados»³⁷; que «las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados»³⁸ y que la llamada cláusula de flexibilidad «no puede servir de base para ampliar el ámbito de las competencias de la Unión más allá del marco general que establecen las disposiciones de los Tratados en su conjunto ni, en particular, aquellas por las que se definen las funciones y las actividades de la Unión»³⁹. También se afirma que la Unión «respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro»⁴⁰. Asimismo, el art. 291.1 TFUE aborda la ejecución de los actos jurídicos vinculantes de la Unión proclamando en primer lugar que «los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias» para dicha ejecución, haciendo aflorar así lo que hasta ahora era una realidad cierta pero que en sede de Tratados permanecía sobreentendida.

Estas reiteradas llamadas de atención han llevado a algunos a denunciar con razón el «escoramiento en las definiciones básicas»⁴¹ o «la intención de visualizar claramente el papel de los Estados en el ámbito de las competencias de la Unión, aunque en realidad no se introduzca modificación alguna»⁴². Desde luego, desde esta perspectiva el Tratado de Lisboa es el tratado de la desconfianza, la prueba palpable del momento estatal que se vive en el proceso de integración europea⁴³.

Además, las vicisitudes del proceso de ratificación del Tratado de Lisboa han dado lugar a nuevas reiteraciones y seguridades. Como es sabido, en el caso de Irlanda, se ofrecieron «garantías jurídicas» sobre la política fiscal, la familia y las cuestiones sociales y éticas, así como sobre la política de seguridad y defensa en relación con la tradicional neutralidad de ese país; estas garantías se recogen en una Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno de los 27 Estados miembros de la UE adoptada en junio de 2009 que se plasmará en un Protocolo que se anexará al próxi-

³⁶ Art. 4.3 y 4 TFUE.

³⁷ Declaración relativa a la personalidad jurídica de la Unión Europea.

³⁸ Art. 6.1 TUE; Declaración relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

³⁹ Declaración nº 42 relativa al artículo 352 del TFUE.

⁴⁰ Art. 5.2 TUE.

⁴¹ MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 228.

⁴² MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad», *cit.*, p. 293.

⁴³ Así lo he señalado ya en mi trabajo «El Tratado de Lisboa: entre el rescate de la sustancia y la consagración de la desconfianza», *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (FERNÁNDEZ LIESA, C. R.; DÍAZ BARRADO, D. M. dirs., ALCOCEBA GALLEGOS, M. A.; MANERO SALVADOR, A., coords.), *cit.*, p. 39.

mo Tratado de Adhesión⁴⁴. A su vez, la República Checa consiguió que el Consejo Europeo de octubre de 2009 confirmara que:

- a) «el Tratado de Lisboa estipula que «*toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros*» (artículo 5, apartado 2, del TUE);
- b) las disposiciones de la Carta están «*dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*» (artículo 51, apartado 1, de la Carta)⁴⁵.

2. Las nuevas fórmulas de protección de la voluntad estatal

El nuevo Tratado, además, añade dos elementos que hasta el presente no aparecían explicitados. El primero consiste en que en relación con el procedimiento de revisión ordinario el art. 48.2 TUE dispone que los proyectos de revisión de los Tratados «podrán tener por finalidad, entre otras cosas, aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión»⁴⁶; dicho de otra manera, se abre paso a la renacionalización de las competencias, consagrando lo que C. GUTIÉRREZ ESPADA ha llamado una UE «con freno y marcha atrás»⁴⁷. Este autor y otros⁴⁸ han recordado la jurisprudencia del TJ a partir del asunto *Costa c. ENEL* en el que afirmó que «la transferencia realizada por los Estados... entraña... una limitación definitiva de su soberanía», a lo que se añade la invocación del principio de progresividad⁴⁹. La impresión negativa que se desprende de esta cláusula se refuerza si reparamos en la desaparición del mantenimiento íntegro y desarrollo del acervo comunitario como objetivo de la Unión, tal como figuraba hasta ahora en el art. 2 TUE y que brilla ahora por su ausencia en el nuevo art. 3 TUE. En palabras de J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES:

⁴⁴ Véanse las *Conclusiones de la Presidencia* del Consejo Europeo de diciembre de 2008, p. 2 y Anexo I y las *Conclusiones de la Presidencia* del Consejo Europeo de junio de 2009 pp. 2-4 y Anexo I. Sobre el Protocolo, se señala que «Su único objeto es el de elevar plenamente al rango del Tratado las clarificaciones que incluye la Decisión, con el fin de atender a las preocupaciones del pueblo irlandés. Su estatuto no será diferente de otras clarificaciones similares incluidas en Protocolos que han obtenido otros Estados miembros. El Protocolo clarificará pero no modificará el contenido y la aplicación del Tratado de Lisboa» (*Conclusiones de la Presidencia* del Consejo Europeo de junio 2009, *cit.*, p. 4).

⁴⁵ *Conclusiones de la Presidencia*, p. 2. La cursiva está en el original.

⁴⁶ La Declaración relativa a la delimitación de las competencias reitera que «los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en una Conferencia intergubernamental, podrán decidir modificar los Tratados con arreglo al procedimiento de revisión ordinario... incluso, para aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión».

⁴⁷ «À bout de souffle? (o una Unión Europa «con freno y marcha atrás»)», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18, 2009.

⁴⁸ ALCOCEBA GALLEGOS, A., «El Tratado de Lisboa: ¿menos Europa, más Estado?», *cit.*, pp. 91-92.

⁴⁹ MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 230.

«Es cierto que nos encontramos más ante un ‘brindis al sol’... a determinados Estados miembros que ante una cláusula real para el retroceso competencial; y es cierto también que para que esta previsión llegara a convertirse en realidad se precisaría obviamente una unanimidad de no fácil consecución. Pero difícilmente podrá ocultarse tampoco que trasluce una preocupante concepción del proceso de integración europea; al menos de algunos»⁵⁰.

El segundo elemento relevante se encuentra en el reconocimiento y regulación del derecho de retirada de la Unión en el art. 50 TUE, enfocándolo preferentemente como solución negociada pero asegurando la retirada unilateral pasado un plazo⁵¹. Como ha dicho M. URREA CORRES:

«A la vista de la configuración jurídica que el Tratado de Lisboa ha considerado en torno a la regulación del derecho de retirada, parece razonable aceptar que el derecho de los Estados a dejar de pertenecer a la Unión supone un reconocimiento de la *estatalidad* de éstos como únicos elementos soberanos de la Unión y un rechazo al surgimiento de cualquier *otro* tipo de estatalidad en la propia Unión que condicione la de los Estados»⁵².

3. El mantenimiento del control sobre aspectos particularmente sensibles

Los Estados se siguen asegurando el control de cuestiones vinculadas al núcleo de la soberanía estatal. Por eso, pese a la supresión de los pilares, la política exterior y de seguridad común sigue sometida a un régimen intergubernamental que –como proclama el art. 24 TUE– «se regirá por reglas y procedimientos específicos»⁵³. Igualmente, la exigencia de unanimidad se ha reducido pero no ha desaparecido en la toma de decisiones por el Consejo. Además, los procedimientos de revisión de los Tratados continúan sometidos a la exigencia de la unanimidad para la adopción de la reforma, tras un proceso controlado por los Estados.

En el caso del procedimiento de revisión ordinario, el Consejo Europeo cobra un importante protagonismo, pues será quien decida por mayoría simple –previa consulta al PE, la Comisión y en su caso al BCE si se trata de modificaciones institucio-

⁵⁰ «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad», *cit.*, pp. 280-281.

⁵¹ Art. 50.2 y 3 TUE.

⁵² «La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas: una incógnita que condiciona el proceso de integración de la Unión», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, pp. 698.

⁵³ Las Declaraciones 13 y 14 relativas a la política exterior y se seguridad común anexas al Acta Final de la CIG refuerzan la singularidad de la PESC, insistiendo en que las previsiones del TUE «se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades de los Estados miembros, en su estado actual, para la formulación y dirección de su política exterior» (Declaración nº 13). Sobre el tema, véase GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, pp. 393-403.

nales en el ámbito monetario— examinar la propuesta de revisión y también quien –asimismo por mayoría simple– podrá decidir que la importancia de las modificaciones no justifica la convocatoria de una Convención y, en ese supuesto, establecer directamente un mandato para una CIG⁵⁴. En todo caso, con Convención o sin ella, el método diplomático es inexcusable y será siempre la CIG la que apruebe «de común acuerdo» las modificaciones de los Tratados, las cuales entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros. El derecho de voto que este sistema entraña sólo se ve atenuado por la previsión rescatada de la Constitución Europea en el sentido de que:

«Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma de un Tratado modificativo de los Tratados, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión»⁵⁵.

En cuanto a los dos procedimientos simplificados, en el primero (art. 48.6 TUE), previsto para la revisión de la totalidad o parte de las disposiciones de la tercera parte del TFUE relativas a las políticas y acciones internas de la Unión, la iniciativa corresponderá a cualquier Gobierno, el PE o la Comisión y el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión de modificación, pronunciándose por unanimidad y previa consulta al PE y a la Comisión (en su caso, al BCE), si bien la decisión no entrará en vigor hasta que haya sido aprobada por los Estados miembros de conformidad con sus normas constitucionales. Así pues, pese al aligeramiento de los trámites, que se restringen al ámbito institucional, al final una vez más nos encontramos con la unanimidad estatal, con lo que la simplificación no va más allá del procedimiento.

En el segundo procedimiento simplificado (art. 48.7 TUE) –que consiste en realidad en una «pasarela» que permitirá al Consejo Europeo mediante una decisión autorizar el paso de la unanimidad a la mayoría cualificada o del procedimiento legislativo especial al procedimiento legislativo ordinario, modificando así las previsiones iniciales del TFUE o del Título V del TUE (acción exterior y PESC) en relación con un ámbito o caso determinado⁵⁶– la iniciativa del Consejo Europeo habrá de ser transmitida a los Parlamentos nacionales y en caso de oposición de uno de ellos notificada en un plazo de seis meses, no se podrá adoptar la decisión de autorización. Además de este requisito, el Consejo Europeo tendrá que pronunciarse por unanimidad, previa aprobación del PE por mayoría de los miembros que lo componen. En realidad, en estos supuestos no estamos ante cambios en el texto del Tratado sino en el proceso de toma de decisiones⁵⁷ y aún así, de nuevo reaparece la posibilidad de

⁵⁴ Previa aprobación del PE.

⁵⁵ Art. 48.5 TUE.

⁵⁶ Se excluyen las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

⁵⁷ Así lo entendía J. WOUTERS en relación con las disposiciones sobre el tema recogidas en la Constitución Europea («The European Constitution, Parts I and III: Some Critical Reflections», *MJ*, 2005,

veto estatal. La conclusión inevitable es que la exigencia de la unanimidad para reformar los Tratados constituye una fortaleza inexpugnable.

V. LOS COMPROMISOS POLÍTICOS Y LAS SOLUCIONES *AD HOC* PARA LOS RECALCITRANTES

Las concesiones efectuadas para conseguir la adopción del Tratado de Lisboa o su entrada en vigor en los Estados que se distinguen por sus posiciones antieuropeístas constituyen otra dimensión destacable de la sombra de los Estados. En este línea, hay que recordar respecto de la nueva regla de votación por mayoría cualificada la posibilidad de que entre el 1 noviembre 2014 y el 31 marzo 2017 cualquier miembro del Consejo pueda solicitar la aplicación de las reglas del Tratado de Niza⁵⁸ y los nuevos compromisos sobre las minorías de bloqueo⁵⁹, debido todo ello a la pertinaz resistencia polaca al cambio del sistema de votación.

A lo anterior hay que añadir que las soluciones diferenciadas ya previstas con anterioridad para algunos Estados respecto del acervo Schengen y el espacio de libertad, seguridad y justicia se adaptan y mantienen tras la reforma de los Tratados⁶⁰. Pero, sobre todo, el exponente máximo de esta Europa a la carta se encuentra en el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido, en el que tras manifestar que la Carta no amplía la competencia del TJUE ni de ningún órgano jurisdiccional de esos dos Estados para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma, añade que:

«En particular, y *a fin de no dejar lugar a dudas*, nada de lo dispuesto en el Título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional»⁶¹.

p. 8). El PE ha valorado positivamente este sistema de pasarelas (*Informe sobre el Tratado de Lisboa*, A6-0013/2008, de 29-1-2008, pp. 53-54).

⁵⁸ Protocolo sobre las disposiciones transitorias, art. 3.2.

⁵⁹ Declaración relativa al apartado 4 del artículo 16 del TUE y al apartado 2 del artículo 238 del TFUE, blindada por el Protocolo 7.

⁶⁰ Protocolo sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, Protocolo sobre la posición de Dinamarca.

⁶¹ Cursiva añadida. Sobre el contenido y alcance del Protocolo y los distintos motivos de Polonia y el Reino Unido puede verse FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, cit., pp. 119-149; PASTOR PALOMAR, A., «La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros», *ibid.*, pp. 159-178.

Por si esto fuera poco, para superar el último escollo que impedía la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo de octubre 2009 acordó que «teniendo en cuenta la posición adoptada por la República Checa»⁶² –la cual necesitaba un rédito político de consumo interno antes de proceder a la ratificación– en el momento de la celebración del próximo Tratado de Adhesión anexarán un Protocolo al TUE y al TFUE según el cual el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido se aplicará también a la República Checa, en los mismos términos⁶³.

VI. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES Y EL TRATADO DE LISBOA: COADYUVANDO AL MOMENTO ESTATAL

Si hasta aquí se han resaltado los rasgos estatales en el Tratado o en sus ajustes posteriores, el análisis puede completarse con la dimensión que aportan los Tribunales Constitucionales nacionales. Son varios los que se han pronunciado sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con su respectivo texto constitucional: se trata del TC alemán, checo⁶⁴, letón⁶⁵ y el Consejo Constitucional francés⁶⁶. Mientras que este último se limitó a examinar los aspectos del Tratado que exigían una reforma previa de la Constitución sin cuestionar éste, los Tribunales Constitucionales de Letonia y de la República Checa formularon de modo expreso algunas reservas genéricas: el primero apuntó que existen límites constitucionales a la transferencia de competencias a la Unión Europea que derivan de los valores fundamentales del Estado letón; el segundo advirtió que la transferencia de poderes de los órganos constitucionales checos a la UE, que la Constitución autoriza, no permite alterar la esencia misma de la República, que constituye un Estado soberano y democrático en el que rige el imperio de la ley. En definitiva, ambos señalan los «contralímites» constitucionales a la integración, a los que ya habían referido otros Tribunales Constitucionales, entre otros el español en su Declaración 1/2004 en relación con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Cuestiones distintas y de más envergadura, en lo que atañe a sus repercusiones sobre el proceso de integración, aparecen en la Sentencia de 30 junio 2009, del TC alemán, sobre la conformidad del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental. Conviene resaltar en primer término que la Sentencia reafirma el activismo judicial de este Tribunal. La Sentencia confirma la línea jurisprudencial anterior –fundamentalmente Solange I (1974) y II (1986) y Maastricht (1993), pero también desarrollos

⁶² *Conclusiones de la Presidencia*, 15265/09 REV 1, p. 2.

⁶³ *Conclusiones de la Presidencia*, Anexo I, 15265/09 REV 1, p. 14.

⁶⁴ Sentencias de 26 noviembre 2008 y 3 noviembre 2009.

⁶⁵ Sentencia de 7 abril 2009.

⁶⁶ Decisión nº 2007-560 DC, de 20 diciembre 2007.

efectuados en pronunciamientos intermedios como el relativo a Eurocontrol (1981) o a la euro-orden (2005)⁶⁷-. El parámetro constitucional directo que sustenta el fallo del Tribunal es el artículo 23 de la Ley Fundamental –cláusula europea–, en la redacción dada a principios de los 90 del siglo pasado; de modo conexo son asimismo especialmente relevantes el artículo 20 –que constitucionaliza el principio democrático– y el 79 –que regula la reforma de la Constitución– e incluye la denominada «cláusula de intangibilidad», en la medida en que su apartado 3 establece límites absolutos al poder de reforma que no pueden ser eludidos por el poder constituyente ni por el poder de integración.

El análisis realizado desde la perspectiva del principio democrático conduce al Tribunal a indicar que existe un problema de representatividad dentro la UE, que el Tribunal de Karlsruhe asocia básicamente al déficit democrático del Parlamento Europeo –una crítica presente en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht y que ahora se reitera aunque se reconozcan los avances experimentados por la institución–, lo que exige a su juicio medidas paliativas que pasan por una mayor influencia de los parlamentos nacionales. Por ello, es necesario garantizar que cualquier aumento de las competencias de la UE goce de la autorización del Parlamento nacional.

En cuanto al principio de atribución, el Tribunal parte del hecho de que la UE no es un Estado federal, sino una asociación de Estados nacionales soberanos (*Staatenverbund*), cuyo «orden fundamental se encuentra sujeto únicamente a la disposición de los Estados miembros y donde los pueblos de los propios Estados miembros son los sujetos de la legitimidad democrática». Por tanto, según el Tribunal, la UE sólo tiene las competencias que los Estados le han atribuido, de modo que no puede decidir por sí misma si tiene o no competencia sobre una materia (es decir, se le niega la «competencia sobre la competencia» o *Kompetenz-Kompetenz*) y está obligada a preservar las identidades nacionales de los Estados miembros.

Desde la perspectiva de la integración europea, la proyección de los principios democrático y de atribución de la manera como lo hace el Tribunal impone que se garantice una determinada estructura de la UE y de su funcionamiento. Por otra parte, el control del respeto de estos principios corresponde a todos los órganos del Estado; en particular, en lo que concierne al Tribunal Constitucional, éste advierte que ejercerá un control de identidad constitucional (respeto a los principios básicos de la estructura constitucional alemana y garantía de que el ejercicio de los poderes atribuidos los respetan) y un control de los actos *ultra vires* de la UE, para lo que el Tribunal se reserva el monopolio de última jurisdicción sobre el derecho primario y derivado de la Unión.

En este punto se encuentra el aspecto más preocupante de esta Sentencia, pues si este segundo control se lleva a cabo, puede romper el monopolio de jurisdicción del

⁶⁷ Un análisis del conjunto de la jurisprudencia del TC alemán en relación con la integración europea se encuentra en D. HANF, «L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union Européenne. L'apport de l'arrêt 'Lisbonne' de la Cour Constitutionnelle Fédérale», *Cahiers de Droit Européen*, 2009, pp. 650-677.

TJUE para el control de validez de los actos de la Unión, cuya finalidad bien conocida es garantizar la uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión. Junto a esta crítica concreta, se ha señalado también que esta Sentencia del Tribunal Constitucional alemán suscita reservas importantes en cuanto a la evolución futura del proceso de integración en general⁶⁸.

VII. CONCLUSIÓN

Desde la óptica de análisis elegida –y conviene resaltar esto porque el Tratado de Lisboa tiene muchas aportaciones positivas de otra índole– la conclusión no puede ser otra que se ha producido un reforzamiento de las bases estatales de la Unión Europea que pone de relieve la falta de impulso supranacional que impera entre muchos miembros de la Unión. Con posterioridad, la crisis económica y financiera ha potenciado las tentaciones de renacionalización de algunos Estados.

No obstante, hay que añadir que buena parte de los elementos que nos llevan a esta conclusión obedecen a necesidades «psicológicas» de los Estados y no tienen consecuencias jurídicas que alteren la situación anterior a Lisboa. En los casos en los que sí hay cambios sustantivos, está por ver si se recurre a ellos o permanecen en el texto como letra testimonial.

Si retomamos los parámetros de enfoque intergubernamental o integración mencionados al comienzo de este trabajo, es evidente que es el primero el que ha salido potenciado, pero conviene recordar que J. DELORS advirtió hace tiempo del peligro de una aproximación demasiado teológica a la oposición entre lo intergubernamental y lo comunitario⁶⁹, seguramente porque en un proyecto como el de la integración europea las cosas son más complejas y las dimensiones se entremezclan. En fin, si J. DELORS lo ve así, no deja de ser un consuelo para estos tiempos difíciles.

* * *

⁶⁸ HANF, D., «L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union Européenne. L'apport de l'arrêt 'Lisbonne' de la Cour Constitutionnelle Fédérale », *Cahiers de Droit Européen*, cit., pp. 639-710, en particular pp. 697-710. Entre los comentarios a esta Sentencia, puede verse MAYER, F., «Rashomon à Karlsruhe», *RTD eur.*, vol. 46, 2010, pp. 77-92; ZILLER, J., «Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe. Quelques réflexions à propos du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le Traité de Lisbonne», *ibid.*, pp. 93-98; BAUER, K. M., «Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union». (Nota a la Sentencia de 30 de junio de 2009), *ibid.*, pp. 824-843; BOBES SÁNCHEZ, M. J., «La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa», *REDE*, vol. 33, 2010, pp. 157-186. Una síntesis de los aspectos más problemáticos de la sentencia se encuentra en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Estudio Preliminar», *Tratado de Lisboa*, (Edición preparada por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. Y URREA CORRES, M.), 2^a ed., cit., p. 26 nota 11.

⁶⁹ «Avant Propos», cit.

RESUMEN: Tanto el Tratado de Lisboa como algunos de los ajustes puntuales realizados con posterioridad en los Consejo Europeos demuestran el peso estatal en el momento actual del proceso de construcción europea. Así lo pone de relieve el hecho de que se haya abandonado el concepto constitucional y se haya vuelto a la fórmula de los Tratados; también, la ampliación de la presencia estatal en las instituciones, en particular al convertir al Consejo Europeo en institución. Además, el papel reconocido a los Parlamentos Nacionales y la consagración de frenos de emergencia refuerza el poder estatal en los procesos de decisión normativa, al tiempo que el texto del TUE y el TFUE recogen numerosas cautelas y salvaguardias en defensa de las competencias estatales, a lo que debe añadirse los compromisos políticos alcanzados para satisfacer a determinados Estados. Finalmente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán de junio de 2009 confirma el enfoque estatalista que está viviendo la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa, bases estatales, intergubernamentalismo.

LA REFORMA INSTITUCIONAL EN EL TRATADO DE LISBOA: «CAMBIAR ALGO PARA QUE NADA CAMBIE»

PILAR MELLADO PRADO
Profesora de Derecho Constitucional de la UNED

«*Si queremos que todo siga como está, es necesario que todo cambie.*»
GIUSEPPE DI LAMPEDUSA (*El Gatopardo*)

SUMARIO: I. De Niza a Lisboa: la larga travesía de la incertidumbre. II. Las novedades institucionales: el triunfo del «mínimo común denominador»: 1. El Consejo Europeo en el marco institucional de la Unión Europea y la creación de una Presidencia estable. 2. La nueva figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. 3. La Comisión Europea: su debilitamiento en el contexto institucional. 4. El Consejo: el «Trío de Presidencias» y la modificación del sistema de votaciones. 5. El Parlamento Europeo: el «ganador neto» del Tratado de Lisboa. III. Conclusión.

I. DE NIZA A LISBOA: LA LARGA TRAVESÍA DE LA INCERTIDUMBRE

Con la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa, se cerraba aparentemente la crisis más grave de la historia de la Unión Europea. Es cierto que el proceso de construcción europea siempre ha estado, de forma cíclica, en crisis. Y no podría ser de otro modo, porque, aunque pensáramos que la rica experiencia acumulada a lo largo de siglos debería servir lógicamente para facilitar la labor de construcción de una unión política europea, una de las razones fundamentales que dificultan la consolidación de este proceso reside en las condiciones peculiares que presidieron su nacimiento y desarrollo. A diferencia de otras organizaciones como el propio Estado, que han ido surgiendo en el devenir histórico, fruto de la

confluencia de diversos factores, la Unión Europea fue desde sus inicios la meta de una planificación estrictamente racional: del establecimiento de lazos sólidos entre los intereses económicos de naciones tradicionalmente enfrentadas, se esperaba la creación de una mutua y estrecha dependencia que conduciría, necesariamente, a una correlativa aproximación política y, en último término, a un gobierno común. Pero este planteamiento original se ve alterado permanentemente no sólo por las servidumbres de la dinámica propia de todo proceso unificador, sino también por las exigencias dimanantes de la ampliación de su ámbito y la alteración de las condiciones externas, ajenas a su jurisdicción.

Sabemos, eso sí, que deseamos establecer una suerte de Europa unida en cuyo seno sea imposible la guerra; en la que el pluralismo de las naciones se refleje en un patrimonio común cultural y geográfico, y no en un nacionalismo excluyente y miope; en la que la división racional de la producción económica permita alcanzar unas dosis considerables de riqueza y bienestar; y en la que un gobierno democrático culmine el edificio organizativo.

Y aunque es innegable que se han dado pasos de gigante en el establecimiento de un mercado único y en el campo de la unión económica y monetaria, paradójicamente, esa unificación de la base material no acaba de reflejarse –como pretendían J. MONNET y R. SCHUMAN– en el plano político o superestructural, donde cada intento de apoderamiento de las instancias de gobierno de la Unión tropieza con la resistencia de los Estados miembros, muy celosos de sus competencias.

Pero quizás lo más preocupante es que la progresión de estas crisis es indudablemente ascendente. Baste recordar que GARTON ASH escribía en junio de 2009 en el Diario *El País* que los comentaristas de Washington, Moscú y Pekín, dicen de Europa cosas como éstas:

«Un lugar lleno de ancianos. Un continente que prefiere contar poco. Un actor internacional en un estado de confusión estratégica. Débil, dividido e hipócrita. La tierra del quizá».

Si echamos la vista atrás, el resultado negativo de los referendos sobre la Constitución Europea, celebrados en Francia y Holanda, en mayo de 2005, desembocó en un largo *impasse* de más de dos años, que demostró claramente que la ampliación de la Unión Europea en 2004, la más extensa, difícil y heterogénea de su historia, se produjo a expensas de una Unión más profunda.

Como señaló un analista norteamericano, un crecimiento tan rápido y extenso de la Unión había provocado «en los miembros fundadores de Europa un caso agudo de indigestión. La ampliación ha diluido la sensación de identidad común y de solidaridad que iba unida a una Europa más pequeña»¹.

Es cierto que no debería sorprendernos: las uniones suelen fallar cuando se amplían y ahí está el caso de Estados Unidos cuya ampliación al Oeste estuvo a punto

¹ KUPCHAN, Ch., «Lecciones del no», en el Diario *El País*, de 12 de junio de 2005.

de despedazar la Unión, al promover las gravísimas disputas políticas que provocaron la guerra civil.

Pero el error de la Unión Europea no ha sido ampliarse hacia el Este y el mediterráneo, sino ampliarse sin haber hecho antes la profundización de la que hablábamos anteriormente, dejando a la Unión preparada para funcionar eficazmente con una composición más amplia.

Además, la ampliación se podía haber hecho más lentamente, preparando también a los ciudadanos europeos. Quizás así se hubiera podido evitar que los electores franceses y holandeses se desquitaran con Europa por su frustración económica, cuando la integración significaría en última instancia más prosperidad. Porque la Unión es parte de la solución, no el problema. En este sentido, la Unión Europea se convirtió en el chivo expiatorio de los fallos de los gobiernos nacionales.

El Tratado Constitucional no era perfecto, pero tampoco aspiraba a serlo. Se trataba de un texto claramente mejorable en el fondo y en la forma. Ninguna Constitución (y la Constitución Europea no lo era en sentido estricto) resuelve los problemas, no tiene ningún poder taumatúrgico; sólo aspira a fijar los valores de una colectividad, a proporcionar unas reglas del juego justas, a configurar unas instituciones y unos mecanismos eficaces, y a proporcionar unos principios generales con los que resolver los problemas.

Pero no pudo ser, y el Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 2007, celebrado bajo Presidencia alemana, sin dedicarle ni un honroso epitafio a la Constitución Europea, convocó una Conferencia Intergubernamental a toda prisa con un mandato cerrado: reformar el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de la Comunidad Europea. Y, desgraciadamente resultaron ciertas las palabras de ARNULL sobre el mandato de esta CIG 2007: «*el tono de las Conclusiones del Consejo Europeo de junio es el de un padre frustrado que trata de imponer disciplina entre sus hijos rebeldes*»².

La Conferencia Intergubernamental se inauguró bajo presidencia portuguesa en julio de 2007, y el nuevo Tratado de reforma del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de la Comunidad Europea –ahora denominado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)– se firmó en Lisboa el 13 de diciembre de 2007³.

Con el Tratado de Lisboa, desaparecen la forma y los símbolos de la Constitución, y se mantiene el esquema tradicional de los Tratados, con lo que hemos perdido en transparencia y simplificación. Porque aunque se incorpora el 90% del contenido del frustrado Tratado Constitucional, se añade una considerable complejidad, hasta el punto de que el entonces Primer Ministro luxemburgoés lo calificó de «Tratado espeleológico», prácticamente ilegible para los ciudadanos.

² ARNULL, A., en el editorial de *European Law Review* 2007, p. 605.

³ *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de la Comunidad Europea*, DO C 306, de 17 de diciembre de 2007. Véanse las versiones consolidadas del TUE y del TFUE, así como los Protocolos, Anexos, y Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el *Tratado de Lisboa* en el DO C 83, de 30 de marzo de 2010.

Desde una perspectiva formal, el Tratado de Lisboa supone, por una parte, una vuelta a la forma tradicional de reformar los Tratados «a puerta cerrada»; y por otra –consecuencia de la anterior– la construcción de una Europa «a la medida de los gobiernos» ya que se ha hecho «desde los gobiernos y para los gobiernos», con el riesgo gravísimo de que «toda reforma será una ocasión para el chantaje»⁴.

Se trataba de encontrar a toda costa una salida a cinco años de introspección y ensimismamiento colectivos. Pero los líderes europeos deberían haber sido conscientes de que no valía cualquier salida, cuando muchos ciudadanos europeos siguen percibiendo el andamiaje de Bruselas como una estructura tecnocrática y remota, falta de transparencia y sin arraigo en su realidad cotidiana. Los ciudadanos, apuntaba el Diario francés *Le Monde*, «se sienten desbordados por un mundo que no entienden porque el funcionamiento de las instituciones europeas es incomprensible, aunque éstas son más democráticas que su fama».

En la elaboración del Tratado de Lisboa se utilizó de modo deliberado un lenguaje oscuro para disfrazar su contenido y evitar así referendos. Se presentó como un acuerdo técnico cuando incorpora la mayor parte del contenido de la *non nata* Constitución. Pero sólo se pretendía conseguir una ratificación sin sobresaltos, una fórmula que pudiera ser aprobada por casi todos por la vía parlamentaria, sin tener que recurrir a los referendos, lo que en algunos países, como Irlanda, no es posible, ya que lo exigen sus normas constitucionales.

Y precisamente Irlanda agravó la incertidumbre en el proceso de integración europea tres años después del rechazo francés y holandés al Tratado Constitucional, que irónicamente fue aprobado bajo presidencia irlandesa. Con la celebración del referéndum irlandés sobre el Tratado de Lisboa, el 12 de junio de 2008, se puso de relieve de nuevo la enorme dificultad que atravesaba la Unión para superar la crisis de confianza de los ciudadanos hacia el difuso y mejorable modelo de gobierno europeo.

De nuevo, el resultado negativo del referéndum irlandés, volvía a inflingir un golpe mortal a su sustituto y dejaba a Europa arrodillada otra vez ante la dificultad de poner de acuerdo a 27 países y 500 millones de habitantes, haciendo imposible que el nuevo Tratado de Lisboa pudiera entrar en vigor, como estaba previsto, el 1 de enero de 2009.

El veredicto de un país cuya población apenas representa el 1% de 500 millones de europeos volvía a hundir a la Unión en una crisis de confianza sin precedentes y bloqueaba toda la reforma institucional prevista en el Tratado de Lisboa, heredera del Tratado constitucional frustrado en Francia y Holanda.

El 53,4% de los irlandeses votó «no» en el referéndum sobre el Tratado, siendo la participación del 53,1% (por cierto, mayor de la esperada). El temor a perder peso en Bruselas (al no tener un Comisario permanente) y a ver disminuida su autonomía

⁴ MANGAS, A., «Europa a la medida de los gobiernos», en *Revista General de Derecho Europeo* nº 14, 2007 (www.iustel.com).

fiscal⁵ se impuso para frenar el avance que para el proyecto europeo supone el nuevo Tratado.

Pues bien, si ponemos todo en perspectiva, los casi 110.000 votos de diferencia entre el «sí» y el «no» dan mucho que pensar: sólo 110.000 votos, sobre casi 500 millones de ciudadanos europeos, decidieron el destino de un proyecto común de 27 naciones.

En las Conclusiones de las Presidencia del Consejo Europeo celebrado los días 19 y 20 de junio de 2008 –bajo Presidencia eslovena– se «tomó nota» del resultado del referéndum celebrado en Irlanda sobre el Tratado de Lisboa y se hizo un balance de la situación a partir de una primera evaluación ofrecida por el Primer Ministro irlandés, Brian Cowen.

En un contexto marcado por la crisis económica y financiera internacional, el Consejo Europeo de 15 y 16 de octubre de 2008, celebrado con el Tratado de Lisboa ratificado entonces por 24 países, volvió a escuchar el análisis del Primer Ministro irlandés sobre los resultados del referéndum sobre el Tratado de Lisboa. Basándose en esta intervención, el Consejo Europeo acordó volver sobre la cuestión en su reunión de diciembre de 2008 con el fin de «definir los elementos de una solución y de una vía común de avance».

Pero desde luego, un elemental sentido común nos dictaba que el progreso de 500 millones de europeos no podía ser paralizado por la opinión adversa de menos de un 1% de sus integrantes, por muy respetable que ésta sea.

Además, no era de recibo que el Gobierno irlandés insinuara que sólo estaría en condiciones de convocar un segundo referéndum en 2009 si se introducía una cláusula en el Tratado de Lisboa, en virtud de la cual Irlanda tendría en la Comisión un miembro permanente cada 5 años (idea a la que se sumaban otros países pequeños como Bélgica).

Este claro chantaje, al reclamar que se alterara la composición de la Comisión prevista en el nuevo Tratado, garantizando a todos los países un comisario como hasta ahora, para camuflarlo diluido en una especie de «café para todos», y presentando como una concesión de los 26 al país, que en muy poco tiempo demostró cómo se puede aprovechar el impulso europeo para convertirse en uno de los países europeos más ricos en renta *per cápita*, era absolutamente inaceptable.

Pero el Consejo Europeo de diciembre de 2008 aceptó el chantaje e Irlanda sometió a referéndum de nuevo el Tratado de Lisboa el 2 de octubre de 2009. De las urnas irlandesas salió esta vez el sí⁶, y tras depositar en Roma los correspondientes

⁵ En Irlanda el impuesto de sociedades es del 12,5% frente a la media del 24,5% que rige en los 26 países restantes. Los partidarios del «no» aseguraban que Irlanda podría perder este derecho que atrae a cientos de empresas extranjeras si entraba en vigor el Tratado de Lisboa.

⁶ La participación fue del 58%. A favor votó el 67,1% y en contra, el 32,9%. La dependencia económica de la Unión Europea reforzó el voto del pragmatismo, y el «no» que en 2008 se impuso en 33 de las 43 circunscripciones irlandesas, en octubre de 2009 sólo ganó en 2 de ellas. De la misma forma, en zonas donde en 2008 se contabilizó el porcentaje más alto de «noes» del todo el país (Dublín suroeste) con un 65%, en octubre de 2009, seis de cada diez votos eran «síes».

instrumentos de ratificación los Estados de Irlanda y Chequia⁷, el Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

II. LAS NOVEDADES INSTITUCIONALES: EL TRIUNFO DEL «MÍNIMO COMÚN DENOMINADOR»

El Tratado de Lisboa integra en el marco institucional –junto a las instituciones tradicionales– al Consejo Europeo, al Banco Central Europeo y al Tribunal de Cuentas (nuevo artículo 13.1 TUE) que recupera su status de institución –reconocido por el Tratado de Maastrich– después de que el Tratado Constitucional lo rebajara a la categoría de «otras instituciones».

Pero como ha señalado A. MANGAS, «ni el fallido Tratado Constitucional ni el Tratado de Lisboa proporcionan un nuevo modelo institucional». Al igual que en el Tratado Constitucional, en el Tratado de Lisboa no se cuestiona el método comunitario basado en los *checks and balances* (pesos y contrapesos). Siempre hubo un acuerdo generalizado sobre este modelo organizativo, muy distinto al modelo nacional europeo, y sobre el hecho de que globalmente las atribuciones formales de cada institución no se iban a alterar sustancialmente⁸. Así que el método comunitario o del «mínimo común denominador» sigue gozando de buena salud.

Por lo demás, el nuevo Tratado de Lisboa aporta pocas novedades de fondo, que son, por otro lado, las mismas que introducía la *non nata* Constitución Europea, y que confirman el notable reforzamiento intergubernamental del edificio institucional europeo.

1. El Consejo Europeo en el marco institucional de la Unión Europea y la creación de una Presidencia estable

El Tratado de Lisboa incluye al Consejo Europeo en el marco institucional de la Unión, junto al Parlamento Europeo, el Consejo (de Ministros), la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas (art. 13.1 TUE). Este reconocimiento formal del Consejo Europeo como institución determina el sometimiento de sus decisiones al control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del que estaba exento hasta ahora, aunque solamen-

⁷ El Presidente de la República Checa, Václav Klaus, que puso todo su empeño personal en derribar el Tratado de Lisboa, lo firmó finalmente el 3 de noviembre de 2009 –eso sí a regañadientes– tras ser aprobado por el Parlamento y obtener el segundo dictamen favorable del Tribunal Constitucional. Su rueda de prensa posterior a la firma desde el Castillo de Praga, no tenía desperdicio: Klaus afirmó que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, «la República Checa deja de ser un Estado soberano».

⁸ MANGAS, A., «La reforma institucional en el Tratado de Lisboa», en *Revista de las Cortes Generales* nº 70/71/72, Primer, segundo y tercer cuatrimestre de 2007, p. 128.

te en la medida en que el Consejo Europeo ejerza competencias con efectos legales frente a terceros (art. 263.1 y art. 265.1 TFUE), y en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, por lo que el Tribunal de Justicia es competente de modo excepcional (art. 275.2 TFUE)⁹. Pero también supone, como ha señalado A. MANGAS, «un reforzamiento de los Estados en el seno institucional», porque ahora hay dos instituciones –el Consejo Europeo y el Consejo– en las que están representados los intereses de los Estados¹⁰.

El nuevo artículo 15.2 del TUE dispone que el Consejo Europeo está compuesto por «los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión».

De esta forma, el Tratado de Lisboa incluye en la composición del Consejo Europeo una nueva figura, el *Presidente del Consejo Europeo*.

La reforma del Consejo Europeo vino impulsada principalmente por Francia y Alemania, y en menor medida por el Reino Unido y España¹¹.

En cuanto a la *creación de una Presidencia estable del Consejo Europeo* y no sometida a la rotación cada seis meses, hay que señalar que responde a la propuesta de los entonces Presidentes de la República francesa (J. Chirac) del Gobierno español (J. M. Aznar) y del Gobierno británico (T. Blair), propuesta conocida como *Propuesta ABC* (por las iniciales de los apellidos de quienes la hicieron) y recogida por el Presidente de la *Convención sobre el futuro de Europa*.

La figura del Presidente del Consejo Europeo ha quedado en el Tratado de Lisboa tan descafeinada como en el Tratado Constitucional, debido sobre todo a las reticencias y a la oposición expresada por los Estados pequeños, la Comisión e incluso por el Parlamento Europeo (numerosas enmiendas presentadas a la versión inicial del texto de la Convención pretendían su supresión o el mantenimiento del sistema rotatorio).

Finalmente, el artículo 15.5 del Tratado de la Unión Europea dispone que: «*El Consejo Europeo elegirá a su Presidente por mayoría cualificada para un mandato de dos años y medio, que podrá renovarse una sola vez. En caso de impedimento o falta grave, el Consejo Europeo podrá poner fin a su mandato por el mismo procedimiento*

⁹ Como precisa Eleonora CECCHERINI, los actos objeto de revisión judicial son sólo aquellos cuyos efectos pueden comprometer a terceros, por lo que se trata de un refuerzo para la posición de los particulares en relación con la Unión («La nueva estructura institucional de la Unión Europea», en la obra colectiva dirigida por F. J. MATÍA PORTILLA, *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Editorial Comares, Granada 2009).

¹⁰ MANGAS, Araceli: «La reforma institucional en el Tratado de Lisboa», en *Revista de las Cortes Generales* nº 70/71/72, cit., p. 135.

¹¹ En este sentido, véanse la *Contribución francoalemana a la Convención Europea sobre la arquitectura institucional de la Unión*, CONV 489/2003, de 16 de enero; y DEHOUSSÉ, R.; MAURER, A.; NESTOR, J.; QUERMONNE, J. L., y SCHILD, J., «La nouvelle architecture institutionnelle de l'Union Européenne: une troisième voie franco-allemande?» en *Études et Recherches (Notre Europe)* nº 23, abril 2003.

miento. El Presidente del Consejo Europeo «no podrá ejercer mandato nacional alguno» (art. 15.6 *in fine* TUE).

De esta forma, el Presidente del Consejo Europeo es elegido por los Jefes de Estado y de Gobierno con sólo dos requisitos: ser nacional de un Estado miembro y que no ejerza mandato nacional alguno (artículo 15.6 *in fine* TUE). Su elección, pues, no descansa en ningún tipo de legitimidad democrática ya que el Consejo Europeo lo elige sin ningún tipo de condicionamiento político, y sin consultar ni rendir cuentas al Parlamento Europeo. Además, la actividad del Presidente no está sometida a ningún tipo de control por parte del Parlamento: únicamente, al término de cada reunión del Consejo Europeo, el Presidente del Consejo Europeo debe remitir un informe al Parlamento Europeo. Pero todo hay que decirlo: el Presidente del Consejo Europeo forma parte del Consejo *con voz pero sin voto* (art. 235.1 TFUE).

En cuanto a sus funciones, el Presidente del Consejo Europeo:

- a) Presidirá e impulsará los trabajos del Consejo Europeo;
- b) Velará por la preparación y continuidad de los trabajos del Consejo Europeo, en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales;
- c) Se esforzará en facilitar la cohesión y el consenso en el seno del Consejo Europeo.

Asimismo, el Presidente del Consejo Europeo asumirá, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión *en los asuntos de política exterior y de seguridad común*, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (artículo 15.6 TUE).

Así pues, como ha puesto de relieve Paz ANDRÉS, «habrá Presidente estable pero no tendrá apenas instrumentos para desarrollar sus tareas, que dependerán de su capacidad de orientación política y de liderazgo, cualidades que tendrá que poseer de manera acusada (...) y sólo la práctica despejará las incógnitas sobre los posibles solapamientos con el Presidente de la Comisión y las necesidades de coordinación y reparto con el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad»¹².

Y, aunque nos pese, hemos de admitir que la elección del hasta entonces Primer Ministro belga, Hermann Van Rompuy –un político desconocido en el contexto europeo e internacional– como primer Presidente del Consejo Europeo, en el Consejo Europeo informal celebrado en Bruselas el 19 de noviembre de 2009, «es la manifestación más evidente de que los Jefes de Estado o de Gobierno de la Unión no desean –al menos por ahora– un nuevo dirigente político europeo que se coloque por

¹² ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz, «El sistema institucional en la Constitución Europea: ¿Más legitimidad, eficacia y visibilidad?», en la obra colectiva dirigida por E. ALBERTI, *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 170.

encima de ellos y que ensombrezca su propio liderazgo»¹³. Grave error que debilita a la Unión Europea tanto en el ámbito interno como internacional.

El nombramiento de Van Rompuy, un político que presume de que «hay que guardarse los principios para las grandes ocasiones», que cree que su trabajo al frente del Consejo Europeo es el de un mero mediador, defraudó profundamente a quienes demandamos más ambición a los líderes europeos.

Además, a los potenciales ámbitos de conflicto del Presidente del Consejo Europeo con el Presidente de la Comisión y con el Alto Representante, le unimos que los países miembros –empezando por España– han hecho caso omiso de que con el Tratado de Lisboa desaparecen las presidencias rotatorias del Consejo Europeo, obtendremos la cuadratura del círculo.

España inició el 1 de enero de 2010 la Presidencia del Consejo de la Unión Europea, pero nadie objetó que la presidencia del Consejo (y no de todas sus formaciones, puesto que la de Asuntos Exteriores la preside el Alto Representante) no es la Presidencia del Consejo Europeo. En consecuencia, el conflicto estaba servido.

Como si el Tratado de Lisboa no hubiera entrado en vigor, España iniciaba por cuarta vez la Presidencia del Consejo de la Unión Europea y el Presidente del Gobierno se colocaba junto al Presidente del Consejo Europeo, dando lugar a una insólita bicefalía: un Presidente estable o permanente y un Presidente rotatorio o *de turno*.

Y para abundar en la confusión, cuando se ha escrito que el Presidente Rodríguez Zapatero ha faltado en algún foro o no ha salido en alguna foto, en Moncloa se han volcado en explicar que «no ha sido por falta de influencia sino por respeto hacia el nuevo orden europeo y por generosidad». Incluso en el gabinete de Van Rompuy aclaran que sus comienzos no hubieran sido «en absoluto» tan fáciles si en la Presidencia rotatoria hubiera tenido al lado a Sarkozy, a Merkel, o al checo Topolank.

Pero lo cierto es que hubo momentos de tensión, como cuando en marzo la crisis griega llevó a convocar el segundo Eurogrupo de Jefes de Estado y de Gobierno de la historia. Moncloa advierte que Zapatero no trató de presidirlo, pero que había pactado con Van Rompuy que estaría junto a él en la rueda de prensa del día siguiente. Por eso, cuando el atril brillaba por su ausencia, comenzaron las chispas en la delegación española. Finalmente el atril se colocó, pero desde el 1 de julio no habrá nadie más en el estrado junto a Van Rompuy.

Y es que parece que nadie se detuvo a leer el artículo 2.4 del Reglamento interno del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2009¹⁴ en el que se dispone que «sólo en caso de impedimento debido a enfermedad, fallecimiento o destitución, el Presidente del Consejo Europeo será sustituido, en su caso hasta la elección de su sucesor, por

¹³ BAR CENDÓN, Antonio, «La nueva Constitución de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados constitutivos», en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 25, Primer Semestre de 2010, p. 191.

¹⁴ *Decisión del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2009 relativa a la adopción de su Reglamento interno*, DO L 315, de 2 de diciembre de 2009.

el miembro del Consejo Europeo que represente al Estado miembro que ejerza la presidencia semestral del Consejo».

Por otra parte, el Consejo Europeo se pronunciará por consenso, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa (art. 15.4 TUE). En este sentido, el Tratado de Lisboa *incorpora el sistema de votación en el Consejo Europeo*, si bien el Presidente del Consejo Europeo y el Presidente de la Comisión no participarán en las votaciones del Consejo Europeo cuando éste se pronuncie por votación (artículo 235.1 TFUE).

En este sentido, el Tratado de Lisboa dispone que «*el Consejo Europeo se pronunciará por mayoría simple en las cuestiones de procedimiento y para la aprobación de su Reglamento interno*» (artículo 235.3 TFUE). También adoptará decisiones por *mayoría cualificada*, como por ejemplo, la propuesta al Parlamento Europeo del candidato a Presidente de la Comisión (artículo 17.7 TUE) o la elección del Presidente del Consejo Europeo (artículo 15.5 TUE). La definición de esta mayoría cualificada coincide con la del Consejo de Ministros (artículo 235.1 TFUE).

En cuanto a sus *funciones*, el Tratado de la Unión Europea dispone genéricamente que el Consejo Europeo «dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales» pero «*no ejercerá función legislativa alguna*» (artículo 15 TUE).

Pero el hecho de que el Tratado de Lisboa haya convertido al Consejo Europeo en una institución, no sólo es una cuestión formal, sino que ha ampliado considerablemente sus competencias en detrimento del Consejo de Ministros. En este sentido, se mantiene una profunda penetración del Consejo Europeo en la conformación de las instituciones.

Así, el Consejo Europeo adoptará por unanimidad, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento Europeo, de acuerdo con los principios establecidos por el Tratado de la Unión (artículo 14.2 TUE); elegirá a su Presidente por mayoría cualificada (artículo 15.5 TUE); adoptará por mayoría cualificada una decisión por la que se establezca la lista de las demás formaciones del Consejo (artículo 16.6 TUE); fijará el sistema de rotación igual al de la Presidencia de las formaciones del Consejo, excepto la de Asuntos Exteriores (artículo 16.9 TUE); propondrá por mayoría cualificada al Parlamento Europeo el candidato a Presidente de la Comisión (artículo 17.7 TUE); y nombrará por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, pudiendo poner fin a su mandato por el mismo procedimiento (artículo 8.1 TUE).

Esta situación pone de relieve la clara voluntad de la CIG 2007 de mantener estas decisiones en el ámbito más intergubernamental. En este sentido, coincidimos con PAZ ANDRÉS en que resulta difícil de entender por qué se ha optado por esta solución que no encaja bien «con el papel de autoridad política suprema que caracteriza al Consejo Europeo y con las competencias específicas que se le asignan en otros lugares del Tratado que son de índole mucho más genérica y vinculadas con grandes

cuestiones de la Unión Europea»¹⁵. Como, por ejemplo, la constatación de que existe una violación grave y persistente de los valores de la Unión por parte de un Estado miembro; la fijación de las orientaciones cuando un Estado miembro decida retirarse de la Unión; la decisión de revisar los Tratados; y otras competencias en materia de política económica, política exterior y de seguridad común.

Resulta evidente, pues, que el incremento del peso específico del Consejo Europeo pone de relieve que «el principio intergubernamental, lejos de retroceder, se ha incrementado para compensar los avances del principio supranacional a través del incremento de competencias del Parlamento Europeo»¹⁶.

2. La nueva figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad

El artículo 15.2 del TUE dispone que participará en los trabajos del Consejo Europeo una nueva figura creada por el Tratado de Lisboa: el *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad*, que será también uno de los Vicepresidentes de la Comisión Europea (artículo 18.4 TUE)¹⁷.

El *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* es nombrado por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión (art. 18.1 TUE). El Tratado le otorga el mandato de contribuir con sus propuestas a elaborar la política exterior y de seguridad común y a ejecutarlas como mandatario del Consejo, actuando del mismo modo en relación con la política común de seguridad y defensa. En consecuencia, presidirá el Consejo de Asuntos Exteriores (art. 18.2 y 3 TUE). En el ejercicio de su mandato, el Alto Representante *se apoyará en un servicio europeo de acción exterior*, servicio que trabajará en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionario de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión¹⁸ y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales. En este sentido, siguiendo lo dispuesto en el artículo 27.1 y 3 del TUE, la organización y el funcionamiento del servicio europeo de acción exterior se establecieron mediante Decisión del Consejo de 26 de julio de

¹⁵ ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, Paz: ob. cit. p. 165.

¹⁶ LINDE, Enrique, «El Consejo de Ministros de la Unión Europea», en la obra colectiva dirigida por ÁLVAREZ CONDE, E., *Comentarios a la Constitución Europea*, Vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia 2005.

¹⁷ Esta nueva figura coincide en sus funciones con la del «Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión», creada por la Constitución Europea. La oposición del Reino Unido a que se mantuviera dicha denominación obligó a la CIG 2007 a cambiarla. Véase: CALONGE, A., «El Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 9, Segundo Semestre de 2005, pp. 53-75.

¹⁸ No hay que olvidar que la Unión Europea, a través de las Delegaciones de la Comisión Europea, está representada en 130 países y en varias organizaciones internacionales; y dispone de un presupuesto aproximado de 8.000 millones de euros anuales.

2010¹⁹, adoptada a propuesta del Alto Representante, previa consulta al Parlamento Europeo y previa aprobación de la Comisión.

El Alto Representante es también, por disposición del Tratado, uno de los Vicepresidentes de la Comisión. Como tal, se encargará, dentro de la Comisión, de las responsabilidades que incumben a la misma en el ámbito de las relaciones exteriores y de la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión. En el ejercicio de estas responsabilidades y exclusivamente por lo que respecta a las mismas, el Alto Representante estará sujeto a los procedimientos por los que se rige el funcionamiento de la Comisión en la medida en que ello sea compatible con sus funciones como mandatario del Consejo Europeo para la política exterior y de seguridad común y como Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores (artículo 18.4 TUE).

Es necesario subrayar que al fusionar en la figura del *Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* al antiguo Mr. PESC con el Vicepresidente de la Comisión encargado de las Relaciones Exteriores, el Tratado de Lisboa recoge las peticiones que en este sentido venían sucediéndose en los últimos años por parte del Parlamento Europeo, y garantiza, al menos en teoría, la coherencia de la acción exterior de la Unión.

Ahora bien, como ha escrito A. MANGAS, «por su nombramiento y dependencia del Consejo Europeo, así como por sus competencias, es otro factor de desestabilización a favor de lo intergubernamental (...) un submarino de los gobiernos» en el seno de la Comisión²⁰.

Porque al constituirse en un órgano de enlace en materia de acción exterior y de seguridad común entre dos instituciones tan diversas como el Consejo y la Comisión, no es disparatado pensar que finalmente se pueda convertir en una fuente de graves conflictos y tensiones. Además, aunque la finalidad de esta figura es dotar de mayor visibilidad y coherencia la acción exterior de la Unión, el triple papel que asume como parte del Consejo Europeo («participará en sus trabajos» reza el artículo 15 TUE), Vicepresidente de la Comisión, y Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores, generará numerosos problemas y disfuncionalidades. Por ejemplo, en el caso de que se aprobara una moción de censura contra la Comisión, el Alto Representante, que es uno de sus Vicepresidentes, tendrá que dimitir del cargo que ejerce en la Comisión (art. 17.8 TUE), pero sólo puede ser destituido como Alto Representante por el Consejo Europeo. O en el caso de ser destituido por el Consejo Europeo, sólo se vería obligado a cesar como miembro de la Comisión cuando el Consejo Europeo nombrara un nuevo Alto Representante o se lo pidiera el Presidente de la Comisión (art. 17.6 TUE).

¹⁹ Decisión del Consejo de 26 de julio de 2010, por la que se fija la organización y funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (DO L 201, de 3 de agosto de 2010).

²⁰ MANGAS, A., «La reforma institucional en el Tratado de Reforma», en *Revista de las Cortes Generales* nº 70, 71 y 72, cit., pp. 139 y 141.

Con acierto, Paz ANDRÉS ha remarcado que «esta alambicada imbricación del Alto Representante en el sistema institucional plantea dudas sobre su funcionamiento en la práctica, en particular desde la perspectiva de la Comisión porque, aunque es cierto que se han introducido algunas cautelas para intentar atenuar las repercusiones de la presencia en la misma de una figura vinculada también a otras instituciones, no parece que esto sea suficiente para asegurar las necesarias relaciones armónicas entre todos los implicados»²¹.

Además, al igual que ha ocurrido con el nombramiento de Van Rompuy como Presidente del Consejo Europeo, el nombramiento como Alta Representante de Lady Ashton, una británica totalmente novata en un terreno tan resbaladizo como la diplomacia, revela de nuevo la clara voluntad de los Estados miembros de oscurecer al máximo la relevancia de este nuevo cargo europeo. Y también, como en el caso del Presidente del Consejo Europeo, el Alto Representante, como ya hemos señalado indirectamente, está exento de cualquier tipo de control por parte del Parlamento Europeo, ya que éste sólo podrá ejercer su derecho a preguntar al Alto Representante en su calidad de Vicepresidente de la Comisión, y no como mandatario del Consejo Europeo.

Y, por último, no podemos olvidar las seguras fricciones que surgirán entre el Presidente del Consejo Europeo, el Presidente de la Comisión, y el Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, tres cargos a los que el Tratado otorga funciones de representación exterior²². En este sentido, resulta muy ilustrativa una anécdota. Unos días antes de entrar en vigor el Tratado, en una rueda de prensa en la que se sentaban el «Presidente» de turno de la Unión, el Presidente de la Comisión y los recién nombrados Presidente del Consejo Europeo y Alta Representante, un periodista se dirigió a todos los presentes y, haciendo alusión a la famosa frase de Henry Kissinger, preguntó a quién podría llamar ahora Estados Unidos cuando quisiera hablar con Europa. Tras unos segundos de incómodo silencio entre los cuatro, Van Rompuy respondió el primero que «esperaba impaciente su llamada». Pero rápidamente el Presidente de la Comisión, Durao Barroso, se apresuró a explicar el «nuevo organigrama» dejando claro que en la escena internacional, la presencia de Europa seguirá sin ser claramente comprensible.

Dicho de otro modo, y después de un año de vigencia del nuevo Tratado, la Unión Europea sigue siendo en el escenario internacional considerablemente invisible. Pero la falta de visibilidad no parece importarle a la Alta Representante que, tras el terremoto de Haití, y frente a la presencia inmediata en la zona de la Secretaria de Estado norteamericana, Hillary Clinton, permaneció en Bruselas, y declaró en su au-

²¹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz, «El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio», cit., p. 218.

²² El artículo 15.6 *in fine* del TUE dispone que «El Presidente del Consejo Europeo asumirá, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad». El artículo 17 del TUE dispone que «la representación exterior de la Unión» corresponde al Presidente de la Comisión. Y el artículo 18.2 del TUE establece que «El Alto Representante estará al frente de la política exterior y de seguridad común de la Unión».

diencia ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Parlamento Europeo que ella creía en la «diplomacia silenciosa»²³.

3. La Comisión Europea: su debilitamiento en el contexto institucional

Al representar la Comisión el interés general de la Comunidad, los Tratados le atribuyen el poder de iniciar e impulsar la política comunitaria, lo cual significa que el Consejo y el Parlamento Europeo sólo pueden decidir y ejercer sus poderes normativos sobre la base de una propuesta de la Comisión, salvo que los Tratados dispongan otra cosa²⁴. En este sentido, en algunos casos, la especialidad del procedimiento legislativo supondrá que los actos legislativos podrán ser adoptados por iniciativa de un grupo de Estados miembros (por ejemplo, en materia de cooperación penal y policial) o del Parlamento Europeo (por ejemplo, la ley electoral o el estatuto de los diputados), por recomendación del Banco Central Europeo (modificación de sus Estatutos), o a petición del Tribunal de Justicia (creación de tribunales especializados) o del Banco Europeo de Inversiones (modificación de sus Estatutos) (art. 289.4 TFUE)²⁵.

Pero la Comisión no sólo ha perdido el monopolio del derecho de iniciativa legislativa, sino que sus iniciativas legislativas sufrirán también un serio control por parte de los Parlamentos nacionales. Hay que recordar que el Tratado de Lisboa, siguiendo la pauta marcada por la *non nata* Constitución Europea, reconoce por primera vez a los Parlamentos nacionales como parte del tejido democrático de la Unión Europea, y en consecuencia, les otorga una participación más activa en las actividades de la Unión. En concreto, el *Protocolo nº 1 sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea*, anejo al Tratado de Lisboa, establece toda una serie de mecanismos de información a los Parlamentos nacionales, y especialmente, un procedimiento en relación con los proyectos de actos legislativos, en virtud del cual los Parlamentos nacionales podrán actuar como «guardianes» del principio de subsidiariedad, de conformidad con lo dispuesto en el *Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.

Este Protocolo nº 2 supone un claro fortalecimiento de los Parlamentos nacionales a través del denominado «*early warning system*» o «*sistema de alerta temprana*».

²³ Audiencia ante la Comisión de Asuntos Exteriores del PE como candidata a Vicepresidenta de la Comisión, Bruselas, 11 de enero de 2010. Como sólo el video es la versión auténtica, la audiencia puede leerse en <http://www.europarl.europa.eu/hearings/static/commissioners/cre/ashton.pdf>

²⁴ Art. 17.2 TUE.

²⁵ Como ha puesto de relieve E. LINDE, no debe llegarse a la conclusión de que el TFUE haya innovado en esta materia. La iniciativa, salvo la atribuida a los Estados miembros, ya la tenían previamente el resto de operadores citados, aunque el instrumento jurídico en que se plasmaba finalmente el procedimiento que estaban facultados para iniciar no fuera equiparable, formalmente, a un acto legislativo del artículo 288 TFUE (LINDE, E. y MELLADO, P., *Iniciación al Derecho de la Unión Europea. Adaptado al Tratado de Lisboa*, 5ª Edición, COLEX, Madrid 2010, p. 225).

na»²⁶, que consiste en un mecanismo de control político previo en virtud del cual todo Parlamento nacional o toda Cámara de uno de estos Parlamentos podrá, en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo, dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Asimismo, cada Parlamento nacional o cada Cámara de un Parlamento nacional podrán consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas.

Esta última previsión resulta realmente innovadora, aunque se remita al Derecho interno de cada Estado miembro la facultad de establecer cuándo procede la consulta por parte del Parlamento nacional a los Parlamentos regionales, lo que significa que dicha regulación puede ser más o menos restrictiva, o incluso, no tener lugar. Pero, en todo caso, se está señalando una vía de participación de los Parlamentos regionales que parece razonable que sea utilizada por los Estados descentralizados europeos²⁷.

Cuando los dictámenes motivados que indiquen que un proyecto de acto legislativo no respeta el principio de subsidiariedad representen un determinado número de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales, el proyecto deberá volverse a estudiar. Y tras un nuevo estudio, la Comisión, o en su caso, el grupo de Estados miembros o la institución en que tenga su origen el proyecto de acto legislativo, podrá decidir, de forma motivada, mantener el proyecto, modificarlo o retirarlo.

Adicionalmente, los parlamentos nacionales o las Cámaras de dichos parlamentos pueden interponer un recurso de nulidad, a través de su Estado miembro, con arreglo al artículo 263 del TFUE, si aprecian que un acto legislativo es contrario al principio de subsidiariedad (art. 8 del Protocolo sobre aplicación del principio de subsidiariedad).

Además, los parlamentos nacionales están habilitados en el llamado *procedimiento-pasarela*, un procedimiento de reforma del Tratado introducido genéricamente por el Tratado de Lisboa, para rechazar la reforma del Tratado propuesta por la Comisión, en el plazo de seis meses después de su comunicación (art. 48.7 TUE y art. 81.3 TFUE). El rechazo por parte de un parlamento nacional es suficiente para que se frustre la reforma del Tratado propuesta.

Asimismo, el Tratado de Lisboa introduce una importante novedad en el artículo 11.4 del TUE, al prever una tímida e innecesariamente cautelosa iniciativa legislativa popular: «*Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un numero significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requiere un*

²⁶ Véase ARANDA, E., «El fortalecimiento de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea: la incorporación del early warning system», en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 15, primer semestre de 2005, pp. 285 y ss.

²⁷ Véase LINDE, E., «Los Parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 6, primer semestre de 2004, p. 177.

acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados». El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán mediante Reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivas para la presentación de dicha iniciativa ciudadana, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que han de proceder los ciudadanos que la presenten (art. 24 TFUE)²⁸.

Por lo que se refiere a su *composición*, los artículos 17.5 TUE y 244 TFUE disponen que a partir del 1 de noviembre de 2014, la Comisión estará compuesta por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, «que incluirá a su Presidente y al Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número. Los miembros de la Comisión serán seleccionados de entre los nacionales de los Estados miembros mediante un sistema de rotación estrictamente igual entre los Estados miembros que permita tener en cuenta la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de dichos Estados. Este sistema será establecido por unanimidad de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Se tratará a los Estados miembros en condiciones de rigurosa igualdad en lo que se refiere a la determinación del orden de turno y del período de permanencia de sus nacionales en la Comisión; por lo tanto, la diferencia entre el número total de los mandatos que ejerzan nacionales de dos determinados Estados miembros nunca podrá ser superior a uno;
- b) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado anterior, cada una de las sucesivas Comisiones se constituirá de forma que refleje de manera satisfactoria la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de los Estados miembros.

Sin embargo, la cesión que el Consejo Europeo de diciembre de 2008²⁹ –ratificada en el Consejo Europeo de junio de 2009– hizo a Irlanda para que celebrara un nuevo referéndum sobre el Tratado de Lisboa en octubre de 2009, ha dejado sin contenido los citados preceptos. El Consejo Europeo acordó que si entraba en vigor el Tratado de Lisboa, adoptaría una decisión, de conformidad con los procedimientos jurídicos necesarios, con el fin de que la Comisión siga incluyendo a un nacional de cada Estado miembro. En este sentido, el Consejo Europeo de 18 y 19 de junio de 2009, declaró que el paquete de exigencias de Irlanda «no requerirá una nueva ratificación de dicho Tratado» y se incluirá, cuando se celebre el próximo Tratado de adhesión, «en un protocolo que se anexará, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»³⁰.

²⁸ Véase la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Iniciativa Legislativa Ciudadana (COM, 31 de marzo de 2010).

²⁹ Consejo Europeo de Bruselas, 11 y 12 de diciembre de 2008. Conclusiones de la Presidencia. 17271/1/08, de 13 de febrero de 2009, p. 2.

³⁰ Consejo Europeo de Bruselas, 18 y 19 de junio de 2009. Conclusiones de la Presidencia. 11225/09, de 19 de junio de 2009, p. 6.

Así pues, el acuerdo del Consejo Europeo produce un claro debilitamiento de la Comisión como órgano supranacional y reduce considerablemente su eficacia y solvencia.

Porque creemos que lo importante no es una representación total de los Estados miembros, sino un representación justa, de tal manera que los individuos de cada Estado se puedan sentir parte del colegio de Comisarios, lo cual se asegura a través del voto de investidura del Parlamento Europeo.

Si la Comisión no representa los intereses nacionales ¿es un rasgo de salud del sistema que todos los intereses específicos de un Estado miembro estén integrados a través de un Comisario siempre? La independencia real de la Comisión en la Europa del mañana consistirá en saber defender una propuesta contra las presiones nacionales, para lo cual es esencial la existencia de un colegio cohesionado y eficaz. Porque el interés general de Europa y de cada Estado miembro, independientemente de su población, es preservar la eficacia de la Comisión. Y esta eficacia no es compatible con la total inclusividad. Cuanto más grande sea el colegio, más diversas las referencias de cada Comisario y más bajo el común denominador. Es imposible pensar en una Comisión eficaz con 27 miembros o más. Y además, su poder no lo resalta el tamaño, sino las destrezas personales de los Comisarios y su autoridad política. Si defendemos que Europa es algo más que un negocio, se acepta difícilmente que sea absolutamente necesario que todo Estado miembro deba tener un Comisario, ya que éstos no están en el colegio para asegurar que el interés nacional respectivo sea protegido³¹.

Por otra parte, el Tratado de Lisboa exige por primera vez al Consejo Europeo que en la designación del candidato a Presidente de la Comisión tenga en cuenta *«el resultado de las elecciones europeas»*. El Parlamento Europeo elegirá al candidato por mayoría de los miembros que lo componen. Si el candidato no obtiene la mayoría necesaria, el Consejo Europeo propondrá en el plazo de un mes, por mayoría cualificada, un nuevo candidato, que será elegido por el Parlamento Europeo por el mismo procedimiento (artículo 17.7 TUE).

Así pues, el Presidente del Comisión es elegido por el Parlamento Europeo, lo cual refuerza la legitimidad política de aquél y cumple un deseo del Parlamento expresado en numerosas ocasiones y, en concreto, en su Declaración de 16 de enero de 2003, dirigida expresamente a la Convención. Esta forma de elección del Presidente de la Comisión fue también defendida muy especialmente por Francia y por la Asociación *Notre Europe*, presidida por el ex Presidente de la Comisión Europea, J. DELORS.

El Tratado de Lisboa dispone también que el Consejo, *de común acuerdo con el Presidente electo, adoptará la lista de las demás personalidades a las que se proponga nombrar miembros de la Comisión*, de acuerdo con los criterios mencionados anteriormente (artículo 17.7 TUE). Asimismo, el *Alto Representante para Asuntos*

³¹ Véase: MELLADO, P., «Una Comisión Europea creíble», en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 3, segundo semestre de 2002, pp. 47-58.

Exteriores y Política de Seguridad, nombrado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, será uno de los Vicepresidentes de la Comisión.

Una vez designados de este modo el Presidente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (que será uno de los Vicepresidentes de la Comisión) y los demás miembros de la Comisión, deberán someterse colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo³²; no obstante, *una vez obtenida dicha aprobación, el Presidente y los demás miembros de la Comisión serán nombrados por el Consejo Europeo por mayoría cualificada* (artículo 17.7 TUE).

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de Niza (el Tratado de Lisboa no había entrado aún en vigor) Durao Barroso fue elegido –a propuesta del Consejo Europeo, y para un segundo mandato al frente de la Comisión– por el Parlamento Europeo el 16 de septiembre de 2009. Posteriormente, el Consejo, de común acuerdo con el Presidente electo de la Comisión, propuso la lista de las demás personalidades a las que se proponía nombrar miembros de la Comisión³³, y el Consejo Europeo nombró, con la aprobación del Presidente de la Comisión, a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad³⁴. Y finalmente, el 9 de febrero de 2010, el Pleno del Parlamento Europeo aprobó la investidura de la nueva Comisión (que ejercerá su mandato hasta el 31 de octubre de 2014) por 488 votos a favor, 137 en contra y 72 abstenciones. En consecuencia, el Consejo Europeo, mediante una Decisión de 9 de febrero de 2010, nombró a la Comisión Europea³⁵.

El Tratado de Lisboa sigue la orientación marcada por los Tratados de Ámsterdam y Niza al disponer también que «*el Presidente de la Comisión definirá las orientaciones con arreglo a las cuales la Comisión desempeñará sus funciones; determinará la organización interna de la Comisión velando por la coherencia, eficacia y colegialidad de su actuación; y nombrará vicepresidentes distintos del Alto Representante, de entre los miembros de la Comisión*

³² El Reglamento del Parlamento Europeo, en su versión consolidada de junio de 1999, al regular el debate de investidura de la Comisión, previó por primera vez la comparecencia ante las Comisiones parlamentarias competentes de los candidatos propuestos para las diferentes carteras de la Comisión Europea, en función de su competencia previsible. Este sistema de comparecencias tiene su precedente en los llamados *hearings* o exámenes rigurosos y detenidos que practica el Senado norteamericano para aceptar o rechazar a los jueces propuestos por el Presidente de la Unión para cubrir las vacantes del Tribunal Supremo. La importancia de estas comparecencias se puso de manifiesto en la elección de la Comisión en 2004.

³³ Decisión del Consejo 2010/41/UE/Euratom (DOUE L nº 20, de 26 de enero de 2010) que sustituye a la Decisión del Consejo 2009/903/UE (DOUE L nº 321, de 4 de diciembre de 2009).

³⁴ Decisión del Consejo Europeo 2009/950/UE (DOUE L nº 328, de 15 de diciembre de 2009).

³⁵ Decisión del Consejo Europeo 2010/80/UE (DOUE L nº 38, de 11 de febrero de 2010).

puede también pedir la dimisión a cualquier miembro de la Comisión, el cual estará obligado a presentársela (artículo 17.6 TUE).

Esta preeminencia del Presidente de la Comisión y la voluntad de convertir a ésta en el gobierno de la Unión, se puso de manifiesto en la sesión plenaria del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2010, cuando, por primera vez desde la creación de las Comunidades Europeas, el Presidente de la Comisión, Durao Barroso, abría con un discurso sin precedentes, un debate «*sobre el estado de la Unión*», en el que expuso la situación de todas las áreas políticas y económicas que afectan a la Unión Europea, y definió las líneas generales del trabajo de la Comisión durante los próximos doce meses³⁶.

Pero no nos engañemos. Frente al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo, que salen fortalecidos del Tratado de Lisboa, la Comisión sufre un notable debilitamiento en el contexto institucional. La pérdida del monopolio de la iniciativa legislativa, el mantenimiento de un comisario por Estado miembro, la incursión en su seno de una figura nombrada por el Consejo Europeo (el Alto Representante para Asuntos Exteriores y de Seguridad Común), el sistema de alerta temprana que permite a los Parlamentos nacionales neutralizar una propuesta de la Comisión, nos permite afirmar, con la mayoría de la doctrina³⁷, que la Comisión es la gran perdedora del Tratado de Lisboa.

4. El Consejo: el «Trío de Presidencias» y la modificación del sistema de votaciones

El Tratado de Lisboa establece que la presidencia de las diferentes formaciones del Consejo, salvo la de Asuntos Exteriores (que la ejercerá el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad) será desempeñada por los representantes de los Estados miembros en el Consejo mediante un sistema de rotación igual, conforme a las condiciones que establezca una decisión del Consejo Europeo adoptada por mayoría cualificada³⁸.

En primer lugar, hay que subrayar que esta competencia, que el Tratado de Lisboa atribuye al Consejo Europeo, estaba atribuida en el TCE al propio Consejo de Ministros (art. 203) con lo que se comprueba esa penetración del Consejo Europeo en la conformación de las instituciones y en su ámbito decisional que ya hemos comentado. En este sentido, la Decisión del Consejo Europeo de 1 diciembre de 2009 *relati-*

³⁶ PE, Speech/10/411, de 7 de septiembre de 2010.

³⁷ En este sentido, véanse MANGAS, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», en la obra colectiva coordinada por J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional (Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional)* Madrid 2008, p.227-239; Tajadura, J. *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, Editorial Comares, Granada 2010, p. 86 y ss.; Andrés SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: «El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio» en la obra colectiva coordinada por J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, cit., p. 222.

³⁸ Artículo 236,b) del TFUE.

*va al ejercicio de la Presidencia del Consejo*³⁹, dispone que la presidencia del Consejo, con excepción de la formación de Asuntos Exteriores, será desempeñada por «grupos predeterminados de tres Estados miembros («*Trío de presidencias*») durante un período de 18 meses. Estos grupos se formarán por rotación igual de los Estados miembros, atendiendo a su diversidad y a los equilibrios geográficos en la Unión». Además, «cada miembro del grupo ejercerá por rotación, durante un período de seis meses, la presidencia de todas las formaciones del Consejo, con excepción de la de Asuntos Exteriores»⁴⁰. Por lo que se refiere a los demás miembros del grupo, «asistirán a la Presidencia en todas sus responsabilidades con arreglo a un programa común», pudiendo convenir los miembros del grupo entre sí otros acuerdos.

El llamado «*Trío de presidencias*» supone, pues, que cada país que ocupe la presidencia debe colaborar estrechamente con los dos siguientes. El objetivo de este nuevo procedimiento es dotar de una mayor continuidad a las iniciativas y trabajos de la Unión Europea. Con esa previsión, España –que ejerció la Presidencia del Consejo durante el primer semestre de 2010– elaboró, junto a Bélgica y Hungría, un programa de trabajo para el período de 18 meses durante el cual ejercerán la Presidencia de manera sucesiva. Es el primer *Trío de presidencias* que se formaliza y ejerce sus funciones en virtud del Tratado de Lisboa. El Programa de trabajo de las Presidencias española, belga y húngara abarca de enero del 2010 a junio del 2011⁴¹.

En cuanto al sistema de votaciones, el Tratado *introduce una nueva mayoría cualificada* que quedará congelada, como poco, hasta el 31 de octubre de 2014, ya que como consecuencia de las reticencias de Polonia, en virtud del *Protocolo nº 36 sobre las disposiciones transitorias*, anejo al Tratado de Lisboa, el sistema de mayoría cualificada anterior a 2014 se podrá seguir utilizando hasta el 31 de marzo de 2017, cuando así lo solicite cualquier miembro del Consejo⁴².

³⁹ DOUE L nº 315, de 2 de diciembre de 2009.

⁴⁰ En cumplimiento del mandato previsto en el artículo 4 de esta Decisión del Consejo Europeo, el Consejo adoptó, el 1 de diciembre de 2009, una Decisión estableciendo las normas de desarrollo de dicha Decisión del Consejo Europeo, y en consecuencia, el orden en que los Estados miembros deberán ejercer la Presidencia del Consejo hasta 2020 (Anexo I de la Decisión 2009/908/UE, del Consejo, de 1 de diciembre de 2009, DOUE L 322, de 9 de diciembre de 2009, que reproduce el orden ya establecido en la Decisión 2007/5/CE, del Consejo, de 1 de enero de 2007).

⁴¹ Consejo de la Unión Europea. Nota de las futuras Presidencias española, belga y húngara sobre el Programa de 18 meses del Consejo (17696/09, Bruselas, 22 de diciembre de 2009). En este documento se expone el programa conjunto de las Presidencias española, belga y húngara para el período que abarca de enero de 2010 a junio de 2011. Está dividido en dos partes. La primera parte contiene el marco estratégico del programa, que se sitúa dentro del contexto general y más específicamente en la perspectiva de los objetivos de más largo alcance que se mantendrán durante las tres presidencias consecutivas. Por este motivo, y de conformidad con el Reglamento Interno del Consejo, esta primera parte se ha consultado con las futuras Presidencias polaca, danesa y chipriota. La segunda parte constituye el programa operativo, el cual presenta las cuestiones que está previsto tratar durante este período de 18 meses.

⁴² La Decisión 2009/857/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2007 (DOUE L 314, de 1 de diciembre de 2009) adopta una serie de disposiciones para permitir «una transición fluida» del sistema de decisiones por mayoría cualificada en el Consejo entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017.

Este nuevo sistema de votación por mayoría cualificada establece una doble mayoría: de Estados y de población. En este sentido, el artículo 16.4 del TUE prevé que a partir del 1 de noviembre de 2014, la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55% de los miembros del Consejo que incluya al menos a 15 de ellos y representen a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65% de la población de la Unión. La *minoría de bloqueo* estará compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada.

No obstante, a partir del 1 de noviembre de 2014, y a reserva de las disposiciones fijadas en el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, cuando el Consejo no actúe a propuesta de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión (art. 238.1 TFUE).

Asimismo, a partir del 1 de noviembre de 2014, en aquellos casos en que, en aplicación de los Tratados, no todos los miembros del Consejo participen en la votación, la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55% de los miembros del Consejo que representen a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65% de la población de dichos Estados. La *minoría de bloqueo* estará compuesta al menos por el número mínimo de miembros del Consejo que represente más del 35 % de la población de los Estados miembros participantes, más un miembro a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada (artículo 238.3 TFUE).

Finalmente, hay que señalar que entre 2014 y 2017, e incluso después de 2017, se mantendrá el «*compromiso de Ioannina*», blindado en el Protocolo nº 9, anejo al Tratado de Lisboa. Así, entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, si un número de miembros del Consejo que represente al menos las tres cuartas partes de la población, o al menos las tres cuartas partes del número de Estados miembros, necesario para constituir una minoría de bloqueo en aplicación del párrafo primero del apartado 4 del artículo 16 del Tratado de la Unión Europea o del apartado 2 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, manifiesta su oposición a que el Consejo adopte un acto por mayoría cualificada, el Consejo debatirá el asunto. En el transcurso de dichos debates, el Consejo hará cuanto esté en su mano para lograr, dentro de un plazo razonable y sin afectar a los plazos obligatorios establecidos en el Derecho de la Unión, una solución satisfactoria para responder a las preocupaciones expuestas por los miembros del Consejo. A tal fin, el Presidente del Consejo, asistido por la Comisión y dentro del respeto del Reglamento interno del Consejo, tomará todas las iniciativas necesarias para facilitar la consecución de una base de acuerdo más amplia en el Consejo. A partir del 1 de abril de 2017, se actuará de igual manera siempre y cuando el número de miembros del Consejo que se oponen a la adopción de una decisión re-

presente al menos el 55 % de la población, o al menos el 55 % del número de Estados miembros⁴³.

Pues bien, el objetivo de las nuevas definiciones de la mayoría cualificada es garantizar que el Consejo no pueda adoptar decisiones por una minoría o una mayoría de Estados sin el respaldo de la población. Evidentemente, se trata de una opción que pretende obtener una mayor legitimidad democrática de las decisiones del Consejo, pero también es cierto que «el mecanismo legislativo debe reflejar el hecho de que la Unión Europea es una unión de Estados y de ciudadanos: al compartir el poder legislativo el Parlamento y el Consejo, uno de los dos legisladores debe representar esencialmente a los ciudadanos y el otro a los Estados. Si el peso demográfico es determinante en los dos, el equilibrio se rompe»⁴⁴.

Pero sobre este nuevo sistema también se han alzado voces críticas. En este sentido, se ha apuntado que al desaparecer los votos ponderados, y sustituirse por la proporción de un Estado en el total de población, «desaparece la *degresividad*. Las ganancias y pérdidas de los Estados miembros en términos de peso, y en comparación con Niza, son el valor invertido de su anterior sobre o infrarrepresentación. En este sentido, el peso combinado de los cuatro grandes aumenta un 34% de los votos a un 54% de la población. El peso de Alemania se duplica y el de los otros tres grandes países aumenta en un 40%-50% aproximadamente. Sin embargo, España y Polonia obtienen mínimas ganancias, y además, con la desaparición de la degresividad, la diferencia con los cuatro grandes aumenta hasta un límite superior incluso al existente antes de Niza, lo cual supone un duro golpe para la vieja ambición de estos países de ser considerados miembros de ese club. El peso de los países medianos se reduce hasta un 60% y el de los pequeños mucho más»⁴⁵.

Y por último, no podemos dejar de subrayar que la facultad de intervención o de bloquear una decisión en el seno del Consejo para salvaguardar las políticas propias, esto es, la capacidad para establecer *minorías de bloqueo*, ha constituido en los últimos tiempos una prioridad para muchos Estados miembros, entre ellos España (tanto durante la etapa del Gobierno del Partido Popular como durante la del Gobierno

⁴³ Sobre la vigencia del «compromiso de Ioannina», que debe su nombre a un acuerdo adoptado, a instancia de España, en 1994 entre los entonces 12 Estado miembros de la Unión Europea en esa ciudad griega, véase la Declaración nº 7 relativa al apartado 4 del artículo 16 del Tratado de la Unión Europea y al apartado 2 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aneja al Acta Final de la CIG 2007. Esta Declaración integra la Decisión del Consejo relativa a la aplicación del apartado 4 del artículo 16 del TUE y del apartado 2 del artículo 238 del TFUE entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, por una parte, y a partir del 1 de abril de 2017, por otra. Esta Decisión entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. En virtud del Protocolo nº 9, anejo al Tratado de Lisboa, para la derogación o modificación de cualquiera de las disposiciones de la citada Decisión del Consejo, será necesario que el Consejo Europeo se pronuncie por consenso, previa deliberación.

⁴⁴ Ana PALACIO, en *Bulletin Quotidien Europe* nº 8483, de 17 de junio de 2003, p. 4.

⁴⁵ MOBERG, A., «¿Es realmente doble la doble mayoría?», en *Real Instituto Elcano*, DT nº 23/2007, p. 11.

Socialista)⁴⁶. Pues bien, frente a este enfoque poco constructivo, el sistema de las minorías de bloqueo también puede leerse como un sistema que propicia la negociación y el acuerdo unánime entre los representantes de los Estados miembros, evitando que la mecánica de las votaciones olvide la grandeza de los principios que han presidido desde sus orígenes la construcción europea⁴⁷. De no ser así, el fracaso estará asegurado.

Por otra parte, es necesario remarcar que cerca de cuarenta nuevas materias pasan a decidirse por mayoría cualificada (inmigración, asilo, cultura, deporte...) aunque la unanimidad se mantiene en algunos casos (por ejemplo, en fiscalidad, política exterior, régimen lingüístico, admisión de nuevos Estados miembros, revisión de los Tratados, algunos aspectos de la cooperación en materia penal y policial). Pero lo dispuesto en el artículo 238.4 TFUE en el sentido de que «la abstención de los miembros presentes o representados no impedirá la adopción de los acuerdos del Consejo que requieran unanimidad», articula, ya desde el Tratado de Amsterdam, un tipo de unanimidad que no exige que todos los miembros del Consejo voten a favor de una determinada posición, sino que no haya votos en contra.

Asimismo, hay que subrayar que el Tratado de Lisboa mantiene también el avance establecido por la *non nata* Constitución Europea, al establecer en el nuevo artículo 48.7 del TUE la llamada «cláusula pasarela» en virtud de la cual es posible cambiar, en determinados ámbitos y casos, la adopción de una decisión por unanimidad a mayoría cualificada⁴⁸.

5. El Parlamento Europeo: el «ganador neto» del Tratado de Lisboa

Al no haber entrado en vigor el Tratado de Lisboa en el momento de la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo en junio de 2009, en la actualidad, el Parlamento Europeo está compuesto por 736 «representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad», elegidos por sufragio universal directo por un período de cinco años, según lo dispuesto en el Tratado de Niza.

No obstante, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 ha obligado al Consejo Europeo a adoptar una Decisión en virtud de la cual una Conferencia Intergubernamental deberá modificar el artículo 2 del Protocolo sobre

⁴⁶ En tal sentido, véanse: *Comparecencia del Presidente del Gobierno, J.M. Aznar, ante el Congreso de los Diputados para informar del Consejo Europeo de diciembre de 2003* (DSC nº 603, de 19 de diciembre de 2003, pp. 1024 y ss.) y *Comparecencia del Presidente del Gobierno, J.L. Rodríguez Zapatero, ante el Congreso de los Diputados para informar del Consejo Europeo de junio de 2004* (DSC nº 20, de 23 de junio de 2004, pp. 798 y ss.).

⁴⁷ LINDE, E., Ob. cit.

⁴⁸ El artículo 48.7 del TUE establece que «cuando el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o el Título V del presente Tratado dispongan que el Consejo se pronuncie por unanimidad en un ámbito o caso determinado, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que autorice al Consejo a pronunciarse por mayoría cualificada en dicho ámbito o en dicho caso. El presente párrafo no se aplicará a las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa».

Disposiciones Transitorias, anexo al Tratado de Lisboa, sobre la composición del Parlamento Europeo, con el fin de permitir a aquellos Estados miembros cuyo número de diputados hubiera sido superior, si el Tratado de Lisboa hubiera entrado en vigor en el momento de las elecciones al Parlamento Europeo de junio de 2009, que dispongan de los 18 escaños adicionales y los cubran hasta el final de la Legislatura 2009/2014, según el acuerdo político alcanzado por el Consejo Europeo en su reunión de 18 y 19 de diciembre de 2009⁴⁹.

Así pues, en el momento de escribir estas páginas, y hasta la entrada en vigor de la modificación del citado Protocolo, el número de representantes en el Parlamento Europeo elegidos en 2009 por cada Estado miembro es el siguiente: Bélgica, 22; República Checa, 22; Dinamarca, 13; Alemania, 99; Estonia, 6; Grecia, 22; España, 50; Francia, 72; Irlanda, 12; Italia, 72; Chipre, 6; Letonia, 8; Lituania, 12; Luxemburgo, 6; Hungría, 22; Malta, 6; Países Bajos, 25; Austria, 17; Polonia, 50; Portugal, 22; Eslovenia, 7; Eslovaquia, 13; Finlandia, 13; Suecia, 18; Rumanía, 33; Bulgaria, 17; y Reino Unido, 72. Total: 736 diputados.

Los 18 escaños adicionales que se cubrirán cuando entre en vigor la modificación del citado Protocolo, y hasta el final de la Legislatura en 2014, corresponden a los siguientes países: Bulgaria, 1; Países Bajos, 1; España, 4; Austria, 2; Francia, 2; Polonia, 1; Italia, 1; Eslovenia, 1; Letonia, 1; Suecia, 2; Malta, 1; Reino Unido, 1. Total: 754 diputados.

A partir de 2014, el Parlamento Europeo estará compuesto, según lo dispuesto en el Tratado de Lisboa (art. 14.2 TUE) por *representantes de los ciudadanos de la Unión* cuyo número no excederá de 750 más el Presidente. La representación de los ciudadanos será *decrecientemente proporcional*, con un mínimo de 6 diputados por Estado miembro y no se asignará a ningún Estado miembro más de 96 escaños. En este sentido, el Consejo Europeo adoptará por unanimidad, por iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento Europeo, de acuerdo con los principios que hemos señalado.

En tal sentido, y de acuerdo con la Resolución de 11 de julio de 2007 sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental, los eurodiputados A. Lamassoure y A. Severin (de la Comisión de Asuntos Constitucionales) fueron los encargados de redactar un informe sobre la composición del Parlamento Europeo de acuerdo con el Tratado de Lisboa⁵⁰.

En este informe, adoptado por el Pleno el Parlamento Europeo el 11 de octubre de 2007⁵¹, el Parlamento considera que «el principio de proporcionalidad decrecen-

⁴⁹ Decisión del Consejo Europeo de 19 de mayo de 2010 (EUCO 11/10).

⁵⁰ Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo sobre la composición del Parlamento Europeo 2009/2014, Ponentes: Alain Lamassoure y Adrian Severin (A6-0351/2007, de 3 de octubre de 2007).

⁵¹ Resolución del Parlamento Europeo de 11 de octubre de 2007, sobre la composición del Parlamento Europeo (2007/2169/INI).

te –no definido en el Tratado de Lisboa– significa que la proporción entre la población y el número de escaños de cada Estado miembro deberá variar en función de su población respectiva, de tal forma que cada diputado de un Estado miembro más poblado represente a más ciudadanos que cada diputado de un Estado miembro menos poblado y a la inversa; pero también que ningún Estado menos poblado tendrá más escaños que un Estado más poblado.»

Con este criterio, la propuesta formulada por el Parlamento que deberá ser adoptada mediante Decisión del Consejo Europeo es la siguiente: Alemania, 96; Francia, 74; Reino Unido, 73; Italia, 72+1⁵²; España, 54; Polonia, 51; Rumanía, 33; Países Bajos, 26; Grecia, Portugal, Bélgica, República Checa y Hungría, 22 cada uno; Suecia, 20; Austria, 19; Bulgaria, 18; Dinamarca, Eslovaquia y Finlandia, 13 cada uno; Irlanda y Lituania, 12 cada uno; Letonia, 9; Eslovenia, 8; Estonia, Chipre, Luxemburgo y Malta, 6 cada uno. Total: 751 diputados.

A nuestro juicio, la composición del Parlamento con un número tan elevado de miembros no facilitará el funcionamiento interno de la Cámara. Y además, esta nueva redistribución de escaños amenaza con no ser la última porque, en el fondo, no contentó a casi nadie. Como dijimos páginas atrás, muchas de las dificultades con las que se enfrenta la regulación de las instituciones radican en la especificidad del propio sistema político comunitario. Por eso, a pesar de que el Parlamento Europeo representa a los ciudadanos en el marco institucional de la Unión, su composición está concebida de un modo que nunca ha sido estrictamente proporcional al número de habitantes de los Estados miembros. En consecuencia, el valor y el peso de los votos de los ciudadanos de los diferentes países no es igual.

La única solución satisfactoria desde una perspectiva democrática sería la proporcionalidad integral, de tal manera que todos los diputados representarían entonces al mismo número de habitantes. Pero la elección ha sido otra, *la proporcionalidad decreciente*, y por tanto, la puerta de la reforma sigue abierta. En este sentido, la propia Resolución del Parlamento Europeo antes citada recomienda que, a la luz de la aplicación del nuevo Tratado, y en la perspectiva de la entrada en vigor en 2014 de otras disposiciones institucionales que éste prevé, se inicie una reflexión sobre el establecimiento de un sistema de representación más equitativo y más estable de los ciudadanos en el Parlamento europeo, «con el fin de evitar el regateo político tradicional entre los Estados miembros con ocasión de cada nueva adhesión», considerando además que el sistema deberá prever unos mecanismos de revisión periódica que permitan tener debidamente en cuenta las posibles evoluciones demográficas.

Pero lo verdaderamente significativo es que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Parlamento Europeo se ha convertido en colegislador real, asumiendo

⁵² El Gobierno de Romano Prodi amenazó con no firmar el Tratado si a Italia no se le atribuía el mismo número de escaños que a Francia y Reino Unido. Finalmente, mediante una *Declaración relativa a la composición del Parlamento Europeo* (D. nº 4) se establece que «el escaño adicional (recordemos que el Tratado establece que el número de diputados no excederá de 750 más el Presidente) se asignará a Italia», con lo que su número de escaños se equipara al Reino Unido.

do la competencia de decidir, junto al Consejo, casi todos los actos legislativos comunitarios.

El fortalecimiento del Parlamento Europeo puede apreciarse en varios aspectos:

- a) *La práctica generalización del procedimiento legislativo ordinario (codecisión)*: 40 nuevas materias –especialmente del Espacio de libertad, seguridad y justicia– se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario. Entre ellas figuran la inmigración, la cooperación judicial en materia penal (Eurojust, prevención de la delincuencia, aproximación de las normas penales, infracciones y sanciones), la cooperación policial (Europol), fondos estructurales, energía, salud pública, y la política agrícola y de pesca. De este modo, el Parlamento Europeo intervendrá en casi todos los procesos legislativos.
- b) *La modificación del procedimiento presupuestario*: la aprobación del presupuesto anual corresponde al Parlamento y al Consejo conjuntamente, siguiendo un procedimiento inspirado en el de la codecisión legislativa: ambas instituciones deben ponerse de acuerdo, dentro de los límites trazados por el marco financiero plurianual. Tan importante como ello es la desaparición de la distinción entre gastos obligatorios y no obligatorios (artículo 314 del TFUE), ligada directamente a la extensión de la competencia del Parlamento a la integridad del presupuesto.
- c) La aprobación previa de todos los *acuerdos internacionales* en los casos siguientes: acuerdos de asociación; acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; acuerdos que crean un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación; acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes para la Unión; acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario. En los demás casos, el Parlamento Europeo será previamente consultado (art. 218.6 TFUE).
- d) *La participación en los procedimientos de revisión de los Tratados*, a través del derecho de iniciativa en el procedimiento de revisión ordinario y en el procedimiento de revisión simplificado de los preceptos que integran la Parte III del TFUE (art. 48.2 y 6 TUE); mediante la previa aprobación de un proyecto de reforma del TUE y del TFUE en lo relativo a la adopción de decisiones por mayoría cualificada (art. 48.7 TUE), así como de un proyecto de reforma del TFUE en lo relativo a la sustitución de un procedimiento legislativo especial por el procedimiento legislativo ordinario (art. 48.7 TUE).

III. CONCLUSIÓN

En definitiva, y como hemos podido comprobar, el interés de los grandes Estados miembros no ha sido el fortalecimiento de las instituciones para hacer frente a los retos de la Unión en el presente y en el futuro, sino aquilatar sus propias cuotas de poder y mantener sus equilibrios.

En este sentido, la frase pronunciada por Felipe González, Presidente del *Grupo de Reflexión sobre el futuro de Europa (2020-2030)*, ante un grupo de cincuenta expertos del European Council on Foreign Relations –uno de los think tank más importantes de Europa– a finales de noviembre de 2009, cuando se estaba perfilando el nombramiento de la nueva cúpula institucional, afirmando que «la toma de decisiones en la Unión Europea es diabólicamente ineficaz», es válida para el todo, pero no es aplicable a las partes. Porque como afirmaba Lluis BASSETS en el Diario *El País*, el 22 de noviembre de 2009, los 27 ejecutivos de los Estados miembros son «diabólicamente eficaces a la hora de preservar sus propios márgenes de poder y de acción». Y éste es el resultado.

* * *

RESUMEN: El Tratado de Lisboa no crea un nuevo modelo institucional de la Unión Europea. Únicamente introduce algunos cambios que refuerzan el principio intergubernamental. En este sentido, se crea una presidencia permanente del Consejo Europeo a través de la cual se pretende dotar de continuidad y estabilidad al Consejo Europeo.

Asimismo, el Tratado crea la figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que es a la vez Vicepresidente de la Comisión y preside el Consejo de Asuntos Exteriores.

Por otra parte, se modifica el sistema de votaciones en el Consejo, introduciéndose un sistema de mayoría cualificada basado en una doble mayoría, de Estados y de población.

El Tratado de Lisboa también incrementa el número de materias que deben ser aprobadas por el procedimiento ordinario (antigua co-decisión) por el Consejo y el Parlamento Europeo.

PALABRAS CLAVE: Presidente del Consejo Europeo, Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Sistema de mayoría cualificada, Comisión Europea, Parlamento Europeo.

TÍTLE: Institutional reform of the European Union in the Treaty of Lisbon.

ABSTRACT: The Treaty of Lisbon does not create a new institutional model of the European Union. Only introduces some institutional changes that strengthen the intergovernmental principle. A new permanent post, the President of the European Council, is created. This provides greater continuity and stability to the work of the European Council.

Also it creates a High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. He or she also holds the post of Vice-President of the Commission, and chairs the External Relations Council.

On the other hand, the standard system of voting in the Council of Ministers will be «Qualified majority voting». It will be based on the principle of the double majority.

The Treaty of Lisbon increases the number of policy areas where the directly elected European Parliament has to approve EU legislation together with the Council comprised of national Ministers (the «co-decision» procedure).

KEY WORDS: President of the European Council, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, «Qualified majority voting», European Commission, European Parliament.

EL CONSEJO EUROPEO Y SUS RELACIONES CON LAS DEMÁS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN

ANTONIO CALONGE VELÁZQUEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. Introducción. II. De las relaciones internacionales a la consideración de Institución. Evolución de su composición y competencias. III. Las competencias en relación con las demás Instituciones. IV. Composición: las nuevas figuras y su influencia: 1. El Presidente del Consejo Europeo. 2. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. V. Algunas conclusiones, pero parciales y provisionales.

I. INTRODUCCIÓN

Constituye ya un lugar común en la doctrina científica afirmar que el Tratado de Lisboa, como ya lo hiciera antes el *non nato* Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (en adelante, Tratado constitucional)¹, no ha introducido modificaciones sustanciales en el sistema institucional que conocemos desde que se pergeñara en los Tratados fundacionales de París y, sobre todo, de Roma de la década de los cincuenta y las posteriores modificaciones que ha experimentado².

¹ Sobre la Constitución Europea *vid.*, en general, *Comentarios a la Constitución*, 3 Libros, Enrique ÁLVAREZ CONDE y Vicente GARRIDO MAYOL, directores, Consell Juridic Consultiu de la Generalitat Valenciana-Tirant lo blanch, Valencia 2004; y, mucho más resumida, MANGAS MARTÍN, Araceli, *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005.

² MELLADO PRADO, Pilar, «El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo de la Unión», *Instituciones de Derecho Comunitario*, Colex, Madrid, 2009, con razón escribe: «... y por lo que se refiere al ámbito institucional el Tratado de Lisboa aporta –como hacía el Tratado Constitucional– pocas novedades en el fondo», p. 138.

Ahora bien, algunas reformas institucionales sí forman parte del nuevo Tratado, aunque, por un lado, con la misma profundidad y alcance y siguiendo las mismas ideas de democratización, eficacia y transparencia, que las llevadas a cabo en Tratados de reforma anteriores (Maastricht, Amsterdam y Niza, de manera principal) y, por otro, reflejando lo previsto en el Tratado constitucional, pues, como se ha escrito con razón, el Tratado de Lisboa es, básicamente, el Tratado constitucional desprovisto de toda simbología constitucional³.

Una de las novedades institucionales introducidas en el Tratado de Lisboa –y de no menor calado, como tendremos ocasión de comprobar⁴– es el otorgamiento del carácter de Institución fundamental de la Unión al Consejo Europeo o, dicho en otros términos, su introducción en el marco institucional de la Unión Europea. En efecto, el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) señala –quizás, por casualidad justo por «debajo» del Parlamento Europeo y por «encima» del Consejo de Ministros o de la Comisión, como hiciera notar Gutiérrez Espada⁵, aunque analizando el artículo I-18.2 del Tratado constitucional, pero que puede decirse lo mismo del precepto enunciado del TUE–, al Consejo Europeo como institución que forma parte del marco institucional, que tiene por finalidad: promover los valores, perseguir los objetivos, defender los intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de las políticas y acciones de la Unión.

Con esta disposición, el Consejo Europeo, por un lado, concluye prácticamente su proceso de institucionalización iniciado en París los días 10 y 11 de diciembre de 1961 cuando, por primera vez, los Jefes de Estado y/o de Gobierno de las Comunidades Europeas y sus Ministros de Asuntos Exteriores se reunieron, influenciados por las concepciones estatistas del Presidente De Gaulle, con el fin de «organizar una cooperación política más estrecha»; y, por otro, dejar de estar –como bien ha expresado Martín Pérez de Nanclares⁶– en el «límbo jurídico» para entrar en el «redil institucional», por lo que su naturaleza jurídica resulta también, ahora, clara y se

³ En este sentido, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, «Hacia un nuevo Tratado europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado constitucional sin que realmente lo parezca», *ARI*, nº 76/2007, 9/07/2007, pp. 3 y ss., en www.realinstitutoelcano.org/wps/portal... (visitado el día 7 de junio de 2009).

⁴ SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, «El Consejo Europeo», *Comentarios a la Constitución*, Libro I, Enrique Álvarez Conde y Vicente Garrido Mayol, directores, Consell Juridic Consultiu de la Generalitat Valenciana-tirant lo blanch, Valencia 2004, señala que se trata de «uno de los principales cambios registrados en el ámbito institucional de la Unión Europea durante los últimos años», p. 827. Aunque esta afirmación tiene por objeto la regulación contenida en el Tratado constitucional por lo que hemos dicho antes en el texto respecto a que el Tratado de Lisboa en esta materia es plenamente aplicable a lo dispuesto en el Tratado vigente. Por otro lado, no será ésta ni la primera ni la última referencia a comentarios al Tratado constitucional a los que aludiremos como si hubieran sido hechos al Tratado de Lisboa.

⁵ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, «La reforma de las instituciones en el Proyecto de Tratado Constitucional», *RDC*, nº 16, 2003, pp. 911-912.

⁶ «El proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *REDC*, nº 15, 2003, p. 557.

desprenden numerosas consecuencias desde un punto de vista jurídico, como su sumisión al sistema de acceso público a los documentos de las instituciones, su capacidad para adoptar decisiones con valor jurídico, aunque no legislativo, y el control judicial de tales decisiones⁷.

En las páginas que siguen pretendemos analizar si esta decisión del legislador europeo originario ha sido un mero reconocimiento de la realidad, esto es, ha elevado a Derecho originario lo que la opinión pública y los *mass media* tenían ya como cierto –o, parafraseando a uno de los principales artífices de la política española– ha elevado a la categoría de normal lo que a nivel de la calle era normal– o, por el contrario, esta decisión tiene más efectos y de mayor profundidad hasta el punto de que podamos concluir que se ha producido un rediseño de las instituciones de la Unión y, en consecuencia, del equilibrio de poderes y que no se trata de un retoque sino de una profunda e incisiva transformación del marco institucional, como ha expresado alguna autora⁸ o, cuando menos, un escoramiento intergubernamental⁹ o un incremento considerable de las competencias del Consejo Europeo y, como consecuencia, un avance del principio de intergubernamentalidad para compensar los avances sensibles del principio de supranacionalidad¹⁰.

El limitado espacio de que disponemos nos impedirá ahondar con la profundidad necesaria en la respuesta a la cuestión planteada y, además, desde la perspectiva señalada, sólo la podríamos ofrecer mirando por una sola ventana del edificio institucional de la Unión cuando hay que verlo desde fuera y en su integridad para saber si realmente se ha cambiado. Ahora bien, sí podemos adelantar un esbozo a través del descubrimiento del papel que el Tratado de Lisboa ha otorgado al Consejo Europeo, desde la perspectiva de sus relaciones con las demás instituciones de la Unión.

Para llevar a cabo esta labor vamos a fijar nuestra atención en dos puntos que considero los más relevantes para intentar dar ese esbozo de respuesta a la cuestión que nos hemos planteado. En primer lugar, abordaremos –parece obvio– el tema de los poderes de que dispone esta «nueva» institución en relación con las demás instituciones; y, en segundo término, los miembros que la integran o, mejor dicho, su composición, donde se han producido incorporaciones que podemos considerar significativas para el objeto de este estudio.

⁷ Así se expresó el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en *Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Breve análisis*, en el sitio Internet: <http://www.constitucioneuropea.es> (visitado el día 9 de noviembre de 2004), p.13.

⁸ SERENA ROSSI, Lucía, «Los equilibrios institucionales en la Constitución Europea», *El reto constitucional de Europa*, José Vidal-Beneyto (coord..), Dykinson, Madrid, 2005, p. 257.

⁹ MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, Iustel-AEPDIRI, Madrid, 2008, pp. 227-239. En el mismo sentido, GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo y CERVELL HORTAL, María José, *La adaptación del Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Comares, Granada, 2010, p.4.

¹⁰ LINDE PANIAGUA, Enrique, «El Consejo de Ministros de la Unión Europea», *Comentarios...*, cit., p. 857.

II. DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES A LA CONSIDERACIÓN DE INSTITUCIÓN. EVOLUCIÓN DE SU COMPOSICIÓN Y COMPETENCIAS

Es conveniente que iniciemos este análisis recordando con brevedad cómo se ha llegado a la situación actual, esto es, evocando el camino que se ha recorrido desde esa primera reunión a la que hemos hecho mención hasta llegar al momento actual. No se trata solamente de andar por la vida de este organismo señalando sus hitos principales, sino profundizar en su regulación para compararla con la actual y, de este modo, descubrir el alcance de los cambios que se han introducido.

La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París los días 9 y 10 de diciembre de 1974, es decir, trece años y seis reuniones después de aquella primera convocatoria del Presidente De Gaulle, decidió la institucionalización del Consejo Europeo que materializó en su comunicado final en el que afirmó: «... los Jefes de Gobierno consideran que es preciso asegurar juntos el desarrollo y la cohesión de las actividades de las Comunidades y de todos los trabajos de cooperación política... han decidido reunirse tres veces al año y cada vez que sea necesario..., en Consejo de la Comunidad, para la cooperación política...»¹¹.

El nacimiento de este órgano generó una importante polémica respecto a su naturaleza jurídica¹² y pese al papel protagonista que estaba llamado a desempeñar no figuró, sin embargo, en los Tratados comunitarios.

La Declaración solemne sobre la Unión Europea de Stuttgart, de junio de 1983, encauzó, en buena medida, este problema otorgando al Consejo Europeo un transcendental papel –como no podía ser menos– en el proceso de integración. En dicha Declaración se diseñaron con claridad los objetivos y funciones señalando tres ejes esenciales de su naturaleza y que se han mantenido y mantienen en las distintas regulaciones que se ha hecho en los Tratados comunitarios de esta figura: a) globalidad de su actuación (establece orientaciones para el fomento de la construcción europea); b) papel de impulsión y orientaciones generales (facilita directrices políticas generales para la Comunidad Europea y la Cooperación Política Europea); y c) posibilidad de actuación en los terrenos comunitarios concretos (abre nuevos ámbitos de actividad para la cooperación y formula posiciones comunes sobre los asuntos relativos a las relaciones exteriores)¹³.

La existencia del Consejo Europeo se consagró, a nivel de Derecho originario, en el artículo 2 del Acta Única Europea (AUE) en el que se recogía la composición del Consejo Europeo («estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el Presidente de la Comisión de las Comunida-

¹¹ El texto puede leerse en PÉREZ-BUSTAMENTE, Rogelio y CONDE, Elena, *La Unión Política Europea 1969-1999*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 171.

¹² Sobre esta cuestión, *vid.* LIÑÁN NOGUERAS, Diego, «El Consejo Europeo y la estructura institucional comunitaria», *RIE*, 1984-2, pp. 417 y ss.

¹³ PÉREZ-BUSTAMENTE, R. y CONDE, E., *La Unión Política...*, cit., p. 333.

des Europeas») y la periodicidad de sus reuniones («se reunirá al menos dos veces al año»), pero no se especificaban sus competencias, por lo que pudiera pensarse que nacía simplemente como un órgano de encuentro, de cooperación política y sin poder decisorio alguno, algo bastante alejado de la realidad.

Esta última tarea la cumplió el Tratado de Maastricht de 1992, en su artículo D, que esbozó en términos muy generales el papel que debía cumplir este órgano («dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales») su composición que no experimentó variación alguna y su funcionamiento, si así lo podemos denominar, pues se limita a indicar que el Consejo Europeo tiene la obligación de presentar al Parlamento Europeo un informe después de cada una de sus reuniones, así como otro por escrito cada año sobre los progresos realizados por la Unión¹⁴.

El Tratado de Amsterdam contempló las mismas previsiones que el anterior (artículo 4 TUE) y, a la vez, amplió las competencias de este órgano a materias específicas de las Comunidades Europeas y de la política exterior y de seguridad común.

Y, por último, el Tratado de Niza no introdujo ninguna modificación en la regulación de esta institución y el artículo 4 TUE permanecerá inalterado.

Ha sido, en definitiva y como hemos señalado, el artículo 13 TUE en su última versión el que ha otorgado el carácter de Institución de la Unión a lo que hasta este momento había actuado como el astro sol sobre el cual giran todos los planetas (las instituciones, en nuestro caso), pero sin formar parte del sistema. Los artículos 15 TUE y 235 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) son los preceptos del Derecho originario que, fundamentalmente, regulan esta Institución, sin perjuicio de otras disposiciones que le otorgan distintas competencias, como tendremos ocasión de examinar.

III. LAS COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LAS DEMÁS INSTITUCIONES

Las mismas funciones de dirección e impulso que asumió el Consejo Europeo desde, prácticamente, su aparición en el escenario europeo, le son reconocidas también en el artículo 15 TUE. En efecto, esta institución dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definir sus orientaciones políticas generales, a las que ha añadido ahora también la de priorizarlas¹⁵.

¹⁴ Con acierto, en mi opinión, LINDE PANIAGUA, E., «El Consejo de Ministros...», cit., escribe: «Incluso después de haberse regulado el Consejo Europeo en el Tratado de la Unión Europea, y de ser evidente su carácter institucional, dicho Tratado y los siguientes siguieron sin calificarlo de institución», p. 856.

¹⁵ BRU PURÓN, Carlos Mª., «Comentario a los artículos I-19,1, I-21, I-22, I-25,1 y III-341 de la Constitución Europea», *Exégesis conjunta de los Tratados vigentes y constitucionales europeos*, Carlos María BRU PURÓN, director, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, manifiesta que «reproduce y mejora el texto de su antecedente párrafo 1º del artículo 4 TUE», p. 345.

No cabe duda alguna que definir, orientar y priorizar las políticas generales de la Unión tendrá incidencia sobre las demás Instituciones y, singularmente, sobre aquella que tiene el poder de iniciativa que se verá, cuando menos, condicionado por cuanto el Consejo Europeo, de alguna manera, le llegará a priorizar las políticas a desarrollar; y, también, sobre aquéllas dotadas de poder legislativo –Consejo y Parlamento Europeo– que, asimismo, se verán influenciadas por las decisiones que adopte el Consejo Europeo en ejercicio de sus funciones definiendo, orientando y priorizando las políticas generales de la Unión, que, además, en muchos casos tampoco son tan generales si nos atenemos a la experiencia de los últimos años cuando, cumbre tras cumbre, resuelve cuestiones concretas bien ante la falta de decisión de sus subordinados, esto es, los ministros en el Consejo que dejan la capacidad de resolver asuntos en sus jefes, o bien por el excesivo protagonismo que, a mi juicio, están asumiendo los Jefes de Gobierno en cuestiones concretas que debían ser resueltas de modo ordinario en el seno del Consejo.

Por otro lado, la influencia del Consejo Europeo será mayor sobre el resto de las Instituciones porque estos poderes genéricos de que dispone se extenderán a todos los campos y materias de la Unión, como no podía ser de otra manera por su reconocimiento como elemento integrante del marco institucional de esta organización y la desaparición de la estructura de pilares a todos los ámbitos sobre los que a la Unión Europea se le ha atribuido de alguna competencia.

Pero es que, además, de estos poderes genéricos y, desde luego, importantes y más por el uso que hace de ellos, también el Tratado le atribuye competencias decisorias sobre algunas instituciones de la Unión, de tal manera que condiciona su vida.

Así, el Consejo Europeo tomará decisiones sobre:

a) La composición del Parlamento Europeo, si bien la iniciativa y, también, la aprobación corresponderá a éste. En efecto, el artículo 14.2 TUE determina que el Consejo Europeo adoptará por unanimidad, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento Europeo conforme a los principios a que se refiere el párrafo primero.

Debe advertirse, en primer término, que la competencia no es ni absoluta ni exclusiva del Consejo Europeo, sino que se trata de una competencia compartida con la Institución destinataria de la decisión, ya que debe contar, primero, con la iniciativa de ésta y, después, con su aprobación.

Hasta el Tratado de Lisboa era la propia norma de Derecho originario la que establecía, de manera directa, la composición del Parlamento Europeo. Así, los artículos 189 y 198 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) determinaba el número y el reparto por los Estados miembros de los integrantes de esta Institución.

A mi juicio, parece lógica la solución que se ha buscado a un problema producido con los Tratados anteriores, ya que hasta ahora, además de que el Parlamento Europeo no es que no tuviera que aprobar ninguna decisión sobre esta cuestión, sino que ni siquiera era consultado, lo que supone un incremento de su poder, cada nueva adhesión exigía modificación de los Tratados, esto es, un procedimiento, como se

conoce, excesivamente complejo y costoso políticamente que, ahora se obviará a través de esta decisión del Consejo Europeo.

b) La lista de las formaciones del Consejo distintas de la de Asuntos Generales y la de Asuntos Exteriores, que ya están contempladas de manera expresa, en el artículo 16 TUE, así como las reglas de rotación de la presidencia de estas formaciones con excepción de la de Asuntos Exteriores que, como se sabe, corresponde, porque así lo establece el propio Tratado de Lisboa, al Alto Representante de Política Exterior y Política de Seguridad de la Unión. El artículo 236 TFUE así lo indica expresando que las decisiones conducentes a las regulaciones señaladas serán adoptadas por mayoría cualificada.

Conviene tener en cuenta, en primer término, que ya disponía de esta competencia, esto es, que no estamos en presencia de un nuevo poder de esta Institución, desde que en el Consejo Europeo de Sevilla de 21 y 22 de junio de 2002, con el fin de mejorar el funcionamiento del Consejo y sin necesidad de modificar los Tratados, decidió que fueran nueve las formaciones del Consejo, si bien la ejercía formalmente a través del Consejo, ya que era éste quien debía recoger la decisión del Consejo Europeo en su Reglamento Interno. Asimismo, en la citada cumbre también adoptó una medida relativa a la presidencia como medio para resolver un problema de eficacia de las presidencias semestrales, aunque lo hizo, en mi opinión, con poco éxito. Por tanto, no nos hayamos más que ante una competencia formalmente nueva que, eso sí, priva al Consejo, como ha escrito LINDE PANIAGUA, de una facultad de autoorganización, lo que no me parece ya, como continúa diciendo el autor citado, es que la privación de esa competencia al Consejo sea difícilmente justificable, si tenemos en cuenta precisamente los motivos que llevaron a los Jefes de Gobierno a adoptar en Sevilla las decisiones mencionadas, pues, sencillamente, las formaciones del Consejo habían proliferado hasta casi no llegar a conocerse las que realmente existían y, en consecuencia, una racionalización en la materia era necesaria como la sigue siendo ahora.

Por otro lado, debe tenerse presente que estas decisiones deben ser adoptadas por mayoría cualificada y no por unanimidad; hecho este que significa que la regla del consenso, como modo normal de adopción de decisiones de esta Institución –que representa y defiende los intereses intergubernamentales–, quiebra en este y en otros supuestos mostrando, en consecuencia, una aproximación si no una clara aplicación de las reglas de la supranacionalidad o, quizás mejor expresado, de la «comunitarización» a que se encamina el Consejo Europeo consecuencia de su sometimiento a las reglas del sistema¹⁶.

c) Proponer al Parlamento Europeo el Presidente de la Comisión, aunque quien le elige es aquél, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.7 TUE, «El Parlamento Europeo elegirá al candidato por mayoría de los miembros que lo componen».

¹⁶ En este sentido, *vid. ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco y GUINEA LLORENTE, Mercedes, La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, 2^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 173.

Bien es cierto, como ha escrito MANGAS MARTÍN¹⁷, que la propuesta que realice el Consejo Europeo será decisiva en la elección del Presidente, pero no lo es menos que en el sistema hasta ahora vigente no es que esta Institución fuera decisiva, sino que era quien tenía la última palabra. Baste recordar que el artículo 214.2 TCE señalaba que el Consejo, reunido en formación de Jefes de Estado o de Gobierno y por mayoría cualificada, designará a la personalidad a la que se proponga nombrar Presidente de la Comisión y que el Parlamento Europeo debe aprobar dicha designación. Ahora, y con la intención de vincular a la Comisión más estrechamente a la institución parlamentaria, las tornas se cambian y es el Parlamento Europeo quien elige a propuesta del Consejo Europeo.

Por otra parte, el precitado artículo del TUE establece otra condición hasta ahora inédita y, también, con la misma idea de estrechar la vinculación Parlamento Europeo-Comisión, y es que el Consejo Europeo a la hora de proponer candidato a la presidencia de la Comisión deberá tener en cuenta el resultado de las elecciones europeas. Una Declaración, anexa al Tratado, relativa a los apartados 6 y 7 del artículo 17 TUE, dispone que Parlamento Europeo y Consejo Europeo son responsables conjuntamente de la buena marcha del proceso que conduce a la elección del Presidente de la Comisión. Por consiguiente, antes de la decisión (propuesta, debería haber dicho) del Consejo Europeo se mantendrán las necesarias consultas entre representantes de ambas instituciones, en el marco que se estime más oportuno. Dichas consultas versarán sobre el perfil de los candidatos al cargo de Presidente de la Comisión, teniendo en cuenta –como ya señala el propio artículo 17.7– las elecciones al Parlamento Europeo. En definitiva, esta Declaración obliga al diálogo interinstitucional para que no llegue a producirse el rechazo del candidato propuesto por parte del Parlamento Europeo.

En fin, con claridad, puede afirmarse que no es el Consejo Europeo quien con esta competencia designa al Presidente de la Comisión, sino que es el Parlamento Europeo quien lo elige. Y, en todo caso, también aquí sería más propio que calificáramos esta competencia de compartida, puesto que el Parlamento Europeo no puede elegir a ninguna personalidad si no es a propuesta del Consejo Europeo.

d) Decidirá por unanimidad el número de miembros de la Comisión. El artículo 17.5 TUE establece que la Comisión, a partir de 1 de noviembre de 2014, estará compuesta por un número de miembros correspondientes a las dos terceras partes de los Estados miembros incluidos su Presidente y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número.

En relación a esta cuestión, debe advertirse que no se trata en puridad de ninguna nueva competencia atribuida a los órganos que representan los intereses de los Estados miembros. El artículo 213 TUE, en su versión de Niza, ya contenía una disposición similar a la que comentamos con la salvedad de que a quien otorgaba el poder de modificar el numero de comisarios era el Consejo.

¹⁷ «La reforma institucional en el Tratado de Reforma», RCG, 70-71-72, 2007, p. 136.

En la pelea que ha habido desde hace años entre Estados grandes y los demás sobre el tamaño de la Comisión, ha triunfado la opción propugnada por los Estados grandes que es, como he señalado en otro lugar¹⁸, la más «comunitarista» por cuanto se compadece más con la lógica institucional de esta organización supranacional de integración de un órgano que representa exclusivamente el interés general de la Unión, mientras que la presencia de un comisario nacional de cada uno de los Estados miembros haría pensar más en un órgano de cuño intergubernamental por mucho que sus miembros sean elegidos «en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezcan garantías plenas de independencia», como dice el apartado 3 del artículo 17 TUE. Sobran los casos en las últimas composiciones de esta Institución en que esos requisitos realmente se hayan cumplido.

El último inciso de este apartado, que es el que a nosotros nos interesa, deja en manos de los Jefes de Estado o de Gobierno, esto es, de la «nueva» Institución, en última instancia la determinación del tamaño de la Comisión.

e) Adoptará por decisión unánime el sistema de rotación de los miembros de la Comisión. Tampoco, en sentido estricto, nos hayamos ante una competencia atribuida *ex novo* a las instituciones que representan los intereses de los Estados miembros. El Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea, anejo al Tratado de Niza, contenía una decisión similar a ésta, aunque referida al Consejo. Mandataba, en su artículo 4, a esta Institución para que, por unanimidad, estableciera las modalidades de rotación igualitaria para la designación de la Comisión, ya que ésta sería inferior al número de Estados miembros de la Unión; y, además, señalaba los principios del sistema de rotación. Ahora, como hemos visto ha sucedido en la cuestión anterior, el único cambio que se produce es que se traslada la competencia a los superiores del Consejo, es decir, a los Jefes de Gobierno reunidos en Consejo Europeo y no cuenta este Tratado con un Protocolo como el señalado o, para concretar más, el Consejo Europeo es libre para determinar los sistemas, ya que no se indica en el Tratado ni siquiera los principios que debe tener en cuenta esta Institución para adoptar la decisión necesaria.

f) Nombrará y cesará al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (artículo 18.1 TUE). Esta competencia del Consejo Europeo la analizaremos más adelante cuando nos refiramos a las nuevas figuras que crea el Tratado de Lisboa en esta Institución y la posible influencia que pueden ejercer sobre el resto de Instituciones.

g) Por último, el Consejo Europeo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283.2 TFUE, ostenta la competencia para nombrar a los miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo entre personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios sobre la base de una recomen-

¹⁸ CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, «La Comisión Europea en el Tratado de Niza», *La reforma institucional en el Tratado de Niza*, coord.. Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 84.

dación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, Es decir, el mismo sistema de nombramiento que contemplaba el precepto regulador de esta cuestión del anterior Tratado, que atribuía a los Gobiernos de los Estados miembros a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno el nombramiento de los miembros de este órgano directivo del Banco Central Europeo y, también, con el mismo procedimiento descrito.

En consecuencia, tampoco estamos en presencia de una competencia nueva del Consejo Europeo, sino de un poder que ya venía ejerciendo.

IV. COMPOSICIÓN: LAS NUEVAS FIGURAS Y SU INFLUENCIA

Mayor novedad que la inclusión del Consejo Europeo en el marco institucional de la Unión que, como ya hemos indicado, era un tema asumido por todos y desde hace tiempo, lo es su composición o, para ser más rigurosos, la creación de algunas nuevas figuras que están en su seno bien como parte integrante del mismo o bien como partícipe de sus trabajos¹⁹. Me refiero, claro es, al Presidente del Consejo Europeo que, lógicamente, es parte del mismo, aunque de manera un tanto sorprendente no tiene derecho de voto y al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad que no es miembro de esta Institución, sino que colabora con ella. En efecto, el artículo 15.2 TUE establece: «El Consejo Europeo estará compuesto... por su Presidente... Participará en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad».

Analizaremos estas figuras para conocer sus competencias y, en suma, concluir la influencia que pueden ejercer sobre las demás instituciones por cuanto éste es el objeto del presente trabajo.

1. El Presidente del Consejo Europeo

Este cargo, que tiene su origen fundamentalmente en la propuesta conocida en la jerga comunitaria como propuesta «ABC»²⁰, tiene por finalidad principal dar res-

¹⁹ MARISCAL, Nicolás, *Más allá de Lisboa: horizontes europeos*, Tecnos, Madrid, 2010, lo califica, refiriéndose a este nuevo cargo, de «cambio más trascendental», p. 158.

²⁰ La propuesta Aznar, Blair y Chirac («ABC») es la carta que José María Aznar, Presidente del Gobierno español, Tony Blair, Primer Ministro del Gobierno británico, y Jacques Chirac, Presidente de la República Francesa, dirigieron al Presidente de turno de la Unión Europea proponiendo la elección de un Presidente del Consejo Europeo para un período de dos años y medio o de cinco años. Las funciones de este Presidente deberían ser las de la presidencia actual: organizar y preparar los trabajos del Consejo Europeo y proponer las grandes orientaciones políticas de la Unión.

Toda la gama de propuestas que se plantearon sobre esta figura puede verse en Lequiller, Pierre, «Un president por l'Europe», en el sitio internet <http://www.robert-schuman.org/notes/Notes12.pdf> pp.16-41 (visitado el día 31 de octubre de 2004).

puesta a esa pregunta que se formulara el que fue Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Sr. Henry Kissinger, en los años setenta: «Quiero llamar a Europa. Pero a qué número de teléfono?». Esto es, hacer visible la Unión Europea de cara al exterior, personalizar –si así quiere expresarse– la Unión Europa en una figura que la represente al más alto nivel.

Sin dar cuenta de su estatuto personal –al que parcialmente ya hemos dedicado unas páginas, si bien refiriéndonos a la regulación que contenía el Tratado constitucional²¹ y que es, prácticamente idéntica a la vigente del Tratado de Lisboa–, nos ocuparemos de sus funciones, que están plasmadas en el apartado 6 del artículo 15 TUE y que son:

- a) presidir e impulsar los trabajos del Consejo Europeo;
- b) velar por la preparación y continuidad de los trabajos del Consejo Europeo, en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales;
- c) esforzarse por facilitar la cohesión y el consenso en el Consejo Europeo; y
- d) al término de cada reunión del Consejo Europeo, presentar un informe al Parlamento Europeo.

En suma, será quien dé continuidad a la institución que preside²², pero, sobre todo –como alguien ha escrito²³– deberá ser el «conseguidor» de acuerdos para que la Unión avance y, por ello, será muy importante la labor de mediación, arbitraje y búsqueda de consensos que lleve a cabo.

A la vista de lo escrito, fácilmente se desprende que sus competencias son –podemos afirmar– de orden interno²⁴, es decir, de cara a la institución que preside para lograr que ésta sea más eficaz y para que actúe de manera más cohesionada, por lo

²¹ CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Los ‘Ejecutivos’ de la Unión», *La constitucionalización de Europa*, Comares, Granada, 2006, pp. 146-147.

²² Romano PRODI, Presidente de la Comisión durante el período 1999-2004, opuesto a la creación de este cargo, en la presentación del proyecto de Constitución ante la Convención el 5 de diciembre de 2002, se preguntaba: ¿Qué hará los 360 días al año en los que no se ocupe del Consejo Europeo ni le llame el Presidente Bush? Pues bien, la respuesta a esta interrogante está en esta específica función que se le ha asignado.

²³ LEQUILLER, P., *op.cit.*, p. 13. BRU PURÓN, Carlos M^a., «Comentarios a los artículos...», cit., escribe: «De los cometidos regulados en el precepto se deduce que se trataría de una *Queen Mother*», lo que, a nuestro juicio, significa que le da poca importancia cuando, desde luego, no es así ni mucho menos, p. 350.

²⁴ SÁNCHEZ NAVARRO, A., «El Consejo...», cit., p. 846, considera que una parte de sus funciones miran fundamentalmente hacia el funcionamiento interno del propio Consejo Europeo. Las otras tendrían una proyección externa y se refiere, sobre todo, a la que se le otorga sobre relaciones exteriores. También, GUTIÉRREZ ESPADA, C., y CERVELL HORTAL, M^a. J., «El Tratado de Lisboa y las instituciones (no jurisdiccionales) de la Unión», *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA y Castor M. DÍAZ BARADO (coordinadores), Dykinson, Madrid, 2008, p. 172 siguen la misma distinción entre funciones *ad intra* (todas las contenidas en el apartado 6 del artículo 9-B) y la función *ad extra*, que es la de representación exterior de la Unión en asuntos de PESC.

que no parece que pueda influir, por sus propias atribuciones, sobre el resto de Instituciones.

Ahora bien, el Tratado le ha atribuido, también, un papel de representante de la política exterior y de seguridad común que, conforme a la personalidad de quien ocupe el cargo, influirá y/o chocará con otras figuras que, asimismo, tienen atribuidas competencias en esta materia, ya que el propio apartado 6 del artículo 15 TUE, *in fine*, le encomienda estos poderes «sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad» y del Presidente de la Comisión, debería haberse añadido en mi opinión, puesto que éste ejerce la función de representar la Unión Europea en el exterior.

El Parlamento Europeo, a fin de que no haya contradicciones en esta importantísima materia sobre la que ostentan competencias, como hemos visto, tres autoridades, ha propuesto la siguiente delimitación de competencias en lo que se refiere a la representación exterior de la Unión:

«El Presidente del Consejo Europeo desempeñará la representación de la UE en materia de PESC, pero no dispondrá por ello de competencias de dirección política; a eso se añadirá, en su caso, la representación del Consejo Europeo, en particular en contacto con los Jefes de Estado de terceros países.

La Comisión –y en particular su Presidente– desempeñará un papel de representación en el ámbito de las relaciones exteriores en su conjunto y de las políticas sectoriales incluidas en la acción exterior de la UE (comercio exterior, desarrollo, etc.).

El Alto Representante ejercerá una función de dirección (iniciativa y ejecución) de la Política Exterior y de Seguridad Común, por lo que representará en especial a la Unión en los contactos con terceros y en las organizaciones internacionales, asumiendo en este sentido la función que actualmente desempeña el Presidente en ejercicio del Consejo de Asuntos Exteriores (en principio, el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado miembro que ejerza la Presidencia); además, desempeñará una función de representación en el conjunto de la acción exterior o en los sectores de la misma distintos de la PESC, si bien en este caso bajo la autoridad del Presidente de la Comisión y sometiéndose a las decisiones del colegio en lo que respecta a los demás aspectos de la acción exterior»²⁵.

O, dicho en términos más sencillos, El Presidente del Consejo Europeo asumirá la representación de la UE cuando se trate de relacionarse con los máximos mandatarios de los Estados y de las organizaciones internacionales; el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad cuando las reuniones lo sean a nivel inferior, Y, por último, el Presidente de la Comisión ostentará la representación exterior de la Unión siempre que no sea en materia de PESC. A los que debemos añadir, para introducir mayor confusión, el Presidente de turno del Consejo

²⁵ El texto entrecerrillado lo tomo de GUTIÉRREZ ESPADA, C., y CERVELL HORTAL, M^a J., «La adaptación al Tratado...», cit., p. 13.

que también puede desempeñar –y seguro que lo querrá hacer en beneficio de la política exterior de su Gobierno²⁶– un papel en materia de relaciones exteriores durante su semestre de presidencia; e, incluso, al Presidente del Eurogrupo, si de moneda única se quisiera hablar. En fin, podemos gozar –aunque no sé si sería el término más apropiado– de una «representación caleidoscópica», como alguien dijo, de la Unión Europea que es fruto del complicado sistema institucional de que nos hemos dotado.

Ahora bien, esto que sobre el papel parece tan bien distribuido, la realidad demostrará que no es ni mucho menos sencilla esta delimitación de competencias y, de ahí, la influencia y los choques que se producirán entre unos y otros. El «factor humano» a que muchos autores²⁷ han hecho referencia para prever el éxito o fracaso de este sistema no debería ser condicionante de su buen o mal funcionamiento y si ello es así, es, sencillamente, porque el sistema está mal diseñado.

2. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad

Una de las figuras más novedosas, además de singular y atípica, contemplada en el Tratado de Lisboa en el entramado institucional de la Unión y para que se ocupe de los asuntos referidos a la política exterior y de seguridad común es el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que se encuentra regulado en el artículo 18 TUE.

La creación de este órgano responde, sin duda, al intento de acabar con los problemas que ha creado la duplicidad e, incluso, la confusión de competencias en materia de relaciones exteriores entre Consejo y Comisión. Pero, también es cierto que la aparición de esta figura en la arquitectura institucional responde a un fin más amplio y de mayores miras que el expuesto. Los ciudadanos europeos tenemos el convencimiento de que la Unión Europea podría obtener más beneficios potenciales si actuara colectivamente en el escenario internacional y, a la vez, criticamos que la incidencia internacional de la Unión no esté a la altura de lo que cabría esperar dado su peso económico, su grado de integración interna y los recursos de que dispone, como se puso de relieve en la Declaración de Laeken²⁸. Es decir, tenemos la convic-

²⁶ No podemos olvidar, aunque sea a título de ejemplo de lo que pueda ocurrir, que durante el primer semestre en el que ejercían los nuevos cargos con los previstos desde siempre en los Tratados, el Gobierno español, a quien correspondía la presidencia, ha intentado modificar la posición común de la Unión Europea sobre Cuba sin ningún tipo de planteamiento previo ni coordinación con el Presidente del Consejo Europeo y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

²⁷ *Vid.*, entre otros, MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento...», cit., p. 233; y MARISCAL, N., *Más allá de Lisboa...*, cit., p. 166.

²⁸ En concreto, la declaración citada en el texto planteaba una pregunta fundamental para el diseño de una Política Exterior, de Seguridad Común y de Defensa de la Unión: «¿cuál es el papel de Europa en este mundo transformado?» y, continuaba indicando «el ciudadano desea más Europa en los asuntos exteriores, de seguridad y defensa; con otras palabras, más acción y mejor coordinada a la hora de lu-

ción de que somos un gigante en lo económico, pero un «enano político»; situación que deseamos modificar en el sentido –y volvemos a la Declaración de Laeken– de si «¿No debería Europa, por fin unificada, desempeñar una función de líder en el nuevo orden planetario, el de una potencia a la vez capaz de desempeñar una función estabilizadora a nivel mundial y de guiar a numerosos países y pueblos?». El Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, que permitirá ofrecer una sola voz de una política exterior, de seguridad y defensa común, se sitúa en este camino, constituye uno de los instrumentos con que la Constitución para Europa dota a la Unión para alcanzar y desempeñar su papel de líder en el mundo.

Sin detenernos en averiguar cómo ha aparecido esta figura²⁹, sí parece conveniente recordar, siquiera sea de manera sumaria, cómo se haya regulada para ofrecer respuesta a la cuestión principal planteada en este trabajo.

Su nombramiento ocupa, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 18 TUE, al Consejo Europeo por mayoría cualificada y con la aprobación del Presidente de la Comisión. Su destitución sólo puede llevarse a cabo por la misma institución que lo nombró y siguiendo el mismo procedimiento, según prevé –*in fine*– el mismo apartado del precepto que acabamos de mencionar.

No es la Constitución suficientemente explícita –como ha puesto de relieve Linde Paniagua³⁰– en lo que debe entenderse por aprobación del Presidente de la Comisión y cuándo debe tener lugar la misma.

Desde el primer momento de la regulación de esta instancia se pone de manifiesto, como deseaban aquéllos que apoyaron la creación de un cargo como éste, la doble dependencia que el Alto Representante tiene del Consejo y de la Comisión. Ahora bien, también –a mi juicio, y esto no es algo que desearan sus promotores–, se pone de relieve una preeminencia del Consejo sobre la Comisión, pues quien procede a su nombramiento y destitución es el Consejo Europeo, aunque bien es cierto que con la aprobación del Presidente de la Comisión, pero mientras éste tiene la facultad de pedir y obtener la dimisión en cualquier momento de cualquier comisario, en el caso del Alto Representante éste sólo presentará la dimisión, a petición del Presidente de la Comisión, siguiendo el procedimiento previsto en el apartado 1 del artículo 18 TUE, tal y como determina el artículo 17.6, *in fine*, del mismo Tratado esto es, que precisará de la aprobación del Consejo Europeo por mayoría cualificada o, en definitiva, que es esta institución la que debe proceder a su destitución y no sólo como miembro de la Comisión, sino para el cargo que fue designado, ya que su nombramiento como Alto Representante lleva aparejado, de manera automática, el

char contra los focos de conflicto en Europa, a su alrededor, y en el resto del mundo». *Vid.* la Declaración de LAEKEN en el sitio internet: <http://europa.eu.int/futurum> (visitado por última vez el día 20 de enero de 2005).

²⁹ De este tema ya me ocupé en mi trabajo «Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea», RDUE, 9, 2005, especialmente, pp. 55-66.

³⁰ LINDE PANIAGUA, Enrique, «El Consejo de Ministros...», cit., p. 869.

de vicepresidente de la Comisión, atendiendo a lo que dispone el apartado 4 del artículo 18, así como el artículo 17.6, c).

También se ha tenido presente a la hora de disciplinar esta figura la situación que se produciría en el caso de que la Comisión se viera obligada a dimitir de manera colegiada ante el voto favorable del Parlamento Europeo a una moción de censura.

El artículo 17 TUE dispone, de manera expresa, que si se aprueba la moción de censura el Alto Representante está obligado a dimitir, pero sólo del cargo que ejerce en la Comisión, es decir, como vicepresidente de ésta y en el ejercicio de las responsabilidades que incumbe a la misma en el ámbito de las relaciones exteriores y de la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión.

Ahora bien, como sus competencias no se encuentran sólo en el ámbito de la Comisión, sino también del Consejo, puesto que actuará como su mandatario en las políticas exterior y de seguridad común y de seguridad y defensa, el Alto Representante seguirá ejerciendo su cargo, pese a la dimisión de la Comisión, si bien sólo por lo que se refiere a las funciones que tiene atribuidas como órgano dependiente o, mejor expresado, como mandatario del Consejo.

Por lo que respecta a sus funciones, este cargo ha recibido un buen número de ellas a lo largo del texto del Tratado que son, además, algo más que la mera suma de las funciones que competían al Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común (Mr. PESC) y el Comisario de Relaciones Exteriores.

El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, siguiendo a García Soriano³¹, tiene, simplificadamente, tareas de representación, iniciativa, mediación, coordinación, tutelares y ejecutivas.

La regulación que se ha hecho del Alto Representante de la Unión, la aparición de otras figuras en este texto y otras disposiciones relativas a las instituciones que siembran el Tratado ponen de relieve dificultades serias y reales para conseguir los fines declarados.

El doble mandato que singulariza este cargo ya ha servido a algunos para manifestar que es un submarino del Consejo en la Comisión que vendrá a menoscabar el papel de ésta³². Se apoyan para expresar esta opinión, sobre todo, en el sistema de nombramiento y destitución de este cargo que es, como hemos visto, ajeno al procedimiento que se debe seguir para la designación y el cese de los Comisarios. En definitiva, el Alto Representante «debe» su cargo o, si se quiere, se sentirá más responsable ante el Consejo Europeo, que es quien le nombra y quien le puede destituir, que ante el Presidente de la Comisión, que también deberá aprobar su nombramiento, pero no tiene la capacidad para cesarlo ni como vicepresidente ni como miembro

³¹ GARCÍA SORIANO, M^a Vicenta, «El Ministro de Asuntos Exteriores. El lento y controvertido periplo desde la cooperación política europea hasta el “Superministro” de la Constitución de la Unión Europea», *Comentarios a la Constitución...*, cit., pp. 978-979.

³² MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., «El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho Comunitario*, nº 15, 2003, p.561.

del Colegio. En consecuencia, este cargo se sentirá más miembro de la institución que representa a los Estados miembros –aun sin formalmente serlo– que de la que persigue el interés general de la Unión, aunque para algún autor lo ideal hubiera sido que fuera un comisario³³.

El Alto Representante, como vicepresidente de la Comisión que lo es –*ex oficio*– en cuanto sea designado por el Consejo Europeo para el cargo³⁴, actuará en todas las competencias que ejerza en el ámbito material de la Comisión siguiendo los procedimientos por los que se rige el funcionamiento de la Comisión en la medida en que ello sea compatible con los apartados 2 y 4 del precepto regulador de esta figura. Ahora bien, pese a esta regla que pretende someter a las normas que rigen a la Comisión al Ministro en todas aquellas competencias que desarrolle como miembro de la Comisión, las dificultades residen en deslindar con precisión cuáles sean las competencias que corresponden en materia de relaciones exteriores a la Comisión y, por tanto, el Alto Representante actuará como miembro de ésta y sometiéndose a sus reglas, y cuáles, por el contrario, pertenecen al ámbito competencial del Consejo y, en consecuencia, este nuevo cargo actuará como miembro del Consejo. En definitiva, se producirán tensiones más profundas entre las ideas de «comunitarización» o «inter-gubernamentalización» de la PESC que, en buena medida, podrá solventar el Alto Representante según tienda a integrarse en una u otra institución, si bien todo apunta –insistimos– a que se considere, por las razones expuestas, más miembro del Consejo que de la Comisión.

Y es, en suma, en este sentido en el que consideramos que el Consejo Europeo, a través del Alto Representante, influirá sobre la Comisión en materia de relaciones exteriores en sentido amplio, esto es, en muchas de las políticas comunes que tienen una clara proyección exterior como es el caso del comercio, la cooperación al desarrollo, etc., o, en fin, todas las políticas que tienen, asimismo, un indubitable componente de relaciones exteriores.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES, PERO PARCIALES Y PROVISIONALES

A la vista de lo expuesto, y con las limitaciones señaladas en las líneas introduutorias de este trabajo, estamos en condiciones de ofrecer respuestas –parciales y provisionales– a algunas de las interrogantes que ha suscitado la integración del Consejo Europeo en el marco institucional de la Unión Europea.

³³ ALDECOA LUZÁRRAGA, F., «Comentarios al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ¿qué es? ¿un Tratado o una Constitución?», *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, 2^a ed., Real Instituto Elcano, Madrid, 2004, p. 74.

³⁴ Para MANGAS MARTÍN, Araceli, *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005, p. 120, hasta ahora los vicepresidentes de la Comisión asumían meramente un rango, pero tal como aparece en el nuevo Tratado será algo más que una cuestión de rango o protocolo, asumirá una función.

En mi opinión, resulta exagerado afirmar que la entrada del Consejo Europeo en el marco institucional supone un reequilibrio de los poderes de la Unión y, en consecuencia, del llamado modelo comunitario³⁵.

El método comunitario es el sistema de funcionamiento institucional, basado en la lógica de la integración, y que se caracteriza por la colaboración y cooperación entre una serie de órganos (generalmente, con el rango de Institución), que tienen diversas funciones atribuidas y diferentes fuentes de legitimidad³⁶. Con carácter general, puede expresarse gráficamente este modelo en el llamado triángulo institucional en el que la Comisión ejerce, sustancialmente, el derecho de iniciativa, el Consejo decide conforme, cada vez más, a la regla de la mayoría cualificada, y con la intervención, cada vez mayor, del Parlamento Europeo a través del procedimiento legislativo y bajo el control del juez comunitario que uniformiza la interpretación del Derecho de la Unión.

Pues bien, este método no lo pone en cuestión, ni mucho menos, la pertenencia del Consejo Europeo al marco institucional de la Unión. Las decisiones (las normas de la Unión) se van a continuar adoptando, como regla general, por el método y las instituciones descritas. Es más, como se encarga de señalar de manera clara y expresa el artículo 15.1 TUE, el Consejo Europeo «no ejercerá función legislativa alguna», lo que no implica que no ejerza una creciente función ejecutiva, como ha señalado Beneyto³⁷, pero sí significa que no modifica el modelo institucional comunitario conocido y que tan bien viene funcionando desde su implantación en los Tratados constitutivos.

Tampoco, a mi juicio, puede afirmarse que haya un escoramiento intergubernamental³⁸. El hecho de que sean ahora dos las Instituciones que representan y defienden a los Estados miembros cuando antes era – y en teoría, como sabemos– sólo una no puede llevarnos a la conclusión de que ha triunfado el principio de intergubernamentalidad sobre el de supranacionalidad en el Tratado de Lisboa. Lo que importa son los poderes de las Instituciones y éstas siguen ostentando, básicamente, los mismos con los que fueron creadas y la evolución posterior que han experimentado. El Consejo Europeo tiene –ahora, a nivel de Derecho originario– las competencias fundamentales que ha venido asumiendo desde su creación, como hemos visto en las páginas anteriores.

Lo que sí ha experimentado es un incremento de sus poderes concretos, esto es, ha aumentado sus competencias ejecutivas. Ahora, puede adoptar decisiones concretas sobre los asuntos previstos en los Tratados, pero, justamente, por ello, ahora está sometido en esas decisiones a un incipiente control jurisdiccional.

Cada vez que se ha concluido una reforma nos ha gustado a todos decir quién ha ganado y quién ha perdido. Giscard d'Estaing, por ejemplo, se presentó en el Conse-

³⁵ Así se expresa, SERENA ROSSI, L., «Los equilibrios institucionales...», cit., p. 257.

³⁶ En este sentido, vid. MELLADO PRADO, P., «El sistema institucional...», cit., p. 136.

³⁷ BENEYTO, José María, «¿Hacia un equilibrio institucional de la Unión Europea?», *El reto constitucional...*, cit., p. 251.

³⁸ Vid. Nota 9.

jo Europeo de Salónica de 19 y 20 de junio cuando presentó los resultados de la Convención en forma de Tratado Constitucional anunciando que el gran ganador de nuestra Constitución había sido el Parlamento Europeo³⁹. En mi opinión, ésta, como las anteriores reformas, que se ha hecho bajo los mismos parámetros que las precedentes, no altera el triángulo institucional creado por los padres fundadores en la década de los cincuenta; antes, al contrario, se ha cuidado de preservar y mantener el equilibrio fundamental entre sus tres componentes. El resultado traduce la tensión entre intergubernamentalidad y supranacionalidad, que son las dos líneas fuerzas que han permitido avanzar a la integración europea hasta el punto en el que estamos hoy.

* * *

RESUMEN: La incorporación del Consejo Europeo como «nueva» institución en el marco institucional de la Unión Europea suscita interrogantes y polémicas. Casi cada reforma de los Tratados provoca el debate sobre si ha pesado más la intergubernamentalidad o, por el contrario, se ha profundizado en la integración dando mayor peso a aquellas instituciones, como el Parlamento Europeo o la Comisión, que no defienden los intereses de los Estados miembros.

En este artículo, el Consejo Europeo y su relación con las demás instituciones de la Unión sirve de test para afirmar el escoramiento intergubernamental de la Unión, como defienden la mayoría de los autores, o negarlo. El Consejo Europeo no introduce ninguna novedad que no estuviera ya presente, de hecho o de derecho, en la Unión Europea. Por ello, todo sigue igual que estaba.

PALABRAS CLAVES: Marco institucional, Instituciones de la Unión Europea, Consejo Europeo, Integración, Intergubernamentalidad.

ABSTRACT: The consideration of the European Council as a new institution within the institutional framework of the European Union raises some questions and controversies. Almost each reform of the European Treaties causes a debate on whether intergovernmentality prevails over integration or, on the contrary, the reform deals with the integration in depth, lending greater weight to those institutions, like the European Parliament or the Commission, which do not defend the interests of the Member States.

In this paper, the European Council and its relationship with the other European Union institutions are testing to evaluate whether it represents a shift towards a more intergovernmental approach to European integration, as most commentators maintain. However, the European Council does not introduce any new features, either in fact or in law, in the European Union. For this reason, everything is the same as it used to be.

KEY WORDS: Institutional framework, European Union institutions, European Council, integration, intergovernmental approach.

³⁹ *Vid.* <http://european-convention.eu.int/docs/speeches/9608.pdf>, p. 11 (visitado el día 15 de junio de 2010).

EL PODER EJECUTIVO EUROPEO

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR
Profesor Titular de Derecho Administrativo. UNED

SUMARIO: I. Poder ejecutivo y función ejecutiva en la Unión Europea: 1. La compleja identificación de la función ejecutiva europea. 2. La función ejecutiva en el Tratado Constitucional de 2004. II. El Poder Ejecutivo Europeo: 1. Poder ejecutivo «político»: 1.1. La Comisión Europea: Poder «ejecutivo» y «administrativo» de la Unión Europea: *1.1.1. Competencias de ejecución de políticas europeas. 1.1.2. Vigilancia del respeto del Derecho comunitario. 1.1.3. La Comisión: Institución receptora de las competencias ejecutivas derivadas a escala europea. 1.1.4. La Comisión: «Poder administrativo» de la Unión Europea.* 1.2. El Consejo: *1.2.1. Ejecución y Administración en el Consejo. 1.2.2. Ámbitos materiales y formas de ejecución en el Consejo. 1.2.3. Competencias ejecutivas del Consejo: A) Política económica y monetaria. B) Política Exterior y de Seguridad Común.* 1.3. El Consejo Europeo. 2. Poder Ejecutivo «administrativo»: 2.1. Banco Central Europeo. 2.2. Agencias europeas. IV. Conclusión.

I. PODER EJECUTIVO Y FUNCIÓN EJECUTIVA EN LA UNIÓN EUROPEA

El Tratado de Lisboa de 2007 da un paso más en la identificación de la función ejecutiva del Derecho Europeo, al establecer una tipología de «actos ejecutivos» que, desde el punto de vista de la forma y del procedimiento, estarían netamente diferenciados respecto a los «actos legislativos». Sin embargo, esta caracterización no llega a la perspectiva sustantiva y orgánica de la función ejecutiva, razón por la cual el Legislador continúa siendo el configurador de la función ejecutiva europea y ésta se erige en un escenario más del difícil equilibrio institucional entre los diferentes actores del proceso político europeo, con la presencia añadida de los Estados miembros, ejecutores «naturales» (como los ha definido la propia Comisión) del Derecho Europeo.

Resulta, pues, necesario, estudiar las novedades que el Tratado de Lisboa de 2007 introduce en la regulación de la función ejecutiva europea, desde la perspectiva de la propia identificación de ésta, del reparto vertical y horizontal de competencias ejecutivas, de la tipología de actos ejecutivos que dicho Tratado alumbría y, sobre todo, de la distribución de competencias ejecutivas entre las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, configuración que diseña un auténtico «Poder Ejecutivo Europeo», escenario nuevo del equilibrio institucional y caracterizado por una división cada vez más acusada entre aquellas Instituciones, órganos y organismos.

1. La compleja identificación de la función ejecutiva europea

Desde sus orígenes, los Tratados europeos no definieron una función ejecutiva europea, ni desde el punto de vista de las Instituciones u órganos que la ejercerían, ni atendiendo a los procedimientos o actos jurídicos en que aquella se plasmaría. Se producía así una confusión de los poderes decisarios creados en el Ordenamiento jurídico europeo, cuya naturaleza legislativa o ejecutiva resultaba sumamente vaga en los textos. La complejidad se acentúa por cuanto entre los actos jurídicos no existía ninguna relación jerárquica que pudiera aclarar la cuestión. De ahí que, para delimitar la función ejecutiva europea, la aproximación fuese la de delimitar primero la función legislativa europea. La afirmación de ésta suponía la negación de aquella, y viceversa. La jurisprudencia vino así a reconocer la existencia de una distinción entre la función legislativa y la función ejecutiva, si bien no llegó a consagrar un criterio neto y claro diferenciador.

Conforme a un primer criterio formal según la base jurídica, «tanto el sistema legislativo del Tratado [...] como la práctica constante de las Instituciones comunitarias establecen, conforme a las concepciones jurídicas presentes en todos los Estados miembros, una distinción entre las medidas que encuentran directamente su fundamento en el Tratado mismo y el Derecho derivado encaminado a asegurar su ejecución»¹. Sin embargo el esquema según el cual un acto que desarrolla directamente el Tratado sería de naturaleza legislativa y, en cambio, uno que no desarrolla directamente el Tratado, sino a su vez otro acto que sí que desarrolla el Tratado, sería de naturaleza ejecutiva, resultaba tan inconsistente que el Tribunal de Justicia utilizó igualmente un criterio sustantivo, complementario pero decisivo, atendiendo al contenido del acto. Habrá primero, pues, que definir la función legislativa. Y a ello se empeña el Tribunal de Justicia acudiendo a un criterio sustantivo para caracterizar la función legislativa (elementos esenciales de un ámbito) y, *sensu contrario*, la ejecutiva (regulación de elementos no esenciales de un ámbito).

En efecto, si la jurisprudencia va a identificar la función legislativa como la regulación de los elementos esenciales de un ámbito o sector, ello va a significar que el ámbito propio de la función ejecutiva se desenvolverá en lo que no son esos ele-

¹ Koster, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, p. 1161, n. 6.

mentos esenciales. Así, el acto que desarrolla el Tratado, para ser de naturaleza legislativa, debe establecer «los elementos esenciales de la materia a regular»², los cuales tienen la finalidad de traducir las orientaciones fundamentales posibilitadas por el Tratado³. Estos elementos esenciales constituyen a la vez contenido propio de la función legislativa y límite infranqueable para su delegación, pues son irrenunciables para garantizar el equilibrio institucional⁴. Y decimos que los elementos esenciales de una materia son el contenido propio de los actos legislativos europeos por cuanto estos pueden igualmente incluir elementos no esenciales, que serían más bien propios de desarrollo ejecutivo. Ello es debido a que no existe una reserva de función ejecutiva en el sistema europeo, de forma que nada impide al Legislador europeo agotar la materia en su actividad normativa, eliminando la posibilidad de que intervenga la potestad normativa de naturaleza ejecutiva.

2. La función ejecutiva en el Tratado Constitucional de 2004

El Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa de 2004 intentó una delimitación más precisa de la función ejecutiva europea, desde la perspectiva normativa, con una aproximación que en gran medida ha sido asumida por el Tratado de Lisboa de 2007. El Tratado Constitucional partía de la división dicotómica entre «actos legislativos» (ley europea y ley marco europea) y «actos no legislativos» (art. I-35); a su vez, estos últimos se desdoblaban en «actos delegados» y «actos de ejecución».

El Tratado Constitucional recogía el acervo comunitario para caracterizar los actos legislativos: actos adoptados sobre la base del Tratado-Constitución y que contenían los elementos esenciales y las opciones políticas fundamentales de un ámbito determinado. Por su parte, los actos delegados eran «actos que desarrollan con detalle un acto legislativo determinado o que modifican algunos elementos del acto legislativo, siempre dentro del marco de una habilitación definida por el Legislador. Tal sería, por ejemplo, el caso cuando el legislador considera que los elementos esenciales por él definidos de un ámbito determinado requieren un desarrollo legislativo que puede delegarse, al tiempo que somete dicha delegación a limitaciones y a un mecanismo de control que el propio legislador determina en el acto legislativo»⁵. Finalmente, los actos de ejecución desarrollaban precisamente los anteriores (actos legislativos, actos delegados o incluso actos previstos en el propio Tratado Constitucional).

En esta línea, el Tratado Constitucional emprendía la urgente, problemática y caustica tarea de especificar, en cada base jurídica reguladora de la actividad secto-

² Koster, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, p. 1161, n. 6.

³ Conclusiones del Abogado General JACOBS en *Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90), *Rec.* 1992, p. I-5383, asumidas por el propio Tribunal en su sentencia (n. 37).

⁴ JACQUÉ, J. P., «l'éternel retour. Réflexion sur la comitologie» en *Mélanges en Hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles 2003, p. 218.

⁵ Informe final del Grupo IX «Simplificación» (CONV 424/02).

rial, si se recuriría a un acto legislativo o a un acto no legislativo. Esto planteó numerosos retos, no poco problemáticos por artificiosidad o por dificultad en la previsión⁶.

Desde el punto de vista formal, la regulación de los actos no legislativos manifestaba la dispersión del poder ejecutivo europeo: reglamentos y decisiones europeos podían ser adoptados por el Consejo Europeo, por el Consejo, por la Comisión y por el Banco Central Europeo. De una manera abstracta, la Constitución hacía una regulación general de estos instrumentos jurídicos ejecutivos (art. I-33.1).

Posteriormente, nos encontrábamos con dos régimenes jurídicos diferentes para que la Comisión –y, excepcionalmente el Consejo en el segundo caso– pudieran dictar estos actos ejecutivos. En un caso, la Comisión podía dictar Reglamentos europeos por delegación del Legislador, a los que denominaba «Reglamentos europeos delegados» (art. I-36). Y en el segundo caso, la Comisión –y excepcionalmente el Consejo– podían dictar tanto reglamentos europeos de ejecución como decisiones europeas de ejecución cuando los actos jurídicamente vinculantes de la Unión les confriesen tales competencias de ejecución, lo que fue considerado «actos de ejecución» (art. I-37). Esto demostraba que la Comisión no ostentaba ninguna potestad ejecutiva autónoma con respecto a la legislación europea, pues tal potestad ejecutiva correspondía a los Estados miembros y únicamente a la Comisión cuando el Legislador le delegaba (reglamentos europeos de ejecución) o le confería (actos de ejecución) competencias de ejecución.

A este diseño normativo ejecutivo no se correspondía la ordenación de un nítido «poder ejecutivo» desde un punto de visto orgánico. Más aún, el Tratado Constitucional continuaba la complejidad institucional con la elevación a tal rango del Consejo Europeo (lo que obligaba a una recomposición del equilibrio institucional y del reparto competencial con la Comisión y con el Consejo⁷) o con la creación del Ministerio de Asuntos Exteriores⁸.

II. EL PODER EJECUTIVO EUROPEO

Si los Estados son los ejecutores «naturales» del Derecho Europeo, la Comisión se erigiría en la Institución ejecutiva «natural» de la Unión Europea. La afirmación

⁶ BERIN, J., «The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts. Orange into apples?» en *Jean Monnet Working Paper*, 01/06, New York 2006, pp. 26-37.

⁷ Vid. SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A., «Un nuevo equilibrio entre las Instituciones: el Consejo Europeo y el Consejo de Ministros en la Constitución Europea» en *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, 2005, nº 8, pp. 155-17; LINDE PANIAGUA, E., «El Consejo de Ministros de la Unión Europea» en *Comentarios a la Constitución Europea* (Dir. E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO), vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 851-892.

⁸ Vid. CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea» en *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, 2005, nº 9, pp. 53-74.

de este predominio institucionalmente ejecutivo no ha sido pacífica y la pugna institucional (con el Consejo) y administrativa (con otros órganos, como Agencias u organismos independientes como el Banco Central Europeo) ha marcado también un difícil y precario equilibrio político en el seno del reparto, en sede europea, de las competencias ejecutivas que asumía la Unión a través de los Tratados o, normalmente, de la acción del Legislador.

Con el Tratado de Lisboa, la dualidad de regímenes de ejercicio de competencias ejecutivas (actos delegados y actos de ejecución) no oculta que sigue siendo la Comisión la Institución ejecutiva por excelencia en el sistema institucional europeo⁹. La creación de competencias ejecutivas, ya sean normativas ya materiales, a escala europea, sustrayéndoselas a los Estados miembros, sólo pueden ser atribuidas a la Comisión. Esto es así sin excepciones en lo relativo a los actos delegados, y con carácter general con respecto a los actos de ejecución, que sólo en casos específicos, debidamente justificados y motivados, podrán atribuirse al Consejo. Éste, por su parte, ostenta la preeminencia ejecutiva en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, con lo que se consolida otra de las características de la función ejecutiva europea: su división, que se convierte en fragmentación cuando observamos la potestad ejecutiva que ostenta igualmente el Banco Central Europeo y que degenera en la dispersión cuando en planos inferiores (aunque con una indirecta cobertura en los Tratados) el Legislador no duda en crear organismos europeos (Agencias¹⁰) a los que dota de competencias ejecutivas heterogéneas y limitadas, pero no por ello menos reales.

Políticamente, el liderazgo ejecutivo de la Comisión se ve condicionado por la irrupción institucional del Consejo Europeo. Normativamente, en cambio, la identificación normativa de los actos legislativos clarifica también las competencias ejecutivas normativas de la Comisión. Con el Tratado de Lisboa, la clave radica, en efecto, en identificar y definir los actos legislativos. Sin embargo, una eventual categorización general del concepto de legislación plantea a su vez el problema de clasificar las atribuciones normativas específicas realizadas directamente por el Tratado. Tal tarea parte, asimismo, del criterio de que toda potestad normativa conferida a la Comisión es formalmente de carácter ejecutivo, por cuanto la adopción de actos legislativos es competencia exclusiva del Parlamento y del Consejo a través del procedimiento legislativo. De esta manera, el criterio orgánico se erige en piedra de toque de la función ejecutiva europea¹¹. Cuestión diferente es si esa potestad normativa de naturaleza ejecutiva atribuida por los Tratados a la Comisión puede implicar de al-

⁹ Vid. FUENTETAJA, J. A., «Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea» en *Principios de Derecho de la Unión Europea* (E. LINDE; M. BACIGALUPO; J. A. FUENTETAJA), 4^a ed., Colex. Madrid 2011, p. 217.

¹⁰ CHITI, E., *Le Agenzie europee. Unità e decentramento nelle Amministrazioni comunitarie*, Cerdam, Milán 2002.

¹¹ DUBOS, O., «Les instruments d'exécution au niveau proprement communautaire: l'acte unilateral et ses déclinaisons» en *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux* (Dir. J. Dutheil de la Rochère), Bruylant, Bruselas 2009, p. 73.

gún modo opciones políticas, es decir, regulación de elementos esenciales de una materia, pues el Tratado puede delimitar o regular en mayor o menor medida esos elementos esenciales.

Orgánicamente, pues, la función ejecutiva europea se distribuye en una variedad de Instituciones, órganos y organismos, pero funcionalmente, y en atención a la cuádruple de sus competencias y potestades, se puede distinguir¹² un Poder ejecutivo «político», encarnado por la Comisión, el Consejo y el Consejo Europeo, y un Poder ejecutivo «administrativo», si bien en el caso del primero ambas facetas se encuentran indisolublemente unidas.

1. Poder ejecutivo «político»

1.1. *La Comisión Europea: Poder «ejecutivo» y «administrativo» de la Unión Europea*

Desde el establecimiento originario del sistema institucional de las Comunidades Europeas, la Comisión ha sido concebida como la Institución eminentemente ejecutiva. No obstante lo cual, la indefinición de los diferentes poderes en el sistema institucional ha hecho que la propia función ejecutiva que supuestamente aquella estaba llamada a desempeñar haya evolucionado decisivamente a lo largo del proceso de construcción europea. Así, no es hasta el Acta Única Europea que la Comisión ve «constitucionalizada» en el Tratado su posición ejecutiva preeminente con respecto al Consejo. Y es esa privilegiada responsabilidad ejecutiva la que justifica la estructura y competencias de la Comisión, incluso las consideradas «competencias legislativas» en virtud de las cuales ostenta el monopolio de iniciativa legislativa en el ámbito comunitario.

Sin embargo, la afirmación ejecutiva de la Comisión no resuelve el debate sobre su posición constitucional en el sistema político europeo en la medida en que no determina su carácter independiente o instrumental en relación con los Estados miembros. Las competencias y potestades ejecutivas y administrativas que definen a la Comisión pueden fundamentar tanto su autonomía propia en el proceso de integración como su dependencia estructural de los Estados miembros¹³. En cualquier caso, la Comisión se erige en una Institución fundamental de la Unión Europea, política y naturalmente llamada a asumir la función ejecutiva europea.

Por otra parte, no resulta fácil distinguir la naturaleza exacta de las competencias de la Comisión, pues su papel como guardiana de los Tratados, de carácter eminentemente

¹² Esta distinción la hace CURTIN, D., *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, OUP, Oxford 2009.

¹³ POLLACK, M. A., «The Comisión as an Agent» en *At the Heart of the Union. Studies of the European Commission*, 2nd ed., Palgrave, London 2000, pp. 111-130; MATLÁRY, J. H., «The Role of the Commission: A Theoretical Discussion» en *At the Heart of the Union. Studies of the European Commission*, 2nd ed., Palgrave, London 2000, pp. 270-287.

temente político especialmente cuando afecta a los Estados miembros, también incluye una clara competencia ejecutiva de actividad de policía. En este contexto, se suele calificar a la Comisión de «guardiana» de los Tratados. Normalmente se entiende esta expresión en el sentido más estricto aludiendo a su importante y trascendental misión de vigilar y controlar el efectivo cumplimiento del Derecho Europeo por los Estados miembros pero también por todas las personas físicas o jurídicas a las que se aplica. Sin embargo, cuando el primer Presidente de la Comisión CEE, Walter HALLSTEIN, utilizó tal locución pretendía darle un sentido «platónico», en el sentido más estricto de la palabra. Tomada de *La República* de Platón, si «guardiana» era la Comisión y «guardianes» sus miembros, su papel no se limitaría al de meros vigilantes de los Tratados sino –conforme al filósofo griego– al de auténticos gobernantes de las Comunidades. La Comisión adquiere así una misión eminentemente positiva de definición y búsqueda del interés común europeo. De ahí la trascendencia no sólo de que se le atribuya una potestad de iniciativa legislativa sino también de que dicha atribución lo sea con carácter exclusivo en el ámbito estrictamente comunitario.

La Comisión Europea es la Institución diseñada para asumir en la estructura político-administrativa europea la función ejecutiva. Todas las funciones que se le asignan explícitamente en los Tratados así lo demuestran (art. 17.1 TUE), tanto su actividad de guardiana del Derecho europeo como de motor de la integración. Desde este punto de vista, incluso esa previsión de que «los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión» (art. 17.2 TUE), considerada tradicionalmente expresión de su participación peculiar en la función legislativa no hace sino reflejar su condición de ejecutivo europeo, ejemplo de la preponderancia que en la fase de iniciativa legislativa han adquirido los Ejecutivos en los sistemas constitucionales europeos. De ahí que esta iniciativa legislativa haya sido igualmente considerada expresión de una competencia ejecutiva¹⁴ y manifestación del liderazgo al que estaría llamada la Comisión a la hora de impulsar el proceso de integración europea.

En efecto, esta iniciativa legislativa no es sino la concreción del insustituible papel de la Comisión a la hora de impulsar y salvaguardar el interés europeo. La jurisprudencia le concede, en este punto, una trascendencia y protagonismo fundamental. Así, para los Tribunales europeos, «la función de la Comisión consiste, habida cuenta de la diversidad de los objetivos fijados por el Tratado, en garantizar la conciliación permanente de esos diferentes objetivos, utilizando su facultad discrecional con el fin de llegar a la satisfacción del interés común»¹⁵. Incluso el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que, cuando la Comisión aprecie eventuales contradic-

¹⁴ Cfr. MOAVERO, E., «Brevi considerazioni sul ruolo della Commissione con riguardo allo sviluppo delle funzioni esecutive dell'Amministrazione comunitaria» en *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1993(1), p. 69.

¹⁵ Sentencias del Tribunal de Justicia *Meroni v. Alta Autoridad*, 13 junio 1958 (9/56), Rec. pp. 9 y ss., especialmente p. 43; *Groupement des hauts fourneaux et acierías belgas v. Alta Autoridad*, 21 de junio de 1958 (8/57), Rec. pp. 223 y ss., especialmente p. 242, y *Fabrique de fer de Charleroi y Dillinger Hüttenwerke v. Comisión*, 29 de septiembre de 1987 (351/85 y 360/85), Rec. p. 3639, apartado 15).

ciones entre los objetivos considerados por separado, debe conceder a uno de los objetivos del Tratado el predominio que aconsejen los hechos y circunstancias económicas a la vista de los cuales adoptó su Decisión¹⁶.

Las competencias ejecutivas de la Comisión determinan sus potestades eminentemente ejecutivas y administrativas. Ello se revela tanto en la gestión administrativa del presupuesto europeo (en especial en forma de programas que articulan una actividad europea de fomento peculiar) como en el control del cumplimiento del Derecho europeo y en el impulso de la acción normativa europea. Para ese control, la Comisión dispone de potestades administrativas de inspección y de sanción e, incluso, de la potestad –si se quiere constitucional– de denunciar a los Estados miembros incumplidores ante los Tribunales europeos. Para el desarrollo de la acción normativa europea, la Comisión no sólo tiene capacidad de iniciar el procedimiento legislativo sino que también dispone de una potestad normativa derivada esencial hoy día para el Ordenamiento europeo.

Las competencias ejecutivas de la Comisión han determinado igualmente sus servicios administrativos. Se trata, desde este punto de vista, de una Administración a la medida de sus funciones. Sin embargo, la infraestructura administrativa de la Comisión no responde exclusivamente a las competencias ejecutivas de ésta, pues todas las competencias de la Institución (también las políticas, que son las que determinan su originalidad institucional¹⁷) han conformado la Administración de la Comisión. En efecto, las relaciones intra y extracomunitarias exigen unidades administrativas específicas y especializadas que acometan no sólo las negociaciones internacionales de carácter comercial sino también las relaciones con los Estados y con las demás Instituciones (Parlamento, Consejo, Consejo Europeo) de carácter predominantemente político.

Toda esta caracterización ejecutiva de la Comisión evidencia la función política de la Institución en el sistema europeo, incluso cuando la actuación de la Institución en cuanto Administración –enfés de su naturaleza política– pretende atenuar y hasta negar la condición de la Comisión como Institución política y hace de un formal «apoliticismo» de su actuación la razón de ser de la Institución¹⁸. Sea como fuere, la Comisión se erige en el «organismo cardinal de la fase de ejecución de la actividad comunitaria»¹⁹.

¹⁶ *Valsabbia e.a. v. Comisión*, 18 de marzo de 1980 (154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 y 85/79), *Rec.* p. 907, apartado 54; *Wirtschaftsvereinigung Stahl v. Comisión*, 7 julio 1999 (T-106/96), *Rec.* p. II-2155.

¹⁷ Cfr. EGEBERG, M., «The European Commission – The Evolving EU Executive», en *ARENA Working Papers*, WP 02/30, p. 2.

¹⁸ ROBERT, C., «Doing politics and pretending not to. The Commission's role in distributing aid to Eastern Europe» en *Politics and the European Commission. Actors, interdependence, legitimacy* (Ed. A. SMITH), Routledge, Londres 2004, p. 20.

¹⁹ MOAVERO, E., «Brevi considerazioni sul ruolo della Commissione con riguardo allo sviluppo delle funzioni esecutive dell'Amministrazione comunitaria», en *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1993(1), p. 65.

1.1.1. Competencias de ejecución de políticas europeas

Los Tratados atribuyen «potestades de decisión en beneficio de las Instituciones comunitarias, en artículos puntuales, dispersos, que no parecen obedecer a una lógica previa sino, por contra, a necesidades puntuales exigidas por determinados aspectos del Derecho Comunitario» y que «permiten a la Comisión actuar más bien como Ejecutivo de orden administrativo»²⁰. Las competencias ejecutivas atribuidas directamente a la Comisión por el Derecho originario incluyen tanto potestades normativas de naturaleza ejecutiva basadas en el Tratado como actos administrativos singulares. Pongamos algunos ejemplos, sin ánimo de ser exhaustivos.

En el ámbito de la Política Agrícola Común, la Comisión tiene competencia para fijar los importes de los gravámenes compensatorios aplicables a los productos agrícolas de un Estado miembro sometidos en el mismo a una organización nacional de mercado o a cualquier otra regulación interna de efecto equivalente que afecte a la situación competitiva de una producción similar en otro Estado miembro (art. 44 TFUE). En el sector de los transportes, la Comisión puede autorizar que un Estado imponga al transporte intracomunitario precios y condiciones que impliquen una ayuda o protección a empresas o industrias nacionales, si bien el Tratado fija unos parámetros para que la Comisión ejerza esta competencia discrecional: tener en cuenta, por un lado, una política económica regional adecuada, necesidades de regiones subdesarrolladas y problemas de regiones gravemente afectadas por circunstancias políticas y, por otro, la incidencia de tales precios y condiciones en la competencia entre distintos tipos de transporte (art. 96.2 TFUE)²¹.

De una manera muy relevante, el Tratado ha querido implicar a la Comisión en la ejecución directa de los principios y normas de competencia establecidos en el propio Derecho originario (arts. 101 y 102 TFUE), atribuyendo a la Comisión, primero, una competencia general para velar por la aplicación de los principios generales del Derecho originario de la competencia; segundo, una potestad de investigación de los casos de supuesta infracción de las normas de la competencia; tercero, una capacidad para proponer todas las medidas adecuadas para poner término a las infracciones verificadas; finalmente y en caso de que no se ponga fin a tales infracciones, la Comisión no sólo hará constar su existencia mediante decisión motivada (que incluso puede hacer pública) sino que también podrá autorizar a los Estados miembros para que adopten las medidas necesarias para remediar la situación de incumplimiento (art. 105 TFUE). Las competencias ejecutivas de la Comisión se atribuyen igualmente en relación con el control sobre las empresas públicas y aquellas

²⁰ JORDA, J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 2001, p. 173.

²¹ Por ejemplo, Decisión (91/523/CEE) de la Comisión, de 18 de septiembre de 1991, relativa a la eliminación de las tarifas de ayuda a los ferrocarriles italianos para el transporte de materias minerales a granel y de materiales producidos y transformados en las islas de Sicilia y Cerdeña (*DO* n° L 283 de 11 octubre 1991 p. 20-21).

otras que se benefician de derechos especiales o exclusivos, confiriéndole la potestad de dirigir a los Estados las directivas o decisiones apropiadas (art. 106 TFUE).

Y *mutatis mutandis* se puede decir lo mismo con relación al control de las ayudas de Estado²², aunque aquí la peculiaridad es que, formalmente, el Consejo también ostenta puntuales potestades de ejecución al permitir excepciones a la prohibición de ayudas (art. 108 TFUE). Así, la Comisión puede dictar una decisión declarando una ayuda incompatible con el Tratado y conminando al Estado a su modificación o supresión en un plazo determinado. Durante mucho tiempo, la Comisión ejercía esta competencia directamente conforme al Tratado, pero el Legislador quiso en 1999 enmarcar el procedimiento conforme al cual la Comisión va a ejercer sus potestades ejecutivas sobre el control de las ayudas de Estado²³. Sea como fuere, la ejecución por la Comisión del control de las ayudas de Estado se articula tanto a través de decisiones individuales como de disposiciones generales que adoptan la forma de reglamentos y de directrices administrativas (éstas adoptan múltiples formas y la jurisprudencia les ha reconocido eficacia jurídica al autolimitar la discrecionalidad de la propia Comisión al actuar y al dictar decisiones individuales²⁴).

1.1.2. Vigilancia del respeto del Derecho comunitario

La Comisión asume la misión general²⁵ de velar por el respeto del Derecho Comunitario, originario y derivado, por parte de Estados miembros, de las Instituciones y órganos europeos e incluso de los particulares. Esta importante tarea permitió prontamente calificar a esta Institución como «guardiana de los Tratados». Aparte de competencias específicas de vigilancia y control que pueden llevarla incluso a gozar de potestades de inspección y de sanción, la expresión más trascendental de esta responsabilidad de vigilancia por el cumplimiento del Derecho europeo se concreta en la posibilidad de demandar a los Estados que no cumplan con sus obligaciones derivadas del Ordenamiento europeo. Se trata del recurso por incumplimiento (art. 258 TFUE) y de los procedimientos administrativos previos de infracción, que son para la Comisión dos instrumentos fundamentales para garantizar el efectivo cumplimiento del Derecho Europeo²⁶.

²² HOFMAN, H.C.H., «Administrative governance in state aid policy», en *EU Administrative Governance* (Ed. C. H. HOFFMAN & A.H. TÜRK), Edward Elgar, Cheltenham/Northampton 2006, pp. 185-214; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Ayudas públicas» en *Derecho Europeo de la Competencia. (Antitrust e intervenciones públicas)*, (Coord. L. A. VELASCO SAN PEDRO), Lex Nova, Valladolid 2005, pp. 556-571.

²³ Reglamento (659/1999/CE) del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (*DO* nº L 83 de 27 de marzo de 1999, pp. 1-9).

²⁴ *Países Bajos v. Comisión*, 13 junio 2002 (C-382/99), *Rec.*, p. I-5163, n. 24.

²⁵ *Sadam*, 26 febrero 1976 (88-90/75), *Rec.*, p. 323, n. 13.

²⁶ *Sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho Comunitario*, Comunicación de la Comisión, COM(2002) 725 final, Bruselas 11 de diciembre de 2002.

1.1.3. La Comisión: Institución receptora de las competencias ejecutivas derivadas a escala europea

La jurisprudencia avaló desde un primer momento esta atribución por el Consejo de potestades ejecutivas a la Comisión, entre otras cosas, por razones de eficacia. Así, en el ámbito de la Política Agrícola Común, el Tribunal de Justicia afirmó que la Comisión es la única que está en condiciones «de seguir de manera constante y atenta la evolución de los mercados agrícolas y de actuar con la urgencia que requiere la situación»²⁷. Sin embargo, el Consejo podía discrecionalmente tanto reservarse como atribuir competencias ejecutivas a la Comisión. Fue el Acta Única europea quien constitucionaliza en el Derecho originario la preeminencia ejecutiva de la Comisión frente al Consejo, transformando en excepcionales a partir de entonces las competencias de ejecución que se atribuya a sí mismo el Consejo. En cualquier caso, la posición ejecutiva principal de la Comisión la ha quebrado tanto el Derecho originario como el derivado: el primero, al crear órganos especializados con funciones eminentemente ejecutivas y administrativas (*v. gr.* Banco Central Europeo) y el segundo al generalizar el fenómeno de las Agencias en la estructura orgánica europea.

El Tratado de Lisboa de 2007, siguiendo las previsiones que contenía el Tratado Constitucional de 2004, reconfigura estas competencias ejecutivas que el Derecho derivado puede crear en beneficio de la Comisión y en detrimento de los Estados miembros (ejecutores naturales del Derecho Europeo).

En primer lugar, los *actos delegados* (art. 290 TFUE) son aquellos que la Comisión puede aprobar por delegación expresa de un acto legislativo europeo. Estos actos delegados se consideran, por un lado, no legislativos y, por otro, de alcance general, lo cual excluye decisiones singulares. Estos actos delegados tienen la finalidad de completar o modificar elementos no esenciales de un determinado ámbito o sector, pues los elementos esenciales están reservados necesariamente al acto legislativo. Lo peculiar de este nuevo instrumento normativo es que su ejercicio se desgaja del tradicional sistema de «comitología», de manera que, de una parte, el procedimiento de adopción será el procedimiento administrativo interno de la Comisión para su organización y funcionamiento y, de otra parte, el control ya no es previo sino posterior y a ejercer, no por los Estados en sede de comités singulares, sino por el Parlamento y por el Consejo. Este control del Legislador podrá ser, bien la revocación de la competencia delegada a la Comisión, bien la facultad de objetar la entrada en vigor del acto delegado, facultad a ejercer en un plazo previsto en el acto legislativo delegante y que tiene la virtualidad de suspender la eficacia del acto delegado hasta que pase ese plazo.

En segundo lugar, los *actos de ejecución* (art. 291 TFUE), que son los que tradicionalmente se reconducían a los procedimientos de comitología. Según el Tratado de Funcionamiento, los actos jurídicamente vinculantes de la Unión pueden atribuir a la Comisión (y excepcionalmente al Consejo) las facultades de ejecutar esos actos.

²⁷ Rey Soda, 30 octubre 1975 (23/75), Rec. 1975, p. 1279, n. 11.

Aquí el control lo ejercen los Estados, no el Legislador europeo, conforme a unas normas y principios que sí debe establecer éste último. Aunque no se menciona la citada comitología, el sistema será muy similar.

Así pues, el ejercicio de competencias ejecutivas creadas por el Derecho derivado se desdobra en dos regímenes jurídicos según aquellas sean delegadas (en cuyo caso las controla el Legislador, Parlamento y Consejo individualmente) o conferidas (en cuyo caso el control lo ejercen los Estados, presumiblemente conforme a procedimientos de comités). Pero lo trascendental es que se reafirma la posición institucionalmente ejecutiva de la Comisión, única beneficiaria posible de las competencias delegadas y adjudicataria preferente de las competencias de ejecución.

1.1.4. La Comisión: «Poder administrativo» de la Unión Europea

La Comisión no es sólo la Institución ejecutiva de la integración europea: también asume su consecuente misión de Institución administrativa. Este perfil administrativo hace referencia, en primer lugar, a su vocación por erigirse en la Administración que aglutina la función administrativa a escala europea. Se trata, empero, de una vocación frustrada en virtud de su debilitada constitución ejecutiva. En efecto, la Comisión es tanto Institución ejecutiva cuanto administrativa²⁸ y ambas realidades estructurales se retroalimentan, sin que se puedan artificiosamente escindir²⁹. Sería reduccionista entender a la Comisión única y exclusivamente como Ejecutivo europeo, como si sus competencias y unidades administrativas fueran el precio insoslayable que la Institución debe pagar para afirmarse en el sistema político europeo. Y viceversa: resultaría simplista y no exento de intencionalidad intergubernamental concebir a la Comisión como una Administración o incluso un Secretariado europeo al servicio del Consejo y de los Estados miembros.

La función ejecutiva de la Comisión garantiza su inestimable y trascendental función administrativa. Y en la medida en que la Comisión puede erigirse en el ejecutor administrativo supranacional de la Unión, la posición institucional de la Comisión se vería reforzada. Piénsese en el peso específico que la gestión de la ayuda a terceros países concede a la Comisión en la Política Exterior europea, a pesar de que la PESC formalmente reduce su papel en la práctica a testimonial. En el devenir de la construcción europea ambos procesos de reforzamiento han sido coetáneos e inseparables, aunque en ocasiones uno ha primado sobre el otro en la clara comprensión de arrastrarlo decisivamente. Así, cuando en la etapa fundacional HALLSTEIN se empeñó en consagrar constitucionalmente a la Comisión, el resultado no querido pero consentido e inevitable fue la creación de una auténtica Administración supranacio-

²⁸ De naturaleza «bicéfala» habla significativamente Spence, D., «Staff and personnel policy in the Commission», en *The European Comisión* (Ed. G. EDWARDS y D. SPENCE), 2nd ed., Cartermill, Londres 1997, p. 68.

²⁹ NUGENT, N., «At the Heart of the Union», en *At the Heart of the Union. Studies of the European Commission*, 2nd ed., Palgrave, London 2000, pp. 1-6.

nal. Varias décadas después, DELORS acometió un activismo administrativo como medio de afianzar el papel institucional de la Comisión. Así, la atribución a la Administración de la Comisión de la gestión de la ayuda a los países de Europa Central y Oriental tras la caída del muro de Berlín garantizó la presencia de la Institución en ámbitos de Política Exterior que antes le habían sido vetados³⁰. Probablemente, una de las mayores frustraciones institucionales de la Comisión haya sido el no haber podido preservar en los últimos años su preeminente posición en cuanto Administración europea y asistir impotente a la consolidación de órganos y organismos europeos funcionalmente administrativos y, sobre todo, a la formación de una auténtica Administración también en el Consejo.

1.2. El Consejo

1.2.1. Ejecución y Administración en el Consejo

El Consejo no ha abdicado nunca de su condición de Institución también ejecutiva en la Unión Europea, si bien no ha pretendido rivalizar con la Comisión e históricamente ha limitado este perfil ejecutivo a los aspectos más trascendentales del proceso de integración (política económica, política exterior, política de defensa o asuntos de justicia e interior). En ocasiones, esa reserva podía ser específica en los Tratados (como los ámbitos antes mencionadas), pero también preveía la posibilidad de que la europeización de competencias ejecutivas a través de la Legislación europea no se hiciera en beneficio de la Comisión sino, excepcionalmente, del propio Consejo. Así lo consagra el artículo 291.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para los actos de ejecución, pero no para los actos delegados (art. 290 TFUE), en aras de preservar el equilibrio institucional Comisión-Consejo (en el plano del ejercicio) y Consejo-Parlamento (en el plano del control).

El carácter ejecutivo del Consejo va indisolublemente asociado a su perfil administrativo, y ello tanto desde una perspectiva funcional como orgánica. En efecto, la creciente y reciente atribución de competencias ejecutivas al Consejo ha terminado por crear, desde un punto de vista sustantivo, una auténtica división en la Administración del Consejo, donde es fácil distinguir, por un lado, los servicios administrativos tradicionales (encargados, fundamentalmente, del Derecho y las Políticas comunitarias) y, por otro, las estructuras administrativas creadas en el Consejo al servicio del Derecho y las Políticas de la Unión Europea. Estas últimas se caracterizan por su carácter innovador y evolutivo, mucho más flexible y permitiendo la presencia de los Estados miembros (en especial, el caso de las Agencias de la Unión Europea). De esta manera, la expansión competencial de la Unión Europea produce una intensificación del proceso de administrativización del Consejo por cuanto, para desarrollar

³⁰ ROBERT, C., «Doing politics and pretending not to. The Commission's role in distributing aid to Eastern Europe» en *Politics and the European Commission. Actors, interdependence, legitimacy* (Ed. A. SMITH), Routledge, Londres 2004, p. 19.

sus funciones, éste y, más acuciantemente, el COREPER precisan contar con órganos internos especializados en las distintas materias en que deberá pronunciarse.

Desde un punto de vista cualitativo, la Secretaría General del Consejo no se limita a asistir a éste en la función legislativa que normalmente ejerce, pues también lo hace en el caso de las competencias ejecutivas que tiene atribuidas, ya de forma originaria, ya derivada. Evidentemente, los actos y los procedimientos internos son los mismos tanto si se trata de ejercer la función legislativa como la ejecutiva. Más aún, la complejidad técnica y la celeridad de actuaciones precisas potencian y reforzan el papel de la Administración del Consejo cuando éste realiza precisamente funciones ejecutivas. Recientemente, el haber residenciado en el Consejo todas las funciones ejecutivas directas de la PESC y de la Cooperación Policial y Judicial en materia penal terminan por consolidar el papel de la Secretaría General del Consejo que, en una imparable mutación cualitativa, viene a erigirse en una auténtica Administración del Consejo.

La Administración del Consejo presenta la peculiaridad de aparecer formada, de una parte, por órganos administrativos de composición y de carácter intergubernamental y, de otra, por órganos administrativos supranacionales e integrados. En el primer grupo hay que contabilizar los Comités del Consejo (Coreper, Comité Político y de Seguridad, etc.) y sus numerosos grupos de trabajo, compuestos por los representantes nacionales y en los que se plantean y se defienden los intereses de cada Estado miembro. Por su parte, entre los órganos administrativos supranacionales se encuentra la Secretaría General del Consejo y su Secretario General. Precisamente la interacción de estos dos grupos (intergubernamental, uno; integrado, el otro) caracteriza de manera completamente genuina la Administración del Consejo.

En efecto, la esencia estructural del Consejo en cuanto Institución se proyecta decisivamente sobre su entidad en cuanto Administración. Aunque el Consejo se caracteriza por su lógica intergubernamental, no por ello se enmascara su realidad como Institución europea. Y así, el proceso de formación de la voluntad del Consejo se articula a través de la intervención de una serie de órganos administrativos preparatorios prefigurados a imagen y semejanza del órgano superior que encarna la Institución. Pero si en sus orígenes el Consejo pretendió encauzar administrativamente su trabajo decisorio a través de estos órganos que en las correspondientes escalas jerárquicas lo proyectan, la en un primer momento limitada Secretaría General progresivamente se erige en instancia administrativa singularizada con participación específica en la función legislativa y ejecutiva del Consejo.

Esto permite a la Administración del Consejo (órganos colegiados trasnacionales preparatorios y Secretaría General) asumir una autoridad fáctica que la erige –en palabras de LEWIS– en la «eminencia gris del proceso decisorio del Consejo»³¹, funcionando principalmente a través de reglas oficiosas y acuerdos informales. Todo

³¹ LEWIS, J., «Informal Integration and the Supranational Construction of the Council», en *Journal of European Public Policy*, 2003, vol. 10(6), p. 999.

ello concurre a incrementar sustancial y cualitativamente el carácter supranacional y colectivo del Consejo³² y revela la trascendental relevancia de la Administración del Consejo como un elemento configurador más de la idiosincrasia y esencia de la Institución.

Una posible evolución de esta administrativización del Consejo es la de erigirse en una Institución creadora de intereses integradores supranacionales³³, propios y peculiares. Propios no sólo con respecto a la Comisión, sino también frente a los Estados miembros. Y peculiares, por la particularidad de los ámbitos intergubernamentales en los que opera. Sería un ejemplo más de «integración deliberativa», forjada en el marco de la estructura administrativa permanente creada y desarrollada en el seno de la Secretaría General del Consejo, en la que interactuarían los funcionarios del Consejo, los funcionarios de los Estados miembros en comisión de servicio en dicha estructura y los funcionarios nacionales de las Representaciones permanentes de los Estados miembros.

Más aún, aunque la composición nacional de los órganos colegiados preparatorios de las decisiones del Consejo responde intrínsecamente a una lógica intergubernamental, la dinámica funcional de estos órganos y el marco procedural de su actividad concurre a la composición de intereses (superando los estrictos intereses nacionales) y a la armonización con los intereses europeos. En efecto, la relación de interactividad entre intereses nacionales (encarnados por las representaciones nacionales) e intereses europeos (defendidos, cada uno a su nivel, por la Presidencia y, en mayor medida, por la Comisión, presente igualmente en estos órganos) permite en la mayoría de los casos una síntesis propia de los intereses en presencia, haciendo de la Administración del Consejo un factor más de integración.

Esto queda cualitativamente certificado por el hecho de que, aunque formalmente las decisiones siempre son adoptadas por el Consejo, en la práctica la mayoría de cuestiones de carácter técnico y, por tanto, de naturaleza predominantemente ejecutiva son acordadas en sede de grupos de trabajo y, a lo sumo, de Comités, pues se trata de ámbitos y objetos que son más proclives a la integración europea. En este contexto, se ha considerado que el procedimiento administrativo al que se sujetan el funcionamiento de los órganos administrativos del Consejo «se orienta en sentido supranacional, pues asegura la primacía del interés común defendido por la Comisión»³⁴, quien ostenta siempre la formidable prerrogativa de retirar su propuesta, forzando el compromiso y la composición de intereses.

³² LEWIS, J., *Informal integration..., op. cit.*, p. 1012.

³³ EGEBERG, M., «An Organisational Approach to European Integration – What Organisations Tell Us About System Transformation, Committee Governance and Commission Decision-making», en ARENA Working Papers, WP 02/19, p. 15; BEYERS, J. y DIERICKX, G., «The Working Groups of the Council of the European Union: Supranational or Intergovernmental Negotiations?», en *Journal of Common Market Studies*, vol. 36, 1998, pp. 289-317.

³⁴ SAVINO, M., *I Comitati dell'Unione Europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, Giuffrè, Milano 2005, p. 282.

1.2.2. Ámbitos materiales y formas de ejecución en el Consejo

Las competencias ejecutivas que excepcionalmente ostenta el Consejo varían en función del ámbito de actuación de la Unión Europea. La ventaja precisamente de esta Institución es que por su condición simultánea de órgano europeo pero, al mismo tiempo, de composición nacional y de lógica intergubernamental tiene la posibilidad de asumir las necesidades de ejecución de las Políticas de carácter intergubernamental que se residencien en la estructura orgánica europea. Además, estas competencias ejecutivas en ámbitos intergubernamentales o menos integrados son, evidentemente, peculiares y propias, lejanas a las competencias ejecutivas de los ámbitos comunitarios. Las potestades de ejecución, en tales casos, son menos intensas y se limitan, a lo sumo, a potestades de coordinación (política económica y monetaria) o mecanismos de cooperación (cooperación policial y judicial).

Singular, en este contexto, es el caso de la Política Exterior y de Seguridad Común o, más concretamente, de la Política Europea de Seguridad y Defensa. En efecto, ésta última presenta la peculiaridad de que su ejecución es centralizada (Administración político-militar del Consejo) pero con medios nacionales (recursos humanos y materiales puestos a disposición por los Estados miembros). La credibilidad de la Unión Europea en cuanto tal en la escena internacional ha obligado a asumir competencias ejecutivas a escala europea, limitando o superando una posible ejecución indirecta, es decir, que la Unión estableciera posiciones comunes sobre los problemas internacionales y que los Estados miembros extrajesen todas las consecuencias prácticas que de aquellas se derivase. En lugar de ello, la Unión ha optado por ser ella misma la que actúe en el plano diplomático y en el plano de la seguridad-defensa, realizando, en este último caso, operaciones militares o civiles europeas, pero con los medios que los Estados proporcionen.

En el caso de las Políticas comunitarias, por su parte, las competencias ejecutivas del Consejo son excepcionales, y en muchos casos se explican por suponer derogaciones puntuales a las reglas del propio Tratado (ayudas de Estado) o por constituir cuestiones políticamente sensibles.

1.2.3. Competencias ejecutivas del Consejo

Las competencias ejecutivas que los Tratados atribuyen al Consejo en el seno del TFUE son escasas y excepcionales y obedecen por lo general, como hemos indicado más arriba, a derogaciones puntuales de las reglas establecidas por el Tratado en beneficio de los Estados o en cuestiones políticamente muy sensibles.

No vale la pena ser exhaustivos con un elenco –por lo demás complejo– de competencias ejecutivas que el Tratado en su articulado atribuye al Consejo, pero merece la pena destacar algunos ejemplos significativos. En primer lugar, en el seno de la Política Agrícola Común, como derogación a las normas de libre competencia en la producción y comercialización de productos agrícolas, el Consejo podrá autorizar, en especial, la concesión de ayudas para la protección de las explotaciones desfavo-

recidas por condiciones estructurales o naturales y en el marco de programas de desarrollo económico (art. 42 TFUE).

En segundo lugar, y en el ámbito emblemático de las ayudas de Estado³⁵, el Consejo, a petición de un Estado miembro, podrá exceptuar la prohibición general del artículo 107 y sus Reglamentos de desarrollo, declarando «que la ayuda que ha concedido o va a conceder dicho Estado sea considerada compatible con el mercado interior, cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión» (art. 108.2 TFUE).

A) Política económica y monetaria

El Tratado atribuye directamente al Consejo competencia sobre las políticas económicas de los Estados miembros, otorgándole a tal fin potestades de coordinación en forma, primero, de «orientaciones generales» y, segundo, de «recomendaciones» (art. 121 TFUE).

Entre las competencias de ejecución de la Política económica y monetaria europea previstas en el Tratado, destaca la relativa al *procedimiento de déficit excesivo* (art. 126 TFUE), desarrollado por el Reglamento 1467/97³⁶, y que establecen en conjunto un marco normativo al que el Consejo debe someterse³⁷. Iniciado por la Comisión, a la que se encarga la supervisión del cumplimiento de la obligación de evitar déficit excesivo y se le dota de parámetros de interpretación y control, es en cambio el Consejo quien ostenta potestades decisivas de impulso y ejecución del procedimiento. En primer lugar, el Consejo puede dictar un acto declarativo de la existencia de un déficit excesivo en un Estado miembro. En segundo lugar, el Consejo puede no sólo dirigirle recomendaciones para solucionar tal situación sino que le impone un plazo para hacerlo. Como mecanismo coercitivo para impeler al Estado, el Tratado permite al Consejo decidir la publicidad de tales recomendaciones.

En segundo lugar, si un Estado miembro persistiere en no llevar a efecto las recomendaciones del Consejo, éste podrá decidir que se formule una advertencia a dicho Estado miembro para que adopte, en un plazo determinado, las medidas dirigidas a la reducción del déficit que el Consejo considere necesaria para poner remedio a la situación. En tal caso, el Consejo podrá exigir al Estado miembro de que se trate

³⁵ Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Ayudas públicas», en *Derecho Europeo de la Competencia. (Antitrust e intervenciones públicas)*, (Coord. L. A. VELASCO SAN PEDRO), Lex Nova, Valladolid 2005, pp. 571-574.

³⁶ Reglamento (1467/97/CE) del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo (DO L 209 de 2 de agosto de 1997, p. 6).

³⁷ *Comisión v. Consejo*, 13 julio 2004 (C-27/04), *Rec.*, p. I-6649: «Sin embargo, del tenor y de la lógica interna del sistema establecido por el Tratado se infiere que el Consejo no puede eximirse del cumplimiento de las normas impuestas en el artículo 104 CE y de las que él mismo se impuso en el Reglamento nº 1467/97. Así, no puede usar un procedimiento alternativo, por ejemplo, para adoptar un acto que no sería la decisión prevista específicamente para una etapa determinada o que se adoptaría en condiciones diferentes de las exigidas por las disposiciones aplicables» (n. 81).

la presentación de informes con arreglo a un calendario específico para examinar los esfuerzos de ajuste de dicho Estado miembro.

En tercer lugar, si un Estado miembro incumpliere la advertencia que le ha dirigido el Consejo y no se atiende a las medidas que éste le ha especificado debe adoptar, entonces el Consejo podrá decidir que se aplique o, en su caso, que se intensifique una o varias de las siguientes medidas: exigir al Estado miembro de que se trate que publique una información adicional, que el Consejo deberá especificar, antes de emitir obligaciones y valores; recomendar al BEI que reconsidera su política de préstamos respecto al Estado miembro en cuestión; exigir que el Estado miembro de que se trate efectúe ante la Comunidad un depósito sin devengo de intereses por un importe apropiado, hasta que el Consejo considere que se ha corregido el déficit excesivo; finalmente, imponer multas de una magnitud apropiada.

B) Política Exterior y de Seguridad Común

La creación por la Unión Europea de dos políticas de esencia intergubernamental hace del Consejo la Institución adecuada –si no única– capaz de asumir la ejecución de tales políticas: la Política Exterior y de Seguridad Común (incluida su vertiente de Política Europea de Seguridad y Defensa), ubicada aún hoy día en el Tratado de la Unión Europea, y la Cooperación Policial y Judicial, insertada en la actualidad en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, recogido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Especialmente trascendentes son las competencias ejecutivas que el Tratado atribuye al Consejo en relación con la Política Exterior y de Seguridad Común. Así, fuera de los peculiares instrumentos jurídicos encaminados a establecer la posición de la Unión Europea en el concierto internacional (definir principios y orientaciones generales; estrategias comunes; posiciones comunes; declaraciones), el Tratado y la práctica del Consejo reconocen a éste un acto jurídico de carácter ejecutivo: las «decisiones» PESC (art. 28 TUE).

Estas decisiones se convierten en el instrumento por excelencia de la Unión para realizar actuaciones concretas, movilizando medios materiales, personales y financieros en el marco de una actuación conjunta o para la creación de órganos con personalidad jurídica (caso de las Agencias en el ámbito de la Política de Seguridad y Defensa). Así, sólo mediante estas decisiones se pueden desbloquear créditos del «presupuesto» PESC. Cada decisión fijará su objetivo y alcance, los medios y condiciones de ejecución y, en su caso, su duración.

1.3. *El Consejo Europeo*

La reforma del Tratado de la Unión Europea llevada a cabo por el Tratado de Lisboa de 2007 culmina la institucionalización del Consejo Europeo, que «dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales» (art. 15.1 TUE). Es decir, liderazgo político que

posteriormente el Consejo, el Parlamento y la Comisión traducirán en actos jurídicos típicos de Derecho de la Unión Europea, de ahí la salvedad de que «*no ejercerá función legislativa alguna*». El reconocimiento de este liderazgo constituye una manifestación más de debilitamiento de la Comisión a la hora de dirigir el proceso de integración europea, pero también obliga a una adecuada redistribución de tareas con el Consejo.

El Consejo Europeo nació, formalmente, en la Cumbre de París de 1974, si bien no se incorpora a los textos de los Tratados Europeos hasta el Acta Única Europea de 1986. Actualmente, constituye la máxima autoridad política de la Unión Europea, por los miembros que lo integran, por los asuntos sobre los que se pronuncia y por la naturaleza de los actos que adopta (necesitados, como decíamos anteriormente, de traducción jurídica ulterior por el «Legislador» europeo) y de las orientaciones políticas que se imponen por igual a los Estados miembros y a las Instituciones de la Unión. Refleja, además, el carácter intergubernamental de algunos ámbitos del proceso de integración europea (como la PESC), carácter que no es incompatible con su intervención en el ámbito estrictamente comunitario.

De su ámbito competencial, destacar dos³⁸:

En cuestiones políticamente sensibles: constatación de la vulneración grave y persistente de un Estado miembro (7 TUE); procedimiento de revisión simplificado de la parte tercera del Tratado de Funcionamiento de la Unión (políticas y acciones internas), sin perjuicio de posterior ratificación por Estados miembros (48.6 TUE); cambio de las reglas del Tratado de Funcionamiento de reglas de voto en el Consejo (de unanimidad a mayoría cualificada) y de procedimientos legislativos (de especial a ordinario), previsto en el art. 48.7 TUE; proyectos legislativos que puedan afectar a los sistemas de seguridad social de los Estados en su ámbito de aplicación, coste, estructura financiera o equilibrio financiero (48 TFUE); proyectos legislativos que puedan afectar a aspectos esenciales de la justicia penal de los Estados miembros (82.3 TFUE); creación de la Fiscalía Europea (86.1 TFUE); decisión sobre orientaciones de Política Económica de los Estados miembros (121 TFUE).

En el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, el protagonismo del Consejo Europeo es evidente: decisiones que determinen los intereses y objetivos estratégicos de la Unión (22.1 TUE); capacidad de desbloquear, por unanimidad, votaciones del Consejo si un Estado miembro alega «motivos vitales y explícitos de política nacional» (31.2 TUE); cambiar la regla general de voto por unanimidad en el Consejo (31.3 TUE); creación por unanimidad de una «defensa común» (42.2 TUE).

Tratamiento especial merece, sin duda alguna, la novedosa figura del **Presidente del Consejo Europeo**³⁹. Su titular será elegido por el Consejo Europeo por mayoría cualificada para un mandato de dos años y medio, que podrá renovarse una sola vez.

³⁸ Para una exposición completa de sus competencias, LINDE PANIAGUA, E. y Mellado Prado, P., *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*, 4^a ed., Colex, 2008, pp. 58-62.

³⁹ Apartados 5 y 6 del artículo 15 del Tratado de la Unión Europea.

Sus funciones –incompatibles con cualquier mandato nacional– se concretan en presidir e impulsar los trabajos del Consejo Europeo; velar por la preparación y continuidad de los trabajos del Consejo Europeo, en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales; esforzarse por facilitar la cohesión y el consenso en el seno del Consejo Europeo; presentar un informe al Parlamento Europeo al término de cada reunión del Consejo Europeo; y, por último, asumir, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

2. Poder Ejecutivo «administrativo»

Junto al Consejo Europeo, al Consejo y a la Comisión, la previsión de determinados órganos ejecutivos en el Derecho originario tiene la gran virtualidad de asegurarles una independencia⁴⁰ institucional y funcional que sólo tienen formal parangón con las propias Instituciones. Su naturaleza ejecutiva y la independencia con que se les dota permiten hablar de auténticas «Administraciones independientes europeas». Es el caso del Banco Central Europeo y del Banco Europeo de Inversiones cuya actividad se encamina directamente a la ejecución de políticas europeas. También se caracteriza por su independencia el Supervisor Europeo de Protección de Datos, pero en este caso su función se dirige a una aplicación administrativa de las normas sobre protección de datos por la propia Administración europea, situándose, por tanto, en un plano horizontal (al igual que otros órganos de control, como el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo o la Oficina de Lucha contra el Fraude).

Finalmente, en el escenario ejecutivo-administrativo de la Unión Europea es imprescindible abordar los organismos especializados creados por el Legislador –en algunos casos, con mención expresa en los Tratados– y a los que se encomiendan tareas concretas de ejecución y aplicación del Derecho europeo: las Agencias europeas.

2.1. Banco Central Europeo

El Tratado de Lisboa ha terminado por consagrar al Banco Central Europeo como una Institución (art. 13.1 TUE), reconociendo que es un órgano que goza de un estatuto tan importante como trascendentales son las competencias que le han sido atribuidas. Íntimamente vinculado al euro, el Banco Central Europeo forma en realidad parte de un complejo Sistema Europeo de Bancos Centrales junto a los Bancos Centrales de los Estados miembros⁴¹. No obstante, los órganos rectores del

⁴⁰ Vid. CHITI, E., «I «sistemi comuni» europei di pubblici poteri indipendenti» en *Lezioni di Diritto Amministrativo europeo* (Dir., S. BATTINI y G. VESPERINI), Giuffrè, Milán 2006, pp. 1-29.

⁴¹ Sobre este punto, véase en especial GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., *La posición jurídica del Banco de España en el Sistema Europeo de Bancos Centrales*, Civitas, Madrid 2000.

Banco Central Europeo (Consejo de Gobierno y Comité Ejecutivo) son los que dirigen el Sistema en su conjunto.

La respuesta a la cuestión de la naturaleza jurídica del Banco Central Europeo debe tener en cuenta todos los aspectos anteriormente comentados. Normalmente los estudios doctrinales subrayan de este órgano europeo su característica más acusada, a saber: la independencia. Sin embargo, esta independencia es un medio para la consecución de un fin a través de unos instrumentos que permiten caracterizar al Banco Central Europeo como una auténtica «Administración». En efecto, la relevancia ejecutiva del Banco Central Europeo se deriva tanto de su mandato como de las competencias y potestades que se le han atribuido.

En última instancia, la problemática primaria que plantea esta singular Institución es su posición en el propio sistema político-administrativo europeo. En efecto, el Banco Central Europeo (mascarón de proa de todo el Sistema Europeo de Bancos Centrales) ostenta un estatus peculiar en el complejo orgánico-institucional de la Unión Europea. La tentación de concebir al Banco Central Europeo como un «subsistema» autosuficiente dentro de la Unión Europea (junto al EURATOM o a los ámbitos intergubernamentales de las Políticas europeas) era cuando menos factible sobre la base de su anclaje directo en el Tratado, de la transferencia directa de competencias de los Estados al nuevo órgano europeo, de estar dotado de órganos peculiares y de contar con un conjunto propio de fuentes jurídicas⁴². Sin embargo, el Tribunal de Justicia rechazó esa interpretación e incardinó decididamente al Banco Central Europeo en la UE y sometido a su Derecho⁴³.

En este sentido, resulta decisiva la sentencia de 10 de julio de 2003, en el asunto *Comisión v. Consejo*⁴⁴, donde el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre la posición del Banco Central Europeo en el seno del sistema institucional. Frente a opiniones que situaban al Banco Central Europeo en una posición de independencia absoluta frente al resto de Instituciones y del propio Ordenamiento jurídico comunitario y que lo consideraban una suerte de nueva «comunidad» o «pilar» singularizado, para el Tribunal de Justicia, los autores del Tratado CE tuvieron manifiestamente la voluntad de garantizar que el BCE pudiera cumplir de manera independiente las funciones que le asigna dicho Tratado (n. 130). De ahí que el BCE esté dotado de personalidad jurídica, disponga de recursos y de un presupuesto propios, así como de sus propios órganos rectores, que disfrute de los privilegios e inmunidades necesarios para cumplir su misión, y que únicamente el Tribunal de Justicia, a petición del Consejo de Gobierno o del Comité Ejecutivo, pueda separar de su cargo a un miembro

⁴² En este sentido, ZILIOLI, Ch. y SELMAYR, M., *The Law of the European Central Bank*, Hart, Oxford 2001, pp. 9-13; idem: «The European Central Bank: An Independent Specialized Organization of Community Law» en *CMLRev.*, 37, 2000, pp. 591-644.

⁴³ *Comisión v. Banco Central Europeo*, 10 julio 2003 (C-11/00), Rec. 2003, p. I-7147.

⁴⁴ STJ de 10 de julio de 2003, caso C-11/00, asunto *Comisión v. Banco Central Europeo*, Rec. 2003, p. I-7147. *Vid.* GONZÁLEZ BOTIJA, F., «Los límites de la autonomía del Banco Central Europeo», en *REDA*, 123, 2004, pp. 469-500.

del Consejo Ejecutivo del BCE, en las condiciones previstas en el artículo 11.4 de los Estatutos del SEBC. Para el Tribunal, se trata ciertamente de otros tantos factores que contribuyen a reforzar la independencia así consagrada por el artículo 108 CE (actual 130 TFUE) (n. 132), a los que habría que añadir la legitimación que se le concede para recurrir en anulación ante el Tribunal de Justicia con el fin de salvaguardar sus prerrogativas. Ahora bien, el hecho de haber reconocido al BCE la referida independencia no tiene como consecuencia desvincularlo por completo de la Comunidad Europea ni eximirlo de toda norma jurídica comunitaria (n. 135).

La esencia, pues, de su independencia es la limitación de su mandato competencial y la funcionalidad de las potestades que se le han atribuido⁴⁵, a cuyo servicio dicha independencia se encuentra. En definitiva, la característica más importante del Banco Central Europeo no es tanto su independencia como constituir una Administración especializada europea⁴⁶.

Tanto las competencias que le han sido atribuidas como las potestades que para su ejercicio le han sido encomendadas dan la medida de su **naturaleza eminentemente ejecutiva** o, si se quiere, administrativa⁴⁷. Así se puede deducir de su misión principal en el seno de la Política monetaria europea y de los instrumentos jurídicos que a tal fin se le han encomendado, que no son sino potestades ejecutivas (capacidad normativa; posibilidad de dicta actos jurídicos; potestad sancionadora) ejercidas en el marco de las disposiciones establecidas por los Tratados o por el Legislador que, conforme al sistema político europeo, define los elementos esenciales de la Política monetaria. Finalmente, es necesario señalar que estamos en presencia de una delegación de competencias realizada directamente por los Estados miembros, a través de los Tratados, en beneficio de un órgano supranacional –Banco Central Europeo–, si bien hay que advertir que se trata de una delegación sumamente específica por su objeto y limitada por las potestades de naturaleza ejecutiva atribuidas.

El Banco Central Europeo fue creado con la misión principal de mantener la estabilidad de precios como objetivo explicitado de la Política monetaria europea. O, en palabras de la Declaración de misión adoptada por el propio Banco Central Europeo en agosto de 2003, «salvaguardar el valor del euro».

Además, apoyará las políticas económicas generales de la Comunidad con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el Tratado, para lo cual actuará con arreglo al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, fomentando una eficiente asignación de recursos (art. 127.1

⁴⁵ MALATESTA, A., *La Banca Centrale Europea. Gli aspetti istituzionali della banca centrale della Comunità europea*, Giuffrè, Milán 2003, pp. 78-86; LAVRANOS, N., «The limited, functional independence of the ECB», en *ELR*, v. 29(1), 2004, pp. 115-123.

⁴⁶ ORRIOLS I SALLÉS, M. A., *El Banco Central Europeo y el Sistema Europeo de Bancos Centrales. Régimen jurídico de la autoridad monetaria de la Comunidad Europea*, Comares, Granda 2004, pp. 160-165.

⁴⁷ De «funciones públicas» y «potestades típicamente jurídico-administrativas» habla ORRIOLS I SALLÉS, M. A., *El Banco Central Europeo..., op. cit.*, p. 162.

TFUE). El Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo distingue unas funciones generales o básicas (definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad; realizar operaciones de cambio de divisas; poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros; promover el buen funcionamiento del sistema de pagos; colaboración con las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero). Junto a estas, habla también de funciones consultivas⁴⁸, de función de recopilación de datos estadísticos y una función de cooperación internacional.

Para el cumplimiento de esta misión, el Tratado ha dotado al Banco Central Europeo de unas **potestades ejecutivas** (medios e instrumentos) que revelan la importancia de esta Institución. Misión y competencias que, a su vez, justifican la independencia con la que se ha revestido su posición en el seno del sistema institucional y administrativo europeos. Estas potestades son: la potestad normativa de naturaleza ejecutiva (reglamentos del Banco Central Europeo); potestad de dictar actos administrativos; potestad sancionadora; potestad de dirección y coordinación del Sistema Europeo de Bancos Centrales.

El Banco Central Europeo puede, en primer lugar, dictar disposiciones generales en forma de reglamento. El art. 132.1 TFUE prevé que la capacidad atribuida al Banco Central Europeo de dictar «reglamentos» puede tener dos orígenes. En primer lugar, una base general amparada en sus propias competencias, pues el tenor literal es muy amplio: «elaborará reglamentos en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de las funciones». Esto supone atribuir al Banco Central Europeo una competencia general normativa de naturaleza ejecutiva pues, como bien señalan ZILIOLO y SELMAYR, «las potestades regulatorias del Banco Central Europeo no se limitan, por tanto, a supuestos en que su Estatuto o los actos jurídicos adoptados por el Consejo de la Unión Europea le atribuyen una potestad específica para dictar reglamentos, sino que se extienden además a todos aquellos casos en que sea necesario ejecutar las tareas que se han encomendado al Sistema Europeo de Bancos Centrales, en particular la definición y ejecución de la política monetaria de la Comunidad»⁴⁹. Se trata, en definitiva, de una competencia general y originaria, pues se basa directamente en el Tratado, el cual, no obstante, delimita la actuación normativa del BCE al definir en sede de Derecho originario los elementos esenciales de la política monetaria europea, imponiendo principios, objetivos y criterios al ejercicio de esta competencia normativa atribuida al BCE y limitando, en consecuencia, su discrecionalidad y margen de apreciación.

⁴⁸ El Banco Central Europeo, por un lado, será consultado por las Instituciones sobre cualquier propuesta de acto comunitario comprendido en el ámbito de sus competencias o por las autoridades nacionales sobre cualquier proyecto de disposición legal que entre en su ámbito de competencias y, por otro, podrá presentar dictámenes a las Instituciones u organismos comunitarios pertinentes o a las autoridades nacionales (art. 4 Protocolo SEBC-BCE).

⁴⁹ ZILIOLO, Ch. y SELMAYR, M., *The Law..., op. cit.*, p. 93.

En segundo lugar, el Banco Central Europeo puede adoptar Reglamentos para desarrollar los actos del Consejo. En este caso, pues, la potestad normativa del Banco Central Europeo le viene delegada por el Consejo quien, consecuentemente, podrá revocar o condicionar esta capacidad normativa del Banco. En cualquier caso, la potestad normativa atribuida al BCE, ya sea originaria, ya delegada, es de naturaleza ejecutiva; de ahí la imprecisión de hablar de «legislador comunitario especializado»⁵⁰.

Igualmente importante es la atribución de la potestad sancionadora. En efecto, dentro de los límites y en las condiciones establecidas por el Consejo⁵¹, el BCE estará autorizado a imponer multas y pagos periódicos de penalización a las empresas que no cumplan con sus obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del mismo (art. 132.3 TFUE).

El Banco Central Europeo no sólo regula jurídicamente la Política monetaria europea y el Sistema Europeo de Bancos Centrales, sino que también asegura el funcionamiento de este Sistema, máxime cuando el Derecho que aprueba el Banco Central Europeo y la Política que éste define debe ser ejecutada descentralizadamente por los Bancos Centrales Nacionales. Pues bien, una ejecución descentralizada llama necesariamente a una capacidad mínima centralizada de asegurar o de garantizar una correcta aplicación de la norma o política común. A tales efectos, el Banco Central Europeo puede dictar orientaciones e instrucciones dirigidas a los Bancos Centrales Nacionales del sistema para coordinar y supervisar el funcionamiento del Eurosistema. Lo relevante de estos peculiares instrumentos jurídicos es que son vinculantes para los Bancos Centrales Nacionales a quienes van dirigidos (art. 14.3 Estatuto SEBC: «Los bancos centrales nacionales serán parte integrante del SEBC y su actuación se ajustará a las orientaciones e instrucciones del BCE. El Consejo de Gobierno adoptará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las orientaciones e instrucciones del BCE»).

Finalmente, para entender en última instancia la naturaleza ejecutiva del Banco Central Europeo es necesario comprender la propia configuración ejecutiva del Sistema Europeo de Bancos Centrales. En efecto, el Banco Central Europeo hay que entenderlo como la clave de bóveda del Sistema Europeo de Bancos Centrales. Éste se erige, ciertamente, como un «subsistema» particular en el seno europeo con sus órganos propios y con sus fuentes genuinas, pero participando de características comunes al resto del sistema político-administrativo en el que se encuadra. Desde esta perspectiva, el Sistema Europeo de Bancos Centrales constituye un paradigma de la articulación ejecutiva del Derecho y las Políticas europeas. Así, la normativa y política aprobadas de forma centralizada por el Banco Central Euro-

⁵⁰ DE LHONEUX, E., «Du conseil des gouverneurs de la Banque centrale européenne», en *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Ed. Université de Bruxelles, 2003, p. 242.

⁵¹ Reglamento (2532/98/CE) del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (*DO* n. L 318, de 27 de noviembre de 1998, p. 4); Reglamento (2157/1999/CE) del Banco Central Europeo, de 23 de septiembre de 1999, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (*DO* n. L 264, de 12 de octubre de 1999, p. 21).

peo son posteriormente ejecutadas de manera descentralizada por los Bancos Centrales Nacionales, aunque excepcionalmente aquel se pueda reservar competencias de ejecución.

No obstante, lo cierto es que la normativa reguladora del Sistema Europeo de Bancos Centrales que es, no lo olvidemos, de rango de Derecho originario (Tratado y Protocolo anejo) no establece claramente una prioridad neta entre la ejecución indirecta y la directa. Así, el art. 9.2 Estatutos SEBC señala que la función del BCE será garantizar que se cumplan las funciones encomendadas al SEBC, ya sea por medio de sus propias actividades de conformidad con el presente Estatuto, ya sea por medio de los bancos centrales nacionales. La clave, no obstante, la encontramos en el decisivo párrafo tercero del art. 12.1 de los Estatutos SEBC, que va a establecer que «en la medida en que se estime posible y adecuado» y sin perjuicio de las competencias directas de ejecución que los Estatutos del SEBC atribuyen directamente al BCE, «el BCE recurrirá a los bancos centrales nacionales para ejecutar las operaciones que correspondan a las funciones del SEBC». La regla es, pues, ejecución a través de Bancos centrales nacionales, salvo, por un lado, las previsiones estatutarias de atribución competencial ejecutiva directa al Banco Central Europeo y, por otro, que el BCE no estime posible⁵² ni adecuada una ejecución descentralizada. En tal caso, y de forma motivada, el BCE podrá reservarse las competencias de ejecución del sistema. Esto conduce a dejar a la discrecionalidad motivada del Banco Central Europeo la concreta atribución de competencias ejecutivas en el seno del SEBC y a establecer un equilibrio potencial entre la ejecución descentralizada por los Bancos Centrales Nacionales y una ejecución centralizada por el Banco Central Europeo. Se impide, en efecto, una radicalización en los extremos: ni descentralización absoluta (pues hay competencias que los propios Estatutos del SEBC prevén de ejecución directa por el BCE) ni centralización total decidida por el BCE⁵³.

La ejecución descentralizada de la Política monetaria y de la normativa y decisiones del Banco Central Europeo supone, no obstante, una capacidad de dirección, de coordinación y de supervisión a favor de dicho Banco. Tal es, como hemos señalado, la funcionalidad de instrumentos jurídicos específicos previstos en los Estatutos del SEBC como son las Orientaciones del Consejo de Gobierno y las Instrucciones del Comité Ejecutivo.

En lo que respecta a la ejecución centralizada tanto de la Política monetaria europea como de la normativa y decisiones del Banco Central Europeo, los Estatutos del SEBC recogen, en efecto, múltiples casos específicos de atribución directa de

⁵² Vid., al respecto, el análisis y los interesantes ejemplos aportados por PRIEGO, F. J. y CONLEDO, F., «The Role of Decentralisation Principle in the Legal Construction of the European System of Central Banks» en *Legal Aspects of the European System of Central Banks. Liber Amicorum Paolo Zamponi Garavelli*, Ed. European Central Bank, Frankfurt 2005, pp. 190-199.

⁵³ ORRIOLS I SALLÉS habla incluso de que los Bancos Centrales Nacionales «gozan de garantía institucional en cuanto a su funcionalidad ejecutiva dentro del Sistema»: ORRIOLS I SALLÉS, M. A., *El Banco Central Europeo..., op. cit.*, p. 341.

competencias ejecutivas⁵⁴. De entre las competencias ejecutivas atribuidas originaria y directamente al Banco Central Europeo destaca la imposición de multas y pagos periódicos coercitivos a las empresas que vulneran las obligaciones que les imponen los reglamentos y decisiones del Banco Central Europeo (art. 34.3 Estatutos SEBC). Aquí el Derecho originario ha optado por una centralización absoluta en la decisión, pues ha considerado oportuno y necesario una uniformidad en la aplicación de estas sanciones. En efecto, una descentralización en la imposición de sanciones podría llevar a desigualdades según los Estados miembros del Eurosistema, tema especialmente sensible y delicado, desde una perspectiva tanto política como financiera. No obstante lo cual, el Reglamento del Consejo⁵⁵ que establece los elementos esenciales de naturaleza sustantiva y procedimental ha optado por implicar a los Bancos Centrales Nacionales en el procedimiento, permitiéndoles incluso la incoación e instrucción del mismo, pero preservando en todo caso la potestad decisoria última del Banco Central Europeo.

2.2. Agencias europeas

Finalmente, además de la atribución de competencias ejecutivas por los Tratados a Instituciones (Comisión, Consejo, Consejo Europeo, Banco Central Europeo) u órganos (Banco Europeo de Inversiones) que forman parte de la estructura orgánico-administrativa de la Unión, el Legislador (excepcionalmente, los propios Tratados) también puede decidir crear organismos no previstos, en principio, en el Derecho originario, a los que encomienda funciones ejecutivas sumamente especializadas y para cuyo desempeño atribuye potestades administrativas. Se trata de las conocidas como Agencias europeas, cuyo desarrollo desde los años noventa del siglo XX les han consolidado en el sistema administrativo europeo. No obstante, tanto su creación como la atri-

⁵⁴ Art. 5: recopilación a escala europea de información estadística, mientras que los bancos centrales nacionales realizan tal función evidentemente en su territorio. Art. 12: el primer párrafo atribuye al Banco Central Europeo, a través del Consejo de Gobierno, la competencia para, de una parte, formular la política monetaria (evidentemente dentro de los márgenes fijados por el Tratado y por el Legislador, quienes establecen los elementos esenciales de la misma) y, de otra, dictar decisiones relativas a objetivos monetarios intermedios, a tipos de interés básicos y al suministro de reservas en el SEBC. Art. 16: el Banco Central Europeo no sólo es el único competente para autorizar la emisión de billetes en el Eurosistema sino que comparte con los Bancos Centrales nacionales la posibilidad de emitirlos directamente. Art. 17: el BCE puede abrir cuentas a entidades de crédito, a entidades públicas y a otros participantes en el mercado, así como aceptar activos, incluidos valores representados mediante anotaciones en cuenta, como garantía. Art. 18: el Banco Central Europeo puede realizar operaciones de mercado abierto y de crédito. Art. 19: el Banco Central Europeo puede fijar las reservas mínimas que las entidades de crédito deberán garantizar, reservas que se podrán mantener también en las cuentas propias del Banco Central Europeo; además, podrá imponer penalizaciones y sanciones en caso de incumplimiento. Art. 32.6: el Banco Central Europeo es competente para la compensación y liquidación de balances derivados de la asignación de ingresos monetarios.

⁵⁵ Reglamento (2532/98/CE) del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (*DO* n. L 318, de 27 de noviembre de 1998, p. 4).

bución de potestades afectan de manera directa al equilibrio institucional europeo, de ahí las peculiaridades que presenta el fenómeno en la Unión Europea.

La creación de este tipo de órganos públicos autónomos en la estructura administrativa comunitaria obedeció, en un primer momento, a la finalidad última de todo proceso de descentralización funcional. Esto es, necesidades puntuales de gestión especializada. En 1990, en cambio, se inicia un frenético movimiento ininterrumpido de creación de nuevos organismos comunitarios –encuadrados en las entonces denominadas «Agencias de segunda generación»– que han obligado a una reflexión sobre su posición en la estructura institucional y administrativa europea. Su aparición –según Edoardo CHITI– se explica en el contexto histórico del proceso de integración europea, cuando su núcleo principal y aglutinador, el mercado interior, había alcanzado tal grado de implantación que para entonces se enfrentaba al reto de una efectiva aplicación y salvaguarda que la «administración indirecta» del Derecho europeo, llevada a cabo por los Estados miembros, no podía satisfacer. La exigencia de una acción administrativa común en determinados sectores y las tradicionales dificultades funcionales y políticas para instaurar una Administración comunitaria centralizada para el desarrollo de ciertas actividades obligaron, en cambio, a reforzar no a la Comisión sino fenómenos peculiares de cooperación entre los Poderes Públicos de los Estados miembros y de las Comunidades.

Para este autor, las normativas sectoriales «representan precisamente el intento por resolver la cuestión de la efectividad planteada por la tradicional estrategia de acción comunitaria con instrumentos que no impliquen un refuerzo directo del ejecutivo comunitario. Por un lado, se procede a la racionalización de determinadas funciones a través de una regulación comunitaria. Por otro, las atribuciones vinculadas a tales funciones se reparten entre una multiplicidad de órganos nacionales, supranacionales y comunes, de las cuales son los titulares. Ulteriormente, además, se establecen entes comunitarios que –bien asegurando la coordinación del conjunto de tales órganos, bien siendo titulares de potestades superiores respecto a los otros entes competentes– constituyen un instrumento de gestión de todas las Administraciones integradas por el conjunto de órganos entre los que se reparten las potestades»⁵⁶.

De esta manera, las Agencias europeas se sitúan entre las Instituciones y los Estados miembros, pero orgánica y funcionalmente forman parte de la estructura administrativa europea. De ahí que su existencia tenga que respetar el equilibrio institucional europeo. En principio, éste quedaría asegurado, en primer lugar, porque la creación de una Agencia es obra del Legislador (iniciativa de la Comisión, decisión del Consejo y Parlamento). En segundo lugar, porque a las Agencias europeas no se les ha dotado de competencias discrecionales cuyo ejercicio pudiera alterar el reparto de competencias y responsabilidades establecido por los Tratados⁵⁷. En tercer lu-

⁵⁶ CHITI, E., *Le Agenzie europee. Unità e decentramento nelle Amministrazioni comunitarie*, Cerdam, Milán 2002, p. 57.

⁵⁷ Se suele traer a colación en este punto la famosa jurisprudencia Meroni [*Meroni v. Alta Autoridad*, 13 junio 1958 (9,10/56), *Rec. 1954-1960*, p. 123], donde el Tribunal de Justicia estableció unos límites

gar, porque las Instituciones ostentan ciertos mecanismos de control⁵⁸ sobre las Agencias europeas (aprobación de la ejecución presupuestaria por el Parlamento; intervención del auditor interno de la Comisión; nombramiento y cese de titulares de órganos de dirección, etc.).

No obstante lo cual, la autonomía funcional y, por supuesto, administrativa de las Agencias europeas no se pone en duda, pues son precisamente esos cometidos altamente especializados desde el punto de vista técnico o científico los que justifican igualmente su existencia como entes descentralizados de la Administración europea. Su posición respecto a la Comisión es, a estos efectos, sintomática, pues ésta no ejerce una tutela ni legal ni política sobre aquellas⁵⁹, por mucho que algunas de estas Agencias desarrollen su actividad al servicio de la Comisión (v.gr. asistencia técnica, emisión de dictámenes, etc.), pues en tales casos se trata de funciones que realizan institucionalmente en la medida en que sus normas de creación les imponen ese mandato que es su razón de ser, pero nunca lo harán en virtud de una decisión unilateral de la Comisión ni al amparo de sus directrices.

Para entender mejor el estatus y la función de las Agencias europeas, puede resultar útil proceder a una clasificación o tipología de las actualmente existentes. Lo cual no deja de ser siempre una tarea sumamente compleja y de resultados insatisfactorios, debido a una heterogeneidad entre ellas derivada de la singularidad recalcitrante de sus regímenes jurídicos. A pesar, pues, de las limitaciones y simplificaciones de tal operación, se podrían agrupar las Agencias europeas en las siguientes categorías:

muy restrictivos a la posibilidad de delegación de competencias por parte de las Instituciones a órganos u organismos no establecidos en los Tratados. Aunque la doctrina del Tribunal, en el citado asunto, recayó en el supuesto máximo de «delegación», pues se trataba de la subcontratación de determinadas tareas de gestión por la Alta Autoridad en empresas privadas, lo cierto es que las limitaciones establecidas por la jurisprudencia han planeado desde entonces sobre la organización y la acción administrativa comunitaria. Piénsese en el régimen ya estudiado de las nuevas agencias ejecutivas. En lo que respecta a las Agencias europeas, tal doctrina ha llevado a la limitación del tipo de competencias y potestades atribuidas a aquéllas, reduciéndose su perfil a actividades de gestión, asistencia y coordinación.

⁵⁸ Vid. YATAGANAS, X. A., *Delegation of Regulatory Authority in the European Union. The relevance of the American model of independent agencies*, Jean Monnet Working Paper 3/01, p. 46.

⁵⁹ A pesar de ello, la Comisión pretende asumir una suerte de posición de «supremacía ejecutiva» sobre las Agencias europeas, por entender que sobre ella recae la responsabilidad general por el sistema ejecutivo europeo. Para esta Institución, «la Comisión debe velar por el mantenimiento de la unidad y la integridad de la función ejecutiva a nivel comunitario». De ahí que propusiera un «encuadramiento» jurídico de las Agencias europeas, no como una propuesta legislativa, sino más bien como una declaración de intenciones que, por un lado, se reflejará en sus futuras iniciativas legislativas sobre aquellas y, por otro, tiene por destinatarios al Parlamento y al Consejo, quienes, en cambio, están lejos de aceptar la idea de principio de la Comisión: *El encuadramiento de las agencias reguladoras europeas*, Comunicación de la Comisión, COM(2002) 718 final, Bruselas, 11 diciembre 2002. El resultado de dicha Comunicación ha sido la propuesta de un *Acuerdo Interinstitucional sobre el encuadramiento de las Agencias reguladoras europeas*, COM (2005)59final, 25 de febrero de 2005.

A) Agencias reguladoras⁶⁰. Estas Agencias se caracterizarían, de una parte, porque sus funciones se encaminan directamente a la operatividad de determinados ámbitos del mercado interior y, de otra, porque pueden adoptar decisiones individuales que producen efectos jurídicos vinculantes para terceros⁶¹.

B) Agencias de asistencia científica y técnica. Estas Agencias recopilan datos y preparan información de carácter técnico y científico en sus respectivos ámbitos específicos de actuación⁶². Pueden servir como medios de coordinación y cooperación entre órganos nacionales y supranacionales, así como implicar a representantes de los sectores afectados⁶³. Por sus funciones, cabría singularizar, por un lado, las Agencias cuya misión principal es proporcionar asistencia mediante inspecciones en el territorio de los Estados miembros encaminadas a que la Comisión garantice el cumplimiento del Derecho Comunitario⁶⁴ y, por otro, las Agencias encargadas de emitir dictámenes y recomendaciones que constituyen la base técnica y científica de las posteriores decisiones de la Comisión⁶⁵.

C) Agencias de gestión. Excepcionalmente se han creado Agencias que desempeñan tareas administrativas, bien para ayudar a la gestión ordinaria de otras Agencias en cometidos específicos⁶⁶, bien para la ejecución de programas comunitarios⁶⁷.

D) Agencias europeas que actúan en el seno de las políticas intergubernamentales de la Unión Europea⁶⁸.

* * *

⁶⁰ La denominación es un tanto ambigua, pues no se corresponden con el modelo de referencia por excelencia de las «agencias norteamericanas», transplantado en Europa en los sectores liberalizados. Tampoco guarda relación con la amplia definición de la Comisión: «la noción de agencia reguladora europea designa a las agencias encargadas de participar de manera activa en el ejercicio de la función ejecutiva, mediante actos que contribuyen a la regulación de un sector determinado»: *El encuadramiento de las agencias reguladoras europeas*, Comunicación de la Comisión, COM(2002) 718 final, Bruselas, 11 diciembre 2002, p. 4.

⁶¹ Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos); Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales; Agencia Europea de Seguridad Aérea.

⁶² Centro Europeo para del Desarrollo de la Formación Profesional; Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo; Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías; Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo; Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia.

⁶³ Agencia Europea de Medio Ambiente.

⁶⁴ Agencia Europea de Seguridad Marítima.

⁶⁵ Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos; Agencia Europea de Seguridad Alimentaria.

⁶⁶ Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea.

⁶⁷ Agencia Europea de Reconstrucción; Fundación Europea de Formación.

⁶⁸ Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea; Centro de Satélites de la Unión Europea; Agencia Europea de Defensa; Oficina Europea de Policía-Europol; Unidad Europea de Cooperación Judicial-Eurojust.

IV. CONCLUSIÓN

El Poder Ejecutivo europeo presenta una multiplicidad de Instituciones, órganos y organismos que lo ejercen, bien desde su perspectiva política (Comisión, Consejo, Consejo Europeo), bien desde su perspectiva administrativa, la cual presenta una potencialidad expansiva cada vez mayor. A esta pluralidad orgánica le corresponde una pluralidad de actos ejecutivos en el escalón europeo que hacen preciso el establecimiento de un reparto claro de competencias ejecutivas y, lo que es más importante, de un régimen jurídico de organización y funcionamiento que abocaría en la necesidad de la creación y formulación de un Derecho Administrativo Europeo que rija el ejercicio de las competencias ejecutivas por este complejo institucional y orgánico europeo al que, funcionalmente, bien se puede calificar de auténtico «Poder Ejecutivo europeo».

* * *

RESUMEN: El Poder Ejecutivo Europeo se encuentra atribuido a numerosos actores en el seno de la estructura institucional europea. En particular, es posible identificar un Poder Ejecutivo «político», que correspondería al Consejo Europeo, al Consejo y a la Comisión, y un Poder Ejecutivo «administrativo», en la medida en que la ejecución del Derecho Europeo se atribuya excepcionalmente no a los Estados miembros sino a Instituciones (Comisión, Consejo, Banco Central Europeo) o a organismos creados por el Legislador (Agencias Europeas).

PALABRAS CLAVE: Poder ejecutivo europeo, administración europea, comisión, consejo, consejo europeo, agencias.

ABSTRACT: The European Executive Power is conferred to a several actors of the institutional structure of the European Union. We can distinguish a «Political» Executive Power, exercised by the European Council, the Council or the Commission, and an «Administrative» Executive Power, as far as the executive power is conferred not to the State Member but to the European Institutions (Commission, Council, European Central Bank) or to bodies set up by the Legislator (European Agencies).

KEY WORDS: European executive power, european administration, commission, council, european council, agencies.

RÉSUMÉ: Le Pouvoir Exécutif Européen est reparti entre plusieurs acteurs dans la structure institutionnel européenne. En particulier, on peut identifier un Pouvoir Exécutif «politique», qui réleverait du Conseil Européen, du Conseil ou de la Commission, et un Pouvoir Exécutif «administratif», dans les cas où l'exécution est attribuée non aux États members mais plutôt aux Institutions (Commission, Conseil, Banque Centrale) ou aux organismes créés par le Droit Européen (Agences).

MOTS-CLES: Pouvoir exécutif européen, administration européenne, commission, conseil, conseil européen, agencies.

LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL TRATADO DE LISBOA

ALBERTO A. HERRERO DE LA FUENTE

*Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales. Universidad de Valladolid*

SUMARIO: I. Introducción. II. La evolución de la acción exterior de las Comunidades y de la Unión Europea: 1. La acción exterior comunitaria. 2. La cooperación política europea. III. El estado de la acción exterior de la Unión Europea antes del Tratado de Lisboa. IV. La acción exterior en el Tratado de Lisboa: 1. Los principios básicos comunes. 2. La acción exterior de la Unión. 3. La Política exterior y de seguridad común y la Política común de seguridad y defensa: 3.1. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y el Servicio Europeo de Acción Exterior. 3.2. La ampliación de las Misiones Petersberg. 3.3. La cláusula de asistencia mutua. 3.4. La cooperación estructurada permanente. 3.5. El fondo inicial de financiación.

I. INTRODUCCIÓN

No hace falta recordar que bajo el nombre de Tratado de Lisboa aparecen en realidad dos tratados internacionales distintos: El Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ambos contienen disposiciones relativas a la «Acción Exterior». El Título V del primero de los citados –artículos 21 a 46– contiene las «Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común». Dicho Título comprende dos Capítulos: El primero establece las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y el segundo las Disposiciones específicas sobre la Política exterior y de seguridad común. Este segundo Capítulo se divide a su vez en dos Secciones. La primera dedicada a Disposiciones comunes y la segunda a Disposiciones específicas sobre la Política común de seguridad y defensa. Por lo que se refiere al TFUE, la Quinta Parte del mismo lleva por tí-

tulo «Acción exterior de la Unión», y comprende los artículos 205 a 222, repartidos en siete Títulos dedicados, respectivamente, a Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, Política comercial común, Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria, Medidas restrictivas, Acuerdos internacionales, Relaciones de la Unión con las organizaciones internacionales y con terceros países y delegaciones de la Unión y Cláusula de solidaridad. No son las citadas las únicas disposiciones de ambos tratados relativas a la acción exterior de la Unión. Sin embargo, el hecho de que éstas aparezcan repartidas entre los dos instrumentos internacionales resulta bastante sintomático de lo que, como veremos, sigue siendo una realidad con la que no ha podido acabar la adquisición de personalidad jurídica internacional por parte de la Unión: La separación entre las relaciones exteriores de competencia comunitaria –ahora de la Unión– y el resto de la acción exterior, que también es de la Unión pero que se mantiene en un marco intergubernamental, dentro de la Política exterior y de seguridad común.

Dicho esto, enseguida es preciso poner de relieve que hablar de las relaciones exteriores o, por utilizar los términos precisos, de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa, en especial si, como sucede en este caso, se trata únicamente de destacar sus aspectos fundamentales, exige hacer previamente unas cuantas precisiones al respecto. La primera de ellas es la de qué se debe entender por acción exterior de la Unión. En este sentido hay que dejar claro que la Unión Europea es una organización dotada de personalidad jurídica internacional y que su acción exterior es la que tiene que ver con terceros Estados –Estados no miembros de la Unión– y con otras organizaciones internacionales. Sin embargo, si esto es así en la actualidad, la cuestión es que, durante unos cuantos años, la Unión Europea ha desarrollado una política exterior y de seguridad común sin ser sujeto de Derecho internacional. Al mismo tiempo y desde sus orígenes, las Comunidades Europeas, con personalidad internacional en este caso, también han llevado a cabo una acción exterior relativamente importante a pesar de que, sobre la base de los tratados constitutivos, sus competencias en este marco eran bastante reducidas¹. En la actualidad, desaparecidos los famosos tres pilares establecidos en Maastricht y reconocida la personalidad de la Unión, todo el planteamiento de la acción exterior cambia, aunque mucho menos de lo que podría pensarse de primera intención². Otra cuestión que es

¹ Resulta francamente interesante con el paso de los años releer lo que decía al respecto en la primera edición de su manual sobre las organizaciones europeas el gran jurista que fue el profesor Paul REUTER (*Organisations Européennes*, Presses Universitaires de France, París 1965, pp. 391 y ss.). Otro tanto puede decirse del curso del juez Pierre PESCATORE sobre «Les relations extérieures des Communautés Européennes» pronunciado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 103, 1961). Recordemos también la obra de Jean RAUX, *Les relations extérieures de la Communauté Économique Européenne*, Cujas, París 1966, que recoge la que fue su tesis doctoral, defendida en 1964 en la Universidad de Rennes.

² Vid. GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis institucional*, Iustel/AEPDIRI, Madrid 2008, pp. 393 y ss.

necesario precisar es la relativa a la base jurídica que legitima la acción exterior –muy reducida inicialmente– que, poco a poco, se ha ido ampliando por diferentes vías. Ello hace necesario recordar, aunque solo sea muy superficialmente, la evolución de las relaciones exteriores de las Comunidades y de la Unión para mejor comprender el alcance de la reglamentación de Lisboa.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA ACCIÓN EXTERIOR DE LAS COMUNIDADES Y DE LA UNIÓN EUROPEA

Como en su día puso de relieve P. REUTER, las Comunidades europeas, por ser organizaciones internacionales, estaban llamadas a participar en las relaciones internacionales y, por consiguiente, a concluir acuerdos, mantener relaciones permanentes con Estados y con otras organizaciones internacionales, a ser miembros de otras organizaciones internacionales, a ser sujeto activo y pasivo de responsabilidad internacional, etc.³. No obstante, los tratados constitutivos contenían disposiciones muy insuficientes al respecto a pesar de que en cada uno de ellos se mencionaba la personalidad jurídica internacional de la organización que creaban. Por otra parte, los Estados miembros de las Comunidades tuvieron mucho interés en mantener en el perfil más bajo posible la acción exterior de las mismas. En realidad, el artículo 6 del Tratado que creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) establecía con carácter general que ésta gozaba en el marco de las relaciones internacionales de la capacidad necesaria para ejercer sus funciones y alcanzar sus objetivos. De forma parecida, el artículo 101 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) señalaba que, en el ámbito de sus competencias, la CEEA podía asumir compromisos a través de acuerdos internacionales. Estas disposiciones se interpretaron en el sentido de que existía un paralelismo entre competencias internas y externas. No sucedió lo mismo con el Tratado que creó la Comunidad Económica Europea (CEE) cuyo artículo 228 era, por el contrario, bastante restrictivo: La CEE no podría concluir acuerdos internacionales más que en los casos expresamente previstos en el propio Tratado, es decir, únicamente en materia comercial (art. 111) y de asociación (art. 238). Estas eran las únicas competencias expresamente atribuidas a la Comunidad en materia de relaciones exteriores.

1. La acción exterior comunitaria

Esta situación inicial no tardó en evolucionar a favor de las Comunidades. A partir de 1970, pasado el periodo transitorio, el artículo 113 del TCEE, con el visto bueno del Tribunal de Justicia, sirvió para que la Comunidad pudiera concluir diferentes tipos de tratados, entre los cuales los de ayuda alimentaria, materia un poco

³ *Vid.* REUTER, P., *op. cit.*, p. 391.

alejada de la política comercial. Por su parte, el artículo 238 permitió celebrar tres grandes grupos de tratados: en primer lugar, los de asociación concluidos con países europeos con vistas a su futura adhesión; en segundo lugar, los acuerdos con países no europeos con los que los Estados miembros de la Comunidad mantenían relaciones particulares (Acuerdos Yaoundé de 1963 y 1969) y, finalmente, una serie de acuerdos que, de alguna manera, establecían una cooperación privilegiada de terceros Estados con la Comunidad.

Además, la situación cambió de forma drástica a partir del momento en que la famosa sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *A.E.T.R.*, de 31 de marzo de 1971, admitió que la Comunidad podía adquirir compromisos internacionales en determinados campos en los cuales no había recibido expresamente competencias al respecto. La citada sentencia reconocía en la práctica el paralelismo entre las competencias internas y las externas de la CEE o, dicho de otra manera, la prolongación automática hacia el exterior de la competencia interna. Cualquier duda que pudiera quedar al respecto fue despejada por el propio Tribunal en su dictamen 1/75, de 11 de noviembre de 1975, en la sentencia *Kramer*, de 14 de julio de 1976, y sobre todo, en el dictamen 1/76, de 26 de abril de 1997, en el que afirmó que cada vez que el Derecho comunitario establecía competencias en el plano interno a favor de la Comunidad para la realización de un objetivo determinado, la Comunidad quedaba investida de competencia para asumir los compromisos internacionales que fueran necesarios para la realización de dicho objetivo, incluso en ausencia de una disposición expresa al respecto.

Por otro lado, la misma sentencia *A.E.T.R.* admitía también la posibilidad de que el artículo 235 del TCEE –competencias subsidiarias para el caso de que una acción de la Comunidad resultara necesaria sin que el Tratado hubiera previsto nada al respecto– pudiera ser utilizado para llevar a cabo acciones en materia de relaciones exteriores. Ello significó, como es bien conocido, que fuera el art. 235 el que sirviera de base a la CEE para la firma de los primeros convenios internacionales en materia de protección del medio ambiente en los que participó a partir de los años setenta y ochenta del pasado siglo.

Por lo que se refiere al derecho de legación –el otro atributo tradicional de la subjetividad internacional junto con el *ius contrahendi*– el artículo 17 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades adoptado en 1965 sirvió inmediatamente de base para la legación pasiva, es decir, la aceptación de misiones permanentes de terceros Estados acreditadas ante la CEE. De forma que cuando se firmó el Acta Única Europea (AUE), en 1986, ciento dieciocho misiones permanentes se encontraban ya acreditadas ante la Comunidad. La legación activa –la representación de la Comunidad ante terceros Estados– fue más complicada de establecer ya que, por una parte, los Estados no parecían muy proclives a ello y, por otra, se planteaba la cuestión de quién se encargaría de llevar a cabo esta misión, si la Comisión o el Consejo. No tardó en resolverse el problema, estableciéndose una doble representación: por un lado, el Consejo quedaría representado por la misión diplomática del Estado que asumía la Presidencia y, del otro, la Comisión, mediante Delegaciones *ad hoc* que se fueron

creando a media que se consideró necesario y que en la fecha antes señalada eran ya más de setenta.

Los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas recogieron también desde su versión original disposiciones relativas a las relaciones con otras organizaciones internacionales, tanto universales como regionales. Los artículos 229, 230 y 231 CEE encargaban a la Comisión, respectivamente, del mantenimiento de «todo tipo de relaciones adecuadas» con los órganos de las Naciones Unidas, sus instituciones especializadas y el GATT; de una «cooperación adecuada» con el Consejo de Europa y de «una estrecha colaboración» con la OECE. Se trataba de establecer relaciones de carácter administrativo –intercambios de información, consultas, asistencia técnica, etc.– con las citadas organizaciones internacionales. Por su parte, el artículo 228 establecía que, en los casos previstos en el Tratado, los acuerdos internacionales que se concluyeran con terceros Estados y con organizaciones internacionales serían negociados por la Comisión y concluidos por el Consejo. Sobre esta base, la Comisión, con apoyo de la jurisprudencia (fundamentalmente de la citada sentencia *Kramer*) y de la doctrina, comenzó muy pronto a tejer una tupida red de contactos con organizaciones internacionales a través de los cuales la Comunidad ha llegado a disponer de estatuto de observador en algunas de ellas, a ser miembro de otras junto con sus Estados miembros e incluso a ser miembro con exclusión de sus Estados miembros⁴.

Siguiendo en el marco de las relaciones internacionales hay que añadir que, desde 1967, la Comunidad ha participado de forma muy activa en el diálogo Norte-Sur a través de la ayuda alimentaria que, como ya hemos señalado, se gestionó sobre la base del entonces artículo 113 CEE. También participó en algunos de los acuerdos mundiales sobre productos de base como el cacao, el café o el caucho, y estableció en 1971 un sistema de preferencias generalizadas a favor de los países en vías de desarrollo⁵.

Todo lo hasta ahora reseñado corresponde a los primeros años de funcionamiento en los que la Comunidad tuvo que ir deslindando el camino y delimitando o remodelando sus competencias. La práctica por un lado y, por otro y de manera fundamental, las sucesivas modificaciones de que ha sido objeto el derecho originario

⁴ Se trata en este caso de organizaciones de carácter técnico que, como la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental, la Organización de Pesquerías del Atlántico Nororiental, el Consejo Oleícola Internacional o el Consejo Internacional del Azúcar, entre otras, se ocupan de materias que son de competencia exclusiva comunitaria.

⁵ Sobre la cooperación al desarrollo de la Unión Europea, *vid.* CORRAL SUÁREZ, M. «La Política de cooperación al desarrollo», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. (Coord.), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid 2002, pp. 571 y ss. y «De la política de asociación al consenso europeo sobre el desarrollo», en ALONSO MARTÍNEZ, J. M. y HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (Coord.), *El Tratado de Roma en su 50 aniversario*, Comares, Granada 2007, pp. 121 y ss. Sobre el sistema de preferencias generalizadas, *vid.* CEPILLO GALVÍN, M. A., *Política comercial europea y preferencias arancelarias*, Dykinson, Madrid 2008 y «El sistema de preferencias arancelarias generalizadas de la Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos* nº 55, julio-diciembre 2010, pp. 32 y ss.

–Acta Única Europea, Tratado de la Unión Europea, Tratados de Amsterdam y de Niza– han ido cambiando la base jurídica de la acción exterior de la Comunidad y de la Unión o incluso creando nuevas bases de acción en el marco de las relaciones exteriores. De forma que, por ejemplo, la Comunidad ya no tuvo necesidad de acudir al artículo 235 –más tarde, art. 308– para ser parte en tratados en materia de medio ambiente a partir del momento en que el artículo 130 R, introducido por el Acta Única Europea, le permitió expresamente concluir acuerdos internacionales al objeto de cooperar en la materia con terceros países y organizaciones internacionales. El AUE introdujo igualmente en el Tratado de Roma la investigación y el desarrollo tecnológico, materias en relación a las cuales la Comunidad también podía mantener relaciones internacionales, pudiendo concluir tratados sobre la base que, a partir de ese momento, le daba el artículo 130 N. Otro tanto puede decirse de las políticas de educación, formación profesional y juventud o de cultura o de salud pública introducidas en el Tratado de Maastricht, con relación a las cuales los artículos 126, 128 y 129 indicaban, respectivamente, que la Comunidad y los Estados miembros favorecerían la cooperación con terceros países y organizaciones internacionales competentes en la materia. Por citar, para terminar, otro ejemplo más, el Tratado de Niza introdujo el artículo 181 A sobre acciones de cooperación económica, financiera y técnica con terceros países «coherentes con la política de desarrollo de la Comunidad».

Finalmente, no hay que olvidar que a partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht la Unión Europea empezó a desarrollar la Política exterior y de seguridad común, es decir, otro sector de la acción exterior que, por sus circunstancias especiales –su carácter intergubernamental fundamentalmente– requiere que se le dedique una atención especial.

2. La cooperación Política europea

Si bien la Política exterior y de seguridad común (PESC) apareció formalmente en el Tratado de la Unión Europea, la realidad es que ya desde comienzos de los años setenta los Miembros de la Comunidad venían cooperando en el campo de la política exterior⁶. Tras el fracaso del Plan Fouchet en 1961 tuvieron que pasar diez años para que, con la aprobación del Informe de Luxemburgo –más conocido como Informe Davignon– se iniciara la cooperación entre los Seis en materia de política exterior. El citado Informe proponía un mecanismo de concertación basado en consultas regulares entre responsables de la política exterior que no suponía una obliga-

⁶ Sobre la evolución de la cooperación política europea y, más tarde, de la Política exterior y de seguridad común pueden consultarse diferentes trabajos nuestros publicados al hilo de los cambios que se han ido produciendo: «La Política Exterior y de Seguridad Común y su necesaria revisión», *Revista de Estudios Europeos* nº 15, 1997, pp. 3 y ss.; «La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Amsterdam», *Noticias de la Unión Europea* nº 186, 2000, pp. 103 y ss.; «La Política Exterior y de Seguridad Común tras la cumbre de Niza. La Política Europea de Seguridad y Defensa», *Noticias de la Unión Europea* nº 182, 2003, pp. 63 y ss.; «La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Lisboa», *Anuario de Derecho Europeo* nº 5, 2008, pp. 37 y ss.

ción de resultado sino de comportamiento y que fue asumido por los Estados. Su característica esencial consistía en que la cooperación política se desarrollaría por los seis Estados miembros de las Comunidades pero al margen de las Comunidades.

A raíz de la primera ampliación, un nuevo informe fue solicitado por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Nueve, en octubre de 1972, con el fin de mejorar la cooperación política. Es el denominado Informe de Copenhague, de julio de 1973, a partir del cual se puede decir que se establece la que a partir de entonces se denominaría Cooperación Política Europea (CPE). Esta cooperación política se completaría con la creación en París, en 1974, del Consejo Europeo y con la Declaración solemne de Stuttgart sobre la Unión Europea, de 1983. En todo caso, la cooperación política quedaba reducida al campo de la política exterior y los Estados mantenían sus competencias soberanas en la materia. En realidad, únicamente se comprometían a intercambiar informaciones y consultas y a intentar adoptar posturas comunes.

Esta fórmula de cooperación política que, como se ha señalado⁷, fue aceptada no sin desconfianza tanto por los partidarios de una Europa federal como por los que preferían una Europa de los Estados, es la que sería «constitucionalizada» en el Acta Única Europea (AUE) en 1986 bajo el título de «Disposiciones sobre la cooperación europea en materia de política exterior». Hay que señalar, no obstante, que el AUE introdujo dos novedades con relación a la cooperación que hasta entonces se había desarrollado: La primera fue que dicha cooperación dejó de tener lugar exclusivamente en materia de política exterior para extenderse a la seguridad; la segunda, la creación en Bruselas de una Secretaría encargada de asistir al Estado que en cada momento ejerciera la Presidencia «en la preparación y aplicación de las actividades de la Cooperación Política Europea».

Cinco años después de la entrada en vigor del AUE se concluía el Tratado de Maastricht y se creaba la Política exterior y de seguridad común (PESC) como una continuación de la CPE⁸. Las disposiciones del AUE sobre cooperación política no habían servido para reaccionar de forma coherente ante los grandes cambios que en los últimos años habían tenido lugar en Europa y la Comunidad necesitaba nuevos instrumentos para hacer frente en común a los acontecimientos que se estaban produciendo o, incluso, para adelantarse a ellos, en lugar de tener que ir siempre a remolque de los mismos. Por otro lado, algunos Estados habían manifestado su interés

⁷ CHARPENTIER, J., «La coopération politique entre les Etats membres des Communautés Européennes», *Annuaire Français de Droit International*, 1979, p. 756.

⁸ Sobre la PESC en el Tratado de Maastricht, *vid.* CARTOU, L., *L'Union Européenne*, Dalloz, Paris 1996; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El sistema institucional de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid 1993; HERRERO DE LA FUENTE, A. A., «La Política exterior y de seguridad común de la Unión Europea», en BIGLINO, P. (Coord.), *Diccionario de términos comunitarios*, McGraw-Hill, Madrid 1997, y «La Política exterior y de seguridad común de la Unión Europea y su necesaria revisión», *Revista de Estudios Europeos* nº 16, 1997, pp. 3 y ss.; RYBA, B. Ch., «La politique étrangère et de sécurité commune. Mode d'emploi et bilan d'une année d'application», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* nº 384, 1995, pp. 14 y ss.; TANCA, A., «La Politique étrangère et de sécurité commune de l'Union Européenne en 1995», *Journal Européen de Droit International* 1996, pp. 447 y ss.

por añadir la defensa a las materias de las que se venía ocupando la CPE, de forma que tal vez fuera posible desvincular la defensa europea de la alianza con los Estados Unidos dentro de la OTAN. Por ese motivo, el artículo J.4 del Tratado de la Unión Europea estableció que la Política exterior y de seguridad abarcaría también la defensa, aunque ésta última en unas condiciones un tanto claudicantes⁹. En todo caso, la PESC, lo mismo que la CPE, iba a seguir siendo intergubernamental; el «método comunitario» de integración –decisión del Consejo a propuesta de la Comisión, etc.– no iba a regir en estas materias. La unanimidad para la adopción de decisiones seguía siendo la regla.

El Tratado de Amsterdam de 1997, entrado en vigor el 1º de mayo de 1999, aportó algunas modificaciones a la PESC, entre las cuales las más importantes fueron sin duda la introducción de la regla de la mayoría para la adopción de determinadas decisiones y la aparición del Alto Representante. Digamos, simplificando un poco las cosas¹⁰ que, por la primera, determinadas decisiones, subordinadas a otra adoptada por unanimidad, se aprobaran por mayoría¹¹. Mediante la creación de la figura del Representante permanente se pretendía, en buena medida, que una misma persona, más allá de los seis meses de duración de cada Presidencia, representara a la PESC de forma que ésta se hiciera más visible desde el exterior de lo que hasta entonces lo había sido. Es el puesto que desde entonces y hasta el reciente nombramiento de la baronesa inglesa Catherine Ashton ha venido desempeñando Javier Solana.

La adopción del Tratado de Niza, finalmente, no aportó grandes cambios al Título V del TUE, pero en la «cumbre» que con ese motivo se celebró se puso en marcha la entonces llamada Política europea de seguridad y defensa (PESD) que a partir de ese momento constituye un desarrollo importante de la PESC. Ya señalamos en otro lugar¹² que si bien el mandato que recibió la Conferencia intergubernamental de 2000 fue un tanto ambiguo, el Consejo Europeo lo fue puntualizando a lo largo de las reuniones celebradas en Colonia (junio de 1999), Helsinki (diciembre de 1999) y

⁹ Como se sabe, las decisiones y acciones que tuvieran repercusiones con la defensa las dejaba el Tratado de Maastricht en manos de la Unión Europea Occidental. La situación cambió cuando el Tratado de Niza puso todo ello a cargo de la propia Unión Europea. *Vid.* CORRAL SUÁREZ, M., «Algunas consideraciones sobre la integración de la UEO en la Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos* nº 7, 1994, pp. 15 y ss.

¹⁰ Remitimos de nuevo a trabajos nuestros anteriores: «La Política exterior y de seguridad común en el Tratado de Amsterdam», *Revista de Estudios Europeos* nº 20, 1998, pp. 3 y ss. y «Del Informe Davignon a la Política europea de seguridad y defensa. Una evolución más aparente que real», en ALONSO MARTÍNEZ, J. M. y HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (Coord.), *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Ed. Comares, Granada 2007, pp. 89 y ss.

¹¹ No es posible dedicar demasiada atención a cuestiones puntuales. Sin embargo conviene recordar que el hecho de que determinadas decisiones se adopten por mayoría no impide que, en última instancia, de acuerdo con el art. 23.2, cualquier Estado miembro, alegando motivos nacionales importantes, puede paralizar el proceso decisorio.

¹² «La Política Europea de Seguridad y Defensa», en RAMÓN CHORNET, C. (Ed.), *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 79 y ss., en especial, p. 100.

Santa María de Feira (junio de 2000) y, finalmente, la Conferencia abordó un abanico de materias no previstas inicialmente, de tal forma que la reunión de Niza dio un gran empuje a la PESC –especialmente en lo que se refiere a los aspectos militares de la misma– a pesar de que la seguridad y la defensa nunca estuvieron formalmente en la agenda de la CIG de 2000¹³.

El último desarrollo de la cooperación intergubernamental en materia de política exterior, seguridad y defensa anterior al Tratado de Lisboa viene dado por la consagración, en Niza, de la Política europea de seguridad y defensa. El origen de la misma se encuentra en la reunión franco-británica que tuvo lugar en Saint-Malo en diciembre de 1998. Marca el punto de inflexión de la postura del Reino Unido, hasta entonces contraria a cualquier iniciativa tendente a la «militarización» de la Unión Europea. Todo indica que el cambio de actitud británico se debió, fundamentalmente, a la constatación de la debilidad europea en materia militar puesta dramáticamente de manifiesto en la crisis de los Balcanes¹⁴. Con posterioridad, en el Consejo Europeo celebrado en Colonia en junio de 1999 los entonces quince Estados miembros asumieron el proyecto franco-británico y las posteriores reuniones de Helsinki, en diciembre de 1999, y de Feira, en junio de 2000, sirvieron para configurar una política que adquiriría su base definitiva en el Informe de la Presidencia francesa aprobado por el Consejo Europeo en la reunión de Niza.

La PESD –que en el Tratado de Lisboa se convierte en Política común de seguridad y defensa (PCSD)– constituye un desarrollo de la PESC y permite a los miem-

¹³ Sobre la PESC/PESD a partir de la «cumbre» de Niza, *vid.*, entre otros, los siguientes trabajos: AZNAR GÓMEZ, M. *¿Es posible la identidad europea de defensa? Aspectos recientes en la evolución normativa e institucional*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 3, 1998, pp. 619 y ss.; ELORZA, J., «La Unión Europea después de Niza», *Política Exterior* nº 79, 2001, pp. 84 y ss.; GARCÍA PÉREZ, R., «La PESD en el proyecto de Tratado constitucional», en PUEYO LOSA, J. (Dir.), *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela 2004, pp. 295 y ss.; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La política europea de seguridad y defensa después de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 9, 2001, pp. 198 y ss.; GNESOTTO, N., (Ed.) *Política de seguridad y defensa de la Unión Europea. Los cinco primeros años (1999-2004)*, Instituto de Estudios de Seguridad, Unión Europea, París 2004; HERRERO DE LA FUENTE, A. A., «La política exterior y de seguridad común tras la cumbre de Niza. La política europea de seguridad y defensa», *Noticias de la Unión Europea* nº 218, marzo 2003, pp. 63 y ss., y «La Política europea de seguridad y defensa», en RAMÓN CHORNET, C. (Ed.), en *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 79 y ss.; PALOMARES LERMA, G. (Ed.), *Política de seguridad de la Unión Europea: realidades y retos para el siglo XXI*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado/Tirant lo Blanch, Valencia 2002; PEERS, S., «Common Foreign and Security Policy 1999-2000 », *Yearbook of European Law* 2001, pp. 531 y ss.; SOLANA MADARIAGA, J., «Le développement de la politique commune de sécurité et défense de l'Union Européenne», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* nº 442, 2000, pp. 586 y ss.; VIGNES, D., «Et si Amsterdam avait fait encore une autre chose de bien: permettre de réaliser la politique de défense commune?», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* nº 425, 1999, pp. 77 y ss.

¹⁴ BISCOP, S., «Le Royaume Uni et l'Europe de la défense: de l'opposition au pragmatisme», *Revue du Marché Commun* nº 435, 2000, pp. 73 y ss., y HERRERO DE LA FUENTE A. A. y CORRAL SUÁREZ, M., «La contribución de la UE al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales », *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 16, 2009, pp. 11 y ss., en especial pp. 39 y ss.

bros de la Unión reaccionar eficazmente ante las crisis que afectan a la paz y a la seguridad internacionales¹⁵. Al mismo tiempo, puede constituir el embrión de una política de defensa que en el futuro pueda llegar a ser una defensa común. Hoy, no obstante, la defensa europea sigue en manos de la OTAN, si bien ésta se beneficia del aumento de las capacidades militares de su pilar europeo y la Unión Europea cuenta con la OTAN para el desarrollo y la aplicación de la PCSD en momentos de crisis¹⁶.

El establecimiento de la PESD ha supuesto la aparición en el seno de la UE de órganos militares, como el Comité Militar de la Unión Europea (CMUE) y el Estado Mayor de la Unión Europea (EMUE), de organismos de apoyo, como la Unidad Política y el Centro de Situación, e incluso el proyecto de una pequeña fuerza armada –la Fuerza de Reacción Rápida– compuesta por alrededor de 60.000 hombres y la formación de Grupos de combate, de unos 1.500 efectivos cada uno, en condiciones de poder ser llevados con cierta rapidez a cualquier lugar y utilizados para la gestión internacional de crisis¹⁷. Como esta gestión de crisis puede necesitar también capacidades civiles, se cuenta con aportaciones nacionales de fuerzas de policía que, en un primer momento, una vez terminadas las hostilidades, puedan mantener el orden¹⁸.

Como el desarrollo tanto de la PESC como de la PESD puede requerir la conclusión de tratados internacionales, aunque el Tratado de Maastricht no estableció nada al respecto, la revisión de Amsterdam introdujo en el artículo 24 del TUE un procedimiento *ad hoc*: Si se consideraba necesario, el Consejo, por unanimidad, podía autorizar a la Presidencia, en su caso asistida por la Comisión, a entablar negociaciones con vistas a la realización de acuerdos internacionales con Estados u organizaciones internacionales. El Consejo, también por unanimidad y a propuesta de la Presidencia sería quien los concluiría. No obstante, dichos acuerdos no serían vinculantes para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declarase que debía ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional. Se trataba, por consiguiente, de un procedimiento híbrido de conclusión de tratados internacionales con el que se intentaba ir un poco más allá de lo estrictamente intergubernamental sin que se pudiera llegar demasiado lejos debido a la carencia de personalidad de la

¹⁵ Misiones que, como las de los «cascos azules» de la ONU, tienen que ver con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y no con la defensa. Sobre las «Misiones Petersberg» puede consultarse el artículo ya citado sobre «La contribución de la UE al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales», *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 16, pp. 56 y ss.

¹⁶ Tras largas negociaciones en las que hubo que superar graves dificultades, la UE y la OTAN alcanzaron en diciembre de 2002 el acuerdo denominado «Berlin-plus» por el que la UE puede utilizar, bajo su dirección, las capacidades de la OTAN.

¹⁷ Sobre la acción llevada a cabo por la UE en esta materia puede consultarse nuestro trabajo «La participación de la Unión Europea en la gestión internacional de crisis», *Revista de Estudios Europeos* nº 52, pp. 9 y ss.

¹⁸ VID. NOGUIER, A., «La gestion civile des crises par l'Union Européenne. L'intégration des Etats-Majors et des Forces de police», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* nº 452, 2001, pp. 614 y ss.

Unión Europea¹⁹. La reforma de Niza dio un paso más. Modificó el artículo 24 del TUE de Amsterdam al abrir la posibilidad de que determinados acuerdos internacionales adoptados en el marco de la PESC –los que tuvieran por finalidad aplicar una posición común o una acción común– fueran adoptados por el Consejo por mayoría.

Para terminar este punto se puede añadir que en el tercer pilar de la Unión Europea –inicialmente de carácter intergubernamental, como sabemos– establecido por el Tratado de Maastricht y dedicado a la cooperación en los ámbitos de la justicia y en los asuntos de interior, el artículo K.3 preveía que el Consejo, a petición de cualquier Estado miembro y con relación a determinadas materias, podía celebrar convenios, recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales. El artículo 34 del TUE revisado en Amsterdam modificó ligeramente lo acordado en Maastricht y el apartado 4 del citado artículo 24 del TUE de Niza, relativo a la PESC, extendía la posibilidad de concluir acuerdos por mayoría a la cooperación policial y judicial en materia penal objeto del Título VI. Hoy, la «comunitarización» del tercer pilar iniciada con el Tratado de Amsterdam se ha completado con el de Lisboa²⁰.

III. EL ESTADO DE LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UE ANTES DEL TRATADO DE LISBOA

Como consecuencia de todo lo hasta ahora expuesto, en vísperas de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Comunidad y la Unión Europea mantenían una amplia gama de relaciones internacionales, separadas, eso sí, por la forma de actuar: El «método comunitario» seguido por la Comunidad en sus relaciones exteriores y el procedimiento intergubernamental de las acciones llevadas a cabo por los Estados en el marco de la PESC/PESD.

Así es cómo la práctica totalidad de los tratadistas del Derecho comunitario europeo ha expuesto hasta ahora la acción exterior de la Comunidad/Unión Europea, abordando por separado la PESC y las relaciones exteriores de las Comunidades Europeas, distinguiendo entre estas últimas según su base competencial: Relaciones exteriores asumidas en virtud de competencias expresas, implícitas o por la vía del artículo 235/308, o sea, competencias subsidiarias. Para desarrollar unas y otras no olvidemos que la Comunidad siempre ha gozado de personalidad jurídica, disponiendo,

¹⁹ *Vid.* REMIRO BROTONS, A., Prólogo a la obra de DIEZ-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho Internacional en el Derecho Comunitario*, McGraw-Hill, Madrid 1988, p. XIII.

²⁰ El Espacio de libertad, seguridad y justicia ocupa el Título V del TFUE – arts. 67 a 89 – y constituye un ámbito de competencia compartida entre la Unión y sus Miembros; lo cual significa, como se ha puesto de relieve, «la completa integración de las materias del Tercer Pilar en la UE, la aplicación del procedimiento legislativo ordinario y la homogeneidad de actos jurídicos... y la extensión de todas las materias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia del régimen común jurisdiccional TJCE» (DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado de Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, cit., p. 426).

por lo tanto del derecho de legación activo y pasivo y, en las condiciones previstas, también del *ius contrahendi*, es decir, de la competencia para concluir tratados internacionales. De forma que la situación inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa era la que a continuación, de forma muy sucinta, vamos a resumir.

Como competencias expresas de la Comunidad hay que reseñar las relativas a la Política comercial común, la asociación de países y territorios de ultramar, las relaciones con otras organizaciones internacionales, la asociación con terceros Estados, las políticas de investigación y desarrollo tecnológico, de medio ambiente, de educación, formación profesional y juventud, de cultura, de salud pública, de redes transeuropeas y de cooperación económica, financiera y técnica. También son expresas las competencias comunitarias en el ámbito de la unión económica y monetaria y en el de la cooperación al desarrollo. Por cuanto hace a las competencias exteriores implícitas, una vez «descubiertas» en el asunto *A.E.T.R*, éstas han sido evocadas por la Comunidad para la asunción de compromisos internacionales en distintos sectores de su actividad en que esa posibilidad no estaba prevista de forma explícita en los Tratados. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido haciendo importantes puntualizaciones al respecto; por ejemplo, en el Dictamen 1/1994, de 15 de noviembre, sobre la Organización Mundial del Comercio, o en las Sentencias de 5 de noviembre de 2002 sobre los denominados «acuerdos de cielos abiertos».

Por lo que se refiere a las competencias subsidiarias, a pesar de que sus condiciones de aplicación han sido celosamente exigidas por el Tribunal de Justicia, la Comunidad las ha utilizado ampliamente sobre la base del artículo 308, antes 235 y hoy, con el Tratado de Lisboa, artículo 352. En este precepto se apoyaron, por ejemplo, los acuerdos comerciales preferenciales, especialmente antes de que los Tratados de Amsterdam o Niza proporcionaran una mejor base en determinadas materias. Pero más relevante seguramente es el hecho de que determinados fondos, como el Fondo Europeo de Desarrollo Regional o el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria, se crearan sobre su base, así como importantes políticas comunitarias, como la energética, la de investigación o la de protección de los consumidores.

Esta era la situación existente antes de que el Tratado de Lisboa de 2007 entrara en vigor. Hoy la situación ha cambiado aunque, como ya señalamos, menos de lo que a primera vista podría pensarse. En muchos aspectos, el Tratado de Lisboa no es el trasunto del fallecido Tratado Constitucional sino más bien la revisión de lo acordado en Niza. Por fortuna, la famosa política comunitaria de los «pequeños pasos» sigue vigente. En todo caso, en lo que se refiere concretamente a las relaciones exteriores de la Unión, aunque cuentan con un Título común en el Tratado de la Unión Europea, éstas siguen estando separadas entre las que a partir de ahora se incardinan en la «Acción exterior de la Unión» (Títulos I a VII de la Quinta Parte del TFUE), por un lado, y las que se desarrollan dentro de la «Política exterior y de seguridad común/Política común de seguridad y defensa» (Secciones 1 y 2 del Capítulo 1 del Título V del TUE), por otro.

IV. LA ACCIÓN EXTERIOR EN EL TRATADO DE LISBOA

Como ya hemos puesto de relieve, la acción exterior de la Unión Europea aparece reglamentada tanto en el Tratado de la Unión Europea (TUE) como en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) adoptados en Lisboa. Y a pesar de que la Comunidad Europea ha desaparecido y de que la Unión dispone ya de personalidad jurídica propia, la realidad es que las relaciones exteriores siguen divididas en dos sectores, igual que antes: La acción exterior «comunitarizada», es decir, la que desarrollaba hasta ahora la Comunidad Europea, y la acción exterior intergubernamental, es decir, la Política exterior y de seguridad común (PESC) y la Política europea de seguridad y defensa (PESD), que, como ya se ha señalado, a partir de ahora se denomina Política común de seguridad y defensa (PCSD).

El Capítulo 1 del Título V del TUE de Lisboa establece las «Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión Europea» que son comunes tanto a la acción exterior «comunitarizada» como a la PESC/PCSD. Sin embargo, a partir de ahí ambas marchan por diferentes caminos aunque el hecho de que haya unas disposiciones comunes establece un indudable lazo de unión que queda reforzado por el llamamiento expreso relativo a la necesidad de que la Unión vele por la cohesión entre los distintos ámbitos de la acción exterior y entre ésta y las demás políticas. De ello habrán de encargarse tanto el Consejo como la Comisión, asistidos por el Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. En consecuencia, a partir de aquí vamos a distinguir entre Acción exterior de la Unión para referirnos a la «comunitarizada» y Política Exterior y de Seguridad común/Política común de seguridad y defensa para referirnos a la parte de las relaciones exteriores de la Unión que sigue siendo intergubernamental.

1. Los principios básicos comunes

Los artículos 21 y 22 del TUE recogen las disposiciones generales que son comunes a la acción exterior. El artículo 21 del TUE establece los principios básicos: El fomento de la democracia, del Estado de Derecho y de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto a la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional. Puede afirmarse que todos se encontraban ya recogidos en el artículo 11 del TUE de Niza junto con los objetivos de la PESC. Sin embargo, en el último de los principios citados se puede observar una importante diferencia: Mientras el TUE de Niza se refería exclusivamente a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, del Acta final de Helsinki y de la Carta de París, el de Lisboa añade los del Derecho Internacional. Es algo que podría parecer superfluo pero que, a la vista de acontecimientos recientes, no es malo recordar. Como consecuencia de ello cabría afirmar que el sometimiento general a los principios de Derecho Internacional supondría que todas las disposiciones del Tratado deberían ser interpretadas a la luz de aquellos.

Junto a los principios, en el artículo 21 aparecen también los objetivos del conjunto de la acción exterior y aquí hay otras novedades importantes con relación a la reglamentación hasta ahora vigente:

«2. La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de:

- a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad;*
- b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho Internacional;*
- c) mantener la paz, prevenir conflictos y fortalecer la seguridad internacional conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores;*
- d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medio-ambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza;*
- e) fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al libre comercio internacional;*
- f) contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible;*
- g) ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano, y*
- h) promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y una buena gobernanza mundial».*

El desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza, la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional, la mejora del medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales, la ayuda en casos de catástrofes naturales o de origen humano, la cooperación multilateral y la buena gobernanza mundial son objetivos nuevos que no aparecían en las redacciones anteriores del TUE. Hay que decir, no obstante, que, aunque son novedosos en el marco de la Unión Europea, no son originales puesto que ya se encuentran en importantes documentos internacionales, como la Declaración del Milenio, o se integran dentro de un objetivo global como es el del desarrollo sostenible, tal como ha sido consagrado en la Conferencia de Johanesburgo de 2002, o incluso aparecen en la Estrategia Europea de Seguridad adoptada el 12 de diciembre de 2003. Con todo, al ser introducidos en el marco de la acción exterior de la Unión Europea, dan testimonio del compromiso de ésta con los grandes problemas del mundo.

El artículo 21 señala, además, que la Unión procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con terceros países y con organizaciones internacionales y proporcionará soluciones multilaterales a los problemas comunes en el marco de las Naciones Unidas. Se trata, por consiguiente, no solo de fijar unos procedimientos a través de los cuales promover el respeto de los principios y perseguir los objetivos sino tam-

bién de establecer un importante posicionamiento político frente a la deriva que el orden internacional puede sufrir como consecuencia del unilateralismo. En contacto con todo ello se encuentran, además, los objetivos que «en sus relaciones con el resto del mundo» la Unión perseguirá de acuerdo con el artículo 3.5 del TUE: Contribuir a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo de los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho Internacional, en particular el respeto de los principios de las Naciones Unidas. Como puede comprobarse, algunos de estos objetivos coinciden, más o menos, con los de la acción exterior que acabamos de ver y únicamente llama la atención el especial interés de la Unión por los derechos del niño. No parece que haya razón para referirse exclusivamente a ellos cuando hay otros muchos colectivos especialmente vulnerables –mujeres, pueblos indígenas, discapacitados, entre otros– que merecen apoyo en igual medida. También es preciso añadir que, en este contexto, el artículo 8 del TUE establece que la Unión debe desarrollar relaciones preferentes con los países vecinos al objeto de establecer un espacio de prosperidad y de buena vecindad.

El artículo 22 por su parte se ocupa del procedimiento de acción y de la participación de las instituciones en el marco común de la acción exterior:

«1. Basándose en los principios y objetivos enumerados en el artículo 21, el Consejo Europeo determinará los intereses y objetivos estratégicos de la Unión.

Las decisiones el Consejo Europeo sobre los intereses y objetivos estratégicos de la Unión tratarán de la política exterior y de seguridad común y de otros ámbitos de la acción exterior de la Unión. Podrán referirse a las relaciones de la Unión con un país o una región, o tener un planteamiento temático. Definirán su duración y los medios que deberán facilitar la Unión y los Estados miembros.

El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, basándose en una recomendación del Consejo adoptada por éste según las modalidades previstas para cada ámbito. Las decisiones del Consejo Europeo se ejecutarán con arreglo a los procedimientos establecidos en los Tratados.

2. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, y la Comisión, en los demás ámbitos de la acción exterior, podrán presentar propuestas conjuntas al Consejo».

La simple lectura del texto transcritto pone de relieve el papel predominante que en la materia corresponde al Consejo Europeo – que actúa por unanimidad – al ser el encargado de establecer los intereses y objetivos estratégicos en los que se basará la acción exterior. También deja clara la distinción entre la PESC y «los demás ámbitos de la acción exterior»²¹.

²¹ Es lástima que las expresiones «relaciones de la Unión con un país o una región» o «planteamiento temático» del art. 22 no se hayan vuelto a utilizar en el art. 29 en lugar de «asunto concreto de carácter geográfico o temático».

Digamos para finalizar este apartado que la Unión Europea disfruta ya de una indudable personalidad jurídica internacional sobre la base del artículo 47 del TUE: «La Unión tiene personalidad jurídica». Como consecuencia, goza de los mismos atributos inherentes a dicha personalidad que antes tuvieron las Comunidades Europeas a los que ya nos hemos referido. No obstante, algo cambia en cuanto al procedimiento de conclusión de tratados internacionales y desde el momento en que el Alto Representante y el Servicio Europeo de Acción Exterior, a los que más adelante nos referiremos, habrán de reemplazar al Consejo y a la Comisión en lo relativo al derecho de legación.

Lo hasta aquí expuesto es común a toda la acción exterior que, a partir de ahí, aparece repartida entre la que desarrolla la Unión (Quinta Parte del TFUE) y la que desarrollan los Estados en el marco de la PESC/PESD (Título V del TUE). De ello nos ocupamos a continuación, destacando únicamente los aspectos fundamentales ya que un análisis más detallado excedería en mucho el marco material en el que nos movemos.

2. La acción exterior de la Unión

Como ya hemos señalado, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regula en su Quinta Parte (artículos 205 a 222) la mayor parte de los diferentes ámbitos de la acción exterior de la Unión²²: Política comercial común, Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria, Medidas restrictivas, Acuerdos internacionales, Relaciones de la Unión con organizaciones internacionales y con terceros países y delegaciones de la Unión y, finalmente, Cláusula de solidaridad. Naturalmente, no todo es nuevo sino que en gran medida se limita a recoger lo que ya existía. Aquí nos referiremos exclusivamente a las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa que, a nuestro juicio, presentan mayor interés.

La Política comercial común, seguramente el ámbito más importante de la acción exterior, empieza por ser considerada de forma indudable por el artículo 3 TFUE como ámbito de competencia exclusiva de la Unión en la que «sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión». Sin embargo las disposiciones del Tratado de Lisboa sobre la política comercial común no aportan novedades demasiado importantes, como no sea que amplían su marco al comercio de servicios, a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual y a las inversiones extranjeras directas. Por otro lado, puede destacarse el hecho de que, como consecuencia de la intervención del Parlamento Europeo, el procedimiento de conclusión de acuerdos internacionales en esta materia se acerca bastante al procedimiento general de celebración de tratados.

²² No todas las competencias exteriores de la Unión aparecen recogidas en la Quinta Parte del TFUE. Algunas siguen dispersas a lo largo del Tratado. Es el caso, por ejemplo, de las que afectan a medio ambiente o a investigación y desarrollo tecnológico.

La ayuda al desarrollo es, sin duda, otra importante función de la Unión Europea a la que, sin embargo, no vamos a dedicar aquí la atención que necesita puesto que es objeto de otro trabajo que se publica en este mismo volumen de la *Revista de Derecho de la Unión Europea*. Digamos solamente que la cooperación al desarrollo comprende lo que sobre cooperación económica y financiera incluyó el Tratado de Niza y va unida a la ayuda humanitaria, novedad ésta introducida por el Tratado de Lisboa.

La gestión de las relaciones con otras organizaciones y con terceros países no ha sido modificada, salvo por la inclusión de la OSCE junto con las otras organizaciones a las que ya hacían referencia los artículos 302 a 304 del TCE. Sin embargo, la representación de la Unión en dichas organizaciones se verá afectada como consecuencia de la introducción de la figura del Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad –a la que enseguida nos referiremos– y, sobre todo, de la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior –aún por entrar en funciones– si bien la Decisión 2010/427/UE, de 26 de julio de 2010 ha establecido ya la organización y el funcionamiento del citado Servicio²³.

Los acuerdos internacionales constituyen el instrumento por excelencia de la acción exterior. El artículo 3.2 TFUE indica al respecto que «La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas». Por su parte, los artículos 216 a 219 reúnen disposiciones que hasta entonces habían estado dispersas en los tratados sin lograr conseguir, no obstante, una completa sistematización de la materia. Con todo, es preciso reconocer que la nueva reglamentación ha racionalizado los procedimientos de conclusión de tratados y ha supuesto un progreso en cuanto a su asimilación con los procedimientos nacionales.

El procedimiento de negociación –que hasta aquí correspondía a la Comisión– es nuevo puesto que, de acuerdo con el artículo 218, el Consejo autorizará la apertura de negociaciones y designará, en función de la materia objeto del tratado, al negociador o al jefe de negociación de la Unión. De forma que podrá ser designada la Comisión, pero también otro negociador, y es muy probable que éste sea frecuentemente el Alto Representante. Por otra parte, es importante señalar que el Tratado de Lisboa establece a favor del Parlamento Europeo una competencia casi general de control sobre los tratados internacionales puesto que solamente escapan de ella los acuerdos comerciales y los concluidos en el marco de la PESC. Por lo que se refiere, finalmente, a la manifestación de voluntad para que la Unión quede obligada por un tratado, ésta corresponde al Consejo que decidirá por mayoría cualificada salvo cuando se trate de un acuerdo relativo a un ámbito en el que se requiere la unanimidad para adoptar un acto interno, en el caso los acuerdos de asociación o de adhe-

²³ DOUE L210/30, de 3 de agosto de 2010.

sión y en el supuesto de la adhesión al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La cláusula de solidaridad es, seguramente, una de las novedades más significativas que introduce el Tratado de Lisboa. De acuerdo con el artículo 222 TFUE:

«1. La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para:

- a) – prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros;*
 - proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas;*
 - prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista.*
- b) – prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano.*

2. Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.

3. Las modalidades de aplicación por la Unión de la presente cláusula de solidaridad serán definidas mediante decisión adoptada por el Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Cuando dicha decisión tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Consejo se pronunciará de conformidad con el apartado 1 del artículo 31 del Tratado de la Unión Europea. Se informará al Parlamento Europeo.

A efectos del presente apartado, y sin perjuicio del artículo 240, el Consejo estará asistido por el Comité Político y de Seguridad, con el apoyo de las estructuras creadas en el marco de la política común de seguridad y defensa, y por el Comité contemplado en el artículo 71 que le presentarán, en su caso, dictámenes conjuntos.

4. Para asegurar la eficacia de la actuación de la Unión y de sus Estados miembros, el Consejo Europeo evaluará de forma periódica las amenazas a que se enfrenta la Unión.

Se trata de una disposición que, por sus implicaciones militares –«medios militares puestos a disposición por los Estados»– bien podía haber figurado entre los preceptos del TUE relativos a la PESC/PCSD. Su contenido es algo complejo y resulta sorprendente que, tras referirse en el primer apartado a un ataque terrorista del que un Estado ha sido ya víctima, se movilicen instrumentos para «prevenir» la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros. Se supone que de los «demás» Estados miembros distintos del que ya ha sido atacado, pero, en ese caso, ¿se presume que los demás Estados también van a ser atacados y necesitan prevención? Es in-

teresante, por otro lado, observar la distinta respuesta contemplada según se trate de un ataque terrorista o de una catástrofe natural o de origen humano, así como la diferente actuación prevista para la Unión y para sus Estados miembros.

3. La Política exterior y de seguridad común y la Política común de seguridad y defensa

Aparentemente, la Política exterior y de seguridad común constituye una de las materias que han experimentado una mayor transformación con el Tratado de Lisboa. Ello se debe fundamentalmente a la inclusión, dentro de la misma, de la Política común de seguridad y defensa. Sin embargo, esta «nueva» política no supone ninguna novedad puesto que, como ya hemos señalado, empezó a gestarse en 1998 en la cumbre franco-británica de Saint Malo y se puso en práctica como consecuencia de la aprobación del Informe de la Presidencia francesa en la reunión de Niza del Consejo Europeo en diciembre de 2000. En cualquier caso, eso no significa que no haya habido cambios. Uno de ellos es el relativo a los principios y los objetivos que deben guiar la PESC: Son los que ya conocemos porque aparecen en las disposiciones comunes a toda la acción exterior, lo que supone una importante ampliación con relación a los que hasta ahora le eran propios. Hay que añadir que, de acuerdo con el artículo 24, la Unión definirá, dirigirá y ejecutará la PESC sobre la base de la solidaridad política mutua de los Estados miembros, de la identificación de los asuntos que presenten un interés general y de la convergencia cada vez mayor de la actuación de los Estados.

El ámbito material de la PESC no difiere gran cosa del hasta ahora vigente: «La competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa, que podrá conducir a una defensa común» (art. 24.1). Tampoco son diferentes en el fondo los actos jurídicos a través de los cuales se desarrolla la PESC aunque cambian en su denominación. En efecto, bajo el término genérico de decisiones aparecen tanto las antiguas acciones como las posiciones comunes, así como las modalidades de ejecución, siendo estas últimas las únicas que hasta ahora se venían denominando decisiones. También son decisiones (art. 22.1 TUE de Lisboa) las que adopta el Consejo Europeo para determinar los intereses y los objetivos estratégicos de la Unión.

El procedimiento mediante el cual se adoptan las decisiones, el elemento esencial de la PESC, se mantiene como estaba hasta ahora aunque adaptándole a la nueva denominación de los actos, al nuevo sistema de adopción de decisiones por mayoría en el seno del Consejo y dando mayor protagonismo, como enseguida veremos, al nuevo Alto Representante. De forma parecida, aunque no idéntica a lo hasta hoy vigente, si un miembro del Consejo declara que por motivos vitales y explícitos de política nacional tiene intención de oponerse a una decisión que deba ser adoptada por mayoría cualificada, el Alto Representante tratará de buscar una solución acepta-

ble y, si no lo logra, el Consejo por mayoría cualificada podrá remitir el asunto al Consejo Europeo para que adopte al respecto una decisión por unanimidad. La diferencia – que no parece que pueda tener mucha trascendencia en la práctica – radica en que los motivos que alegue el Estado para oponerse a que se adopte una decisión por mayoría cualificada deberán ser «viales» cuando hasta ahora era suficiente con que fueran «importantes», y en que, en ese supuesto, el Alto Representante puede intervenir para tratar de solucionar el problema. También difiere el establecimiento de la mayoría cualificada para que el Consejo pueda pedir al Consejo Europeo que adopte una decisión al respecto (art. 31 TUE).

A partir de aquí, las novedades más importantes que aporta el Tratado de Lisboa tienen que ver, a nuestro juicio, con la aparición de la figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior, la ampliación de las denominadas «misiones Petersberg», la introducción de la cláusula de asistencia mutua, la creación de la cooperación estructurada permanente y el establecimiento de un fondo inicial de financiación de las misiones Petersberg que no se imputen al presupuesto de la Unión.

3.1. *El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y el Servicio Europeo de Acción Exterior*

Los diferentes órganos encargados de llevar adelante la PESC responden a la «deriva intergubernamental» que ha experimentado la Unión en los últimos tiempos²⁴. Pero, por si ello no fuera suficiente, los Estados, al firmar el Tratado de Lisboa, han querido dejar bien clara su postura al respecto en dos declaraciones sobre la Política exterior y de seguridad común en las que afirman que las disposiciones del TUE relativas a la PESC «se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades de los Estados miembros, en su estado actual, para la formulación y dirección de su política exterior y sin perjuicio de su representación nacional en terceros países y en organizaciones internacionales» y que «no afectarán a las bases jurídicas, responsabilidades y competencias existentes de cada Estado miembro en relación con la formulación y conducción de su política exterior, su servicio diplomático nacional, sus relaciones con terceros países y su participación en organizaciones internacionales...». Por consiguiente, no debe extrañar que el Consejo Europeo y, sobre todo, el Consejo, sean los elementos fundamentales y decisivos del sistema. La Comisión y el Parlamento Europeo tienen asignado un papel en el TUE de Lisboa, aunque el de éste último sea más bien modesto. Claro que, dentro de las Instituciones, el que corresponde al Tribunal de Justicia es menor aún puesto que en las disposiciones comunes relativas a la PESC se le excluye expresamente: «El Tribunal de Justicia de la

²⁴ Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Estudio preliminar» a la versión consolidada del Tratado de Lisboa elaborada para el Real Instituto Elcano, www.realinstitutoelcano.org, pp. 25 y ss. y GRANELLI TRIAS, F., «La Declaración de Berlín a los cincuenta años de los Tratados de Roma», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* enero-abril 2007, pp. 47 y ss.

Unión Europea no tendrá competencia respecto de estas disposiciones...». De todas formas, hay que precisar que aunque una primera lectura del Título V del TUE de Lisboa podría dar la impresión de que la Comisión ha perdido competencias con relación a Niza, la realidad es que la Comisión se incorpora directamente al desarrollo de la PESC desde el momento en que, como enseguida veremos, el nuevo Alto Representante va a ser a la vez miembro de la Comisión y presidente del Consejo de Asuntos Exteriores. Por su parte, el Comité Político y de Seguridad va a continuar teniendo un gran protagonismo²⁵, pero va a ser el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (Alto Representante en adelante) el personaje emblemático de la PESC/PCSC.

La realidad es que el Tratado de Lisboa hace del Alto Representante un personaje ubicuo. Aparece en la inmensa mayoría de las disposiciones del Título V del nuevo TUE: Junto con los Estados miembros, ejecuta la PESC y junto con el Consejo vela para que se respeten los principios (art. 24); también vela, esta vez sólo, por la unidad, la coherencia y la eficacia de la acción de la Unión (art. 26); preside el Consejo de Asuntos Exteriores, representa a la Unión en el marco de la PESC²⁶, dirige el

²⁵ Recordemos que, de acuerdo con la Decisión del Consejo de 21 de enero que lo creó, en condiciones de normalidad, el CPS se encarga, entre otras cosas, de estar enterado de la situación internacional, de contribuir a la formación de las políticas de la Unión en materia de política exterior, seguridad y defensa, de vigilar la aplicación de las políticas acordadas, de ser el órgano preferente para el diálogo sobre la PESD y de asumir, bajo la autoridad del Consejo y con el dictamen del Comité Militar asistido por el Estado Mayor de la Unión, la responsabilidad de la dirección política del desarrollo de las capacidades militares teniendo en cuenta la naturaleza de las crisis en las que la Unión esté dispuesta a intervenir. Es, sin embargo, en situaciones de crisis cuando el CPS podrá desplegar todo su poder. Será entonces el órgano que se ocupe de la situación examinando las opciones posibles, proponiendo al Consejo los objetivos políticos de la Unión y recomendará un conjunto coherente de acciones que contribuyan a resolver la crisis. Además vigilará la aplicación de las medidas decididas y evaluará sus efectos y, en caso de respuesta militar de la Unión a la crisis, el CPS ejercerá el control político y la dirección estratégica de la misma. Esta labor se desarrolla a lo largo de una serie de fases que van desde el seguimiento y la evaluación de potenciales crisis hasta el control político y la dirección de la gestión de la crisis durante todo el tiempo que esta dure, tanto de las operaciones militares como civiles. Entre medias, el CPS, tras haber solicitado los informes pertinentes, es quien evalúa las opciones militares estratégicas y ofrece al Consejo la que le parece preferible, recomendándole, en su caso, la adopción de la misma. Para poder realizar esta labor tiene acceso a todas las informaciones disponibles y cuenta con el asesoramiento del Comité Militar de la Unión Europea (CMUE). Finalmente, en el desarrollo de la acción, el CPS, si lo considera necesario, presenta al Consejo las correcciones que considera convenientes y, en su momento, propone el fin de la operación militar. Todo esto se mantiene tras el Tratado de Lisboa.

²⁶ El art. 27.2 dice exactamente que «El Alto representante representará a la Unión en las materias concernientes a la política exterior y de seguridad común». Lo cual seguramente podrá plantear problemas si tenemos en cuenta, como ya hemos señalado, que el artículo 15.6 establece que «El Presidente del Consejo Europeo asumirá, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad» (*Vid. Moussis, N., «Le Traité de Lisbonne: Une constitution sans en avoir le titre», RMC nº 516, marzo 2008, p. 165*). Y no hay que olvidar que la Comisión, de acuerdo con el art. 17, también asume la representación exterior de la Unión, aunque sea «con excepción de la Política Exterior y de Seguridad Común y de los demás casos previstos en los Tratados».

diálogo político con terceros Estados y expresa la posición de la Unión en las organizaciones internacionales (art. 27); puede plantear al Consejo cualquier cuestión relacionada con la PESC, así como presentar iniciativas o propuestas al Consejo y puede también convocar una reunión extraordinaria del Consejo en caso de urgencia (art. 30); trata de resolver el problema cuando un Estado se opone a una decisión que debe adoptarse por mayoría cualificada (art. 31); coordina, junto con los Ministros de exteriores, la actuación necesaria cuando se establece un enfoque común (art. 32); propone al Consejo la creación de representantes especiales (art. 33); coordina la acción de los Estados miembros en las organizaciones internacionales y actúa ante el Consejo de Seguridad de la ONU cuando la Unión tenga una posición común (art. 34); consulta al Parlamento Europeo y le informa (art. 36); junto con el Consejo, pide dictámenes al Comité Político y de Seguridad, el cual ejerce el control político y la dirección estratégica de las operaciones de gestión de crisis bajo la responsabilidad del Consejo y del Alto Representante (art. 38); gestiona el fondo inicial para la financiación de la PESC (art. 41.3); propone al Consejo decisiones en materia de PCSD (art. 42.4); en estrecho contacto con el CPS coordina los aspectos civiles y militares de las misiones Petersberg (art. 43); participa en la gestión de las misiones encomendadas a un grupo de Estados (art. 44) y, finalmente, los Estados que pretendan llevar a cabo una cooperación estructurada se lo comunicarán al Consejo y al Alto Representante, quien será consultado por aquél para adoptar una decisión al respecto (art. 46). Además, dirige la Agencia Europea de Defensa y se encuentra al frente de la Unidad Política y del Centro de Situación, organismos todos ellos de apoyo a la PESC/PCSD.

El Alto Representante figura igualmente en varias disposiciones del Tratado de Funcionamiento. En definitiva, tiene, como acabamos de exponer, múltiples cometidos, si bien a nuestro juicio y dejando aparte su labor de ejecución, el más importante es seguramente el de asegurar la coherencia de la acción exterior y la de ésta con el resto de la actividad de la Unión. La importancia que reviste esta coherencia queda de manifiesto por el hecho de que el Alto Representante, nombrado por el Consejo Europeo, es al mismo tiempo Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores y Vicepresidente de la Comisión, el órgano independiente, asumiendo la «cartera» de exteriores. Una especie de gozne entre la Comisión y el Consejo que no dejará de plantear problemas a pesar de que el Tratado de Lisboa, en previsión, establece ya una fórmula –poco convincente– para solucionar uno de ellos: El de las consecuencias de que salga adelante una moción de censura contra la Comisión. Queda por aclarar –a pesar de la propuesta al respecto del Parlamento Europeo– cómo se realizará el reparto de competencias entre el Alto Representante y el Presidente del Consejo Europeo y, posiblemente, el Presidente de la Comisión y el del Consejo²⁷.

Como ayuda para el desempeño de la inmensa labor que tiene por delante, el Alto Representante cuenta con la asistencia del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE). Según indica el artículo 27.3 del TUE de Lisboa, «estará compuesto por

²⁷ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J., «El sistema institucional decisorio de la UE a la luz del Tratado de Lisboa (2007)», *Revista de Estudios Europeos* nº 53, 2009, pp. 15 y ss.

funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión y por personal en Comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales». De hecho, ya se adoptó en julio de 2010 la Decisión por la que se establece la organización y el funcionamiento del SEAE y todo hace pensar que se va a convertir en un auténtico Ministerio de Asuntos Exteriores de la Unión. Su misión, según el TUE es la de asistir al Alto Representante en el ejercicio de su mandato y de trabajar en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros de la Unión.

3.2. *La ampliación de las Misiones Petersberg*

De acuerdo con el artículo 42 del TUE de Lisboa, la PCSD «forma parte integrante de la política exterior y de seguridad común. Ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares. La Unión podrá recurrir a dichos medios en misiones fuera de la Unión que tengan como objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el mantenimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de las Naciones Unidas...». Merece la pena llamar la atención sobre la novedad que, con relación al Informe de la Presidencia francesa que en 2001 la puso en funcionamiento, supone la puntualización que hace el TUE de Lisboa en el sentido de que las acciones que se lleven a cabo en el marco de la PCSD se desarrollarán fuera de la Unión. También hay que subrayar el hecho –que a continuación podemos comprobar– de que las acciones previstas, al igual que las que se establecieron en el Tratado de Amsterdam, tienen que ver con la seguridad y no con la defensa a pesar de que ahora hay alguna más. Estas acciones aparecen recogidas en el artículo 43 del TUE de Lisboa: Actuaciones conjuntas en materia de desarme, misiones humanitarias y de rescate, misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos. El precepto citado añade algo que fue acordado en la reunión del Consejo Europeo de Sevilla, de junio de 2002, celebrada durante la Presidencia española: «Todas estas misiones podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio»²⁸.

²⁸ Vid. POZO SERRANO, P., «La ampliación de las misiones de la Unión Europea en el ámbito de la Política Europea de Seguridad y Defensa», en C. RAMÓN CHORNET (Ed.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 35 y ss. No aclara el precepto de qué manera que no sea el apoyo prestado a terceros Estados podrán utilizarse contra el terrorismo las misiones Petersberg. Sobre la lucha contra el terrorismo en el marco de la PESC/PESD vid. BACOT-DECRIAUD, M., «La contribution de l'Union Européenne (PESC et PESD) à la lutte contre le terrorisme», en A. MCLEOD (Dir.), *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, Bruylant, Bruselas 2006, pp. 213 y ss. y ORTEGA, M., «Más allá de Petersberg: misiones para las fuerzas militares de la UE», en N. GNESOTTO (Ed.), *Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea*, Instituto de Estudios de Seguridad, Unión Europea, París 2004, pp. 79 y ss.

3.3. La cláusula de asistencia mutua

El TUE de Lisboa incorpora en su artículo 42.7 lo que se ha denominado la cláusula de asistencia mutua: «Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros». Se trata, como puede verse, de un claro compromiso de legítima defensa colectiva –que no tiene nada que ver con una política de defensa común ni con una defensa común– sobre el que, sin embargo, pueden planear algunas dudas²⁹.

Según el artículo 42.7 TUE:

«7. Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros».

Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que seguirá siendo, para los Estados miembros que formen parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta».

El texto que acabamos de transcribir es muy semejante al del artículo V del Tratado de Bruselas de 1954, aunque con alguna pequeña diferencia. Se asemeja en cuanto a que se requiere que la agresión que pone en funcionamiento la alianza defensiva tiene que ser armada y en que la ayuda al agredido se prestará con «todos los medios a su alcance», aunque el Tratado de Bruselas añade «tanto militares como de otra índole». No parece que esta matización pueda ser relevante puesto que la expresión «todos» no necesita mayor puntualización. Difieren, sin embargo, ambos textos en que para que se active el compromiso de Bruselas la agresión tiene que producirse en Europa, mientras que según la cláusula del TUE de Lisboa la agresión ha de producirse en el territorio de los Estados miembros, de forma que no tiene que ser necesariamente en Europa puesto que, como se sabe, algunos de ellos poseen territo-

²⁹ Esta cláusula ya aparecía en el Tratado constitucional y merece la pena recordar que, inicialmente, durante la negociación del mismo, se había pensado en dejar la legítima defensa colectiva en una «cooperación más estrecha para la defensa mutua», es decir, una especie de cooperación reforzada que afectaría únicamente a quienes desearan asumirla. La introducción de la cláusula de asistencia mutua en el TUE de Lisboa no reviste gran significado puesto que la gran mayoría de los Miembros de la Unión Europea ya han asumido el compromiso de la legítima defensa por otras vías, tales como el Tratado Atlántico o el de Bruselas de 1954. Sobre la cláusula de defensa mutua, BERMEJO GARCÍA, R., «La clausula de defensa mutua: ¿Un paso adelante hacia una auténtica política de seguridad y defensa?», en C. RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de seguridad y defensa en el Tratado constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 71 y ss.

rios fuera de nuestro Continente. A partir de ahí surgen algunas complicaciones de interpretación como consecuencia de la salvedad que se hace con relación al carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Miembros –los llamados «neutrales»— y, sobre todo, del contenido del segundo párrafo del apartado 7 del artículo 42 que hace referencia a los Miembros de la OTAN: «Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que seguirá siendo, para los Estados miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de esta». La lectura de esta disposición hace pensar que, en materia de legítima defensa, igual que, por otra parte, en el marco general de la PESD/PCSD, la Alianza Atlántica prevalece. De modo que la legítima defensa entre los Estados miembros de la Unión Europea que también lo son de la OTAN (21 de los 27 actuales) se regirá en sus relaciones mutuas por el artículo 5 del Tratado Atlántico; entre los no miembros de la OTAN por la cláusula que estamos comentando y entre un grupo y otro por la misma cláusula puesto que es la única común a todos. El problema que entonces se plantea es el de qué se debe entender por la expresión «sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados». ¿Significa que los «neutrales» no resultan en absoluto afectados por la cláusula de asistencia mutua? Por otra parte, conviene recordar que el compromiso de ayuda que incorpora el Tratado del Atlántico Norte, es menos contundente que el de Bruselas, ya que cada Parte acudirá en ayuda del agredido adoptando «las medidas que juzgue necesarias». Todo ello sin olvidar que, aunque la UEO ha sido desmantelada, el Tratado de Bruselas de 1954 sigue vigente. ¿Habrá diferentes régimenes de legítima defensa colectiva en el marco de la Unión Europea?

3.4. La cooperación estructurada permanente

El establecimiento de una cooperación estructurada permanente puede constituir la aportación más importante de la reglamentación de Lisboa en lo relativo a la PCSD. Respondiendo al objetivo general de dar flexibilidad a la PESC³⁰ para facilitar de esta manera su funcionamiento, la cooperación estructurada tiene connotaciones aparentemente positivas, en la medida que salva los inconvenientes de la unanimidad, pero también negativas: Permite una nueva Europa «a dos velocidades» y, lo que es peor, puede llevar a que la Unión en su conjunto se vea involucrada en función de unos intereses que, realmente, solo son del grupo de Estados que participa en la cooperación estructurada³¹.

³⁰ Vid. GONZALEZ ALONSO, L. N., «Unidos en la diversidad: Hacia una configuración flexible de la política de seguridad y defensa de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo (RGDE)* nº 7, mayo 2005.

³¹ Vid. FERNANDEZ SOLA, N., «El impacto de un eventual triunvirato sobre la política de defensa de la Unión Europea», *Análisis del Real Instituto Elcano, ARI* nº 67, dic. 2004, y ELORZA CAVENGT, R., «Un núcleo duro para la Europa del futuro», *RGDE* nº 4, mayo 2003.

Digamos para comenzar que no hay que confundir la cooperación estructurada permanente con las cooperaciones reforzadas que, como es sabido, fueron creadas en Amsterdam y se extendieron a la PESC en el Tratado de Niza aunque con algunas restricciones. Se mantienen en el Tratado de Lisboa, si bien con un régimen distinto. Ya no existirá limitación alguna en razón de la materia aunque sí un procedimiento diferente al general: De acuerdo con el TFUE, la solicitud de los Estados para participar en una cooperación reforzada se dirigirá al Consejo; será transmitida al Alto Representante para que dictamine sobre su coherencia con la PESC; a la Comisión para que opine sobre su coherencia con las demás políticas de la Unión y también al Parlamento Europeo, aunque en este caso sólo a título informativo. Finalmente, será el Consejo quien decida al respecto por unanimidad (art. 329). Un procedimiento semejante se establece para las solicitudes de participación en una cooperación reforzada ya existente (art. 331).

La cooperación estructurada permanente que incorpora el Tratado de Lisboa es diferente de la cooperación reforzada. Por de pronto, sólo es posible en el marco de la PCSD. Se refieren a ella los artículos 42.6 y 46 TUE y las desarrolla el «Protocolo sobre la cooperación estructurada permanente» que acompaña al Tratado. Podrán establecer este tipo de cooperación aquellos Estados miembros que, de acuerdo con lo establecido en el citado Protocolo, cumplan criterios más elevados de capacidades militares y hayan suscrito compromisos más vinculantes en la materia para realizar las misiones más exigentes. Para ello habrán de notificar su intención al Consejo y al Alto Representante. En un plazo de tres meses, el Consejo, tras consultar al Alto Representante, se pronunciará al respecto por mayoría cualificada. El mismo procedimiento está previsto para la incorporación de un Estado a una cooperación estructurada ya establecida pero, en este caso, solo ejercerán el derecho al voto los Miembros del Consejo que participan en dicha cooperación. Cuando, finalmente, se trate de excluir a un Estado de la cooperación estructurada porque ya no cumple los criterios o ya no puede asumir los compromisos establecidos en el Protocolo, la decisión la adoptará también el Consejo, siguiendo de nuevo el mismo procedimiento, pero esta vez solo votarán los Estados que participan en la cooperación con excepción de aquél de cuya exclusión se trate. Para todas la demás decisiones y recomendaciones que tengan que adoptarse con relación a la cooperación estructurada permanente el Consejo actuará por unanimidad aunque tal unanimidad estará constituida exclusivamente por los votos de los representantes de los Estados miembros participantes en la misma. No dice el TUE, sin embargo, si dichas decisiones serán vinculantes o no. Con la cooperación estructurada permanente se trata, en definitiva, de permitir que determinados Estados asuman un papel con mayor protagonismo que el resto.

Es difícil valorar *a priori* el significado que pueda tener la cooperación estructurada permanente. Habrá que ver en qué condiciones se establece. Su contenido no aparece suficientemente especificado ni en el TUE ni en el Protocolo que la desarrolla. A primera vista podría parecer una especie de cooperación reforzada de carácter militar en la que solo podrían participar aquellos Miembros de la Unión Europea que reunieran los requisitos fijados en el Protocolo: En primer lugar, acometer de

forma más intensa el desarrollo de sus capacidades de defensa mediante la ampliación de sus contribuciones nacionales y su participación en fuerzas multinacionales, en los principales programas europeos de equipos de defensa y en las actividades de la Agencia Europea de Defensa. En segundo lugar, estar en condiciones de aportar, a más tardar en 2010, bien a título particular, bien como componente de grupos multinacionales, unidades de combate específicas –incluidos el transporte y la logística– capaces de llevar a cabo las misiones establecidas en el artículo 43 del TUE y, en particular, para atender a solicitudes de las Naciones Unidas.

Teniendo en cuenta el conjunto de obligaciones que asumen los Estados que participen en la cooperación estructurada³² es posible poner de relieve dos cosas: La primera de ellas es que, a diferencia de las cooperaciones reforzadas, la cooperación estructurada va a ser única y permanente y en ella van a poder participar solamente aquellos Estados que lo soliciten siempre y cuando estén en condiciones de cumplir y que cumplan los requisitos establecidos. La segunda es que, de nuevo en comparación con las cooperaciones reforzadas, el establecimiento de la cooperación estructurada se hará por mayoría del Consejo y no por unanimidad. Esto que a primera vista podría parecer una nueva victoria frente a la unanimidad puede tener, por el contrario, efectos diferentes. Puede resultar que ningún Miembro de la UE quiera quedar marginado en el grupo de los retrasados y todos deseen participar en la cooperación estructurada ya que, al establecerse por mayoría, nadie podrá impedir con su voto en contra que otros la establezcan. La consecuencia puede ser que se disparen los presupuestos militares de los Estados; algo que, aunque no se diga expresamente, parece que es lo que se pretende puesto que, en definitiva, es lo que se necesita para poder cumplir los requisitos exigidos. La conclusión es que la cooperación estructurada permanente se puede convertir en un mecanismo dirigido a promover un rearme europeo y una mayor militarización de la Unión, siendo la Agencia Euro-

³² El art. 2 del Protocolo establece que los Estados que participen en la cooperación estructurada se comprometen:

«a) a cooperar, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, con miras a la realización de los objetivos acordados relativos al nivel de gastos de inversión en materia de equipos de defensa y a revisar periódicamente dichos objetivos en función del entorno de seguridad y de las responsabilidades internacionales de la Unión;

b) a aproximar en la medida de lo posible sus instrumentos de defensa, en particular armonizando la determinación de las necesidades militares, poniendo en común y, en caso necesario, especializando sus medios y capacidades de defensa y propiciando la cooperación en los ámbitos de la formación y la logística; a tomar medidas concretas para reforzar la disponibilidad, la interoperabilidad, la flexibilidad y la capacidad de despliegue de sus fuerzas, en particular mediante la definición de los objetivos comunes en materia de proyección de fuerzas, incluida la posible revisión de sus procedimientos decisarios nacionales; a cooperar para garantizar que toman las medidas necesarias para colmar, entre otras cosas mediante planteamientos multinacionales y sin perjuicio de los compromisos que hayan contraído en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, las insuficiencias que se observen en el marco del mecanismo de desarrollo de capacidades; a participar, en caso necesario, en el desarrollo de programas comunes o europeos de equipos de gran envergadura en el marco de la Agencia Europea de Defensa».

pea de Defensa el organismo encargado de determinar quiénes son los Estados que «merecen» participar en dicha cooperación³³.

3.5. *El fondo inicial de financiación*

El artículo 41 del TUE de Lisboa se ocupa de la financiación tanto de la PESC como de la PCSD. Su contenido no difiere de lo actualmente vigente salvo en lo relativo al acceso rápido a los créditos del presupuesto de la Unión y a la creación y utilización de un fondo inicial destinado a la financiación urgente de iniciativas adoptadas en el marco de la PESC y, en particular, en el de la PCSD, es decir, las misiones Petersberg. Los gastos administrativos correrán a cargo del presupuesto de la Unión y también los operativos, excepto los relativos a las operaciones que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa y en los casos en que el Consejo, por unanimidad, decida otra cosa. En estos últimos supuestos, los gastos correrán a cargo de los Estados, de acuerdo con una clave de reparto basada en el producto nacional bruto, a menos que el Consejo, también por unanimidad, decida una fórmula de reparto diferente.

El citado artículo 41 señala además que el Consejo adoptará una decisión para establecer un procedimiento que facilite el acceso rápido a los créditos del presupuesto de la Unión cuando haya que financiar con carácter urgente iniciativas a desarrollar en el marco de la PESC, fundamentalmente las misiones previstas en los artículos 42.1 y 43. Por lo que se refiere al «fondo inicial», se trata de una fórmula para facilitar la puesta en marcha de las mismas medidas cuando éstas no corran por cuenta del presupuesto de la Unión sino de los Estados miembros. El fondo en cuestión será constituido por contribuciones de los Estados y es el Consejo el que, a propuesta del Alto Representante, por mayoría cualificada, decidirá sobre su constitución, modalidades de gestión y control financiero. El Alto Representante utilizará ese fondo con autorización del Consejo.

* * *

RESUMEN: Las novedades introducidas en el Tratado de Lisboa en materia de Acción Exterior de la Unión no han supuesto en el fondo un cambio realmente importante en relación con la situación anterior. Por otro lado, a pesar de que el Tratado de Lisboa confiere personalidad jurídica a la Unión haciendo desaparecer los tres pilares, tanto la Política exterior y de seguridad común como la Política común de seguridad y defensa siguen teniendo carácter intergubernamental.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa, Acción Exterior, Política Exterior y de Seguridad Común, Política Común de Seguridad y Defensa.

³³ *Vid. SANTOPINTO, F., « Le Traité de Lisbonne et l'action extérieure de l'Union Européenne », Les Rapports du GRIP, nº 5/2007, pp. 14 y ss.*

ABSTRACT: The novelties introduced by the Lisbon Treaty on External Action of the European Union have not really meant an important change in relation to the previous situation. On the other hand, despite the fact that the Lisbon Treaty has conferred legal personality to the Union and has made the three pillar system disappear, both the Common Foreign and Security Policy and the Common Security and Defence Policy remain in an intergovernmental level.

KEY WORDS: Lisbon Treaty, External Action, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy.

LOS PARTIDOS POLÍTICOS A ESCALA EUROPEA *

ALFREDO ALLUÉ BUIZA

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid

GRACIELA LÓPEZ DE LA FUENTE

Investigadora del Instituto –LOU– de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. Introducción. II. El proceso de reconocimiento del pluralismo político «a escala europea». III. El Reglamento (CE) 2004/2003, de 4 de noviembre, que regula el estatuto y financiación de los partidos políticos a escala europea. IV. Las modificaciones realizadas por el Reglamento (CE) nº 1524/2007, de 18 de diciembre: Las llamadas «fundaciones políticas a escala europea». V. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Conviene recordar a HÄBERLE¹: la sociedad pluralista es una consecuencia directa del modo de organización de la democracia moderna, un proceso cultural de socialización en un status de libertad. Dada la trascendencia que para el sistema democrático tiene el pluralismo, nos debemos de preguntar si cabe en el seno de los valores de la sociedad occidental límites o contenciones a su ejercicio, siempre que su finalidad sea garantizarlo; así como exigir su respeto a las ideologías agrupadas en partidos políticos o formaciones similares. Esta cuestión suscita un renovado interés en Europa, principalmente, ante la aparición y emergencia de nuevos fenómenos ideológicos (el islamismo esencialmente) cuyos postulados programáticos y su activismo tienen un claro signo liberticida, es decir, entre sus fines y objetivos esta la destrucción de la democracia y, por ende, el propio pluralismo que ésta garantiza, disfrutando estas

* Este trabajo se enmarca en el desarrollo del Proyecto de Investigación financiado por el Programa del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011. Referencia CSO 2009-14381-C03-03.

¹ HÄBERLE, P., *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Oñate 1996, p. 150.

corrientes ideológicas, como gran paradoja, de las garantías de la libertad que el propio estado de Derecho proporciona.

Ya el Convenio Europeo de Derechos Humanos establecía remedios a esta cuestión, no solo el método de «segundos párrafos», y en concreto al art. 11 que garantiza el derecho de asociación y la libertad de configuración de partidos políticos, sino además el expreso establecimiento de una cláusula de «abuso de derecho» en su artículo 17², cuya visión más expansiva podría permitir, desde el reconocimiento del principio de alteridad, un control material y programático de formaciones políticas enemigas de la libertad más allá del control penal de sus acciones. Sin embargo, la Jurisprudencia del TEDH ha sido enormemente restrictiva en la aplicación de estos remedios normativos, sin que se derive de su Jurisprudencia una interpretación «militante» de la Democracia (por todas, Sentencia *Partido Comunista Unificado y otros contra Turquía* de 30 de enero de 1998), criterio dominante en la actualidad (Sentencia *Partidul Comunistilor Nepeceresti contra Rumanía*, de 3 de febrero de 2005). No obstante, excepcionalmente, el TEDH ha fallado (Sentencias *Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía*, de 31 de julio de 2001 y 13 de febrero de 2003, *Kalifatsaat c. Alemania* (decisión de inadmisión), de 11 de diciembre de 2006 y *Batasuna contra España*, de 20 de junio de 2009) en favor del reconocimiento de que el sistema democrático puede realizar controles materiales, por necesidades sociales imperiosas, en pos de la defensa del sistema democrático; lo que comúnmente llamamos «democracia militarista»³. Así, el mayor grado de amenaza o la nueva naturaleza del enemigo ha permitido al TEDH, en determinados casos, dejar de ser tributario de construcciones doctrinales de una época que ya no es la nuestra⁴.

Pues bien, como inmediatamente veremos, el arduo proceso de articulación normativa de los partidos políticos a escala europea se orienta en este segundo sentido, adaptándose a la nueva coyuntura histórica, donde no está tan clara la disociación formal entre programas y actividades y donde la especial exigencia de comportamiento ejemplar a estas formaciones con los principios constitutivos de la Unión parece ser también un obstáculo a la licitud en la promoción de una alternativa de convivencia a la existente.

² Recogido literalmente en el art. 54 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

³ Desbordaría con mucho las modestas intenciones de este trabajo si pretendiéramos justificar el principio de «democracia militarista» desde una radical disociación de acciones y programas de las agrupaciones políticas. Apartándonos de ese «formalismo jurídico enervante» (FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Algunas reflexiones sobre la LO 6/2002 de Partidos Políticos, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 125, julio-septiembre de 2004, pp. 116 y 117), estamos de acuerdo con que en todo caso, la inexistencia de democracia militarista no puede conducir a privar al ordenamiento jurídico de cualquier capacidad de reacción frente a aquellos partidos que incluyan en sus programas tales fines, como puede ser una dictadura de clase, un sistema multijurídico de orden religioso, una dictadura teocrática o una sociedad articulada en la diferenciación étnica.

⁴ REVENGA SÁNCHEZ, M., «El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militarista en España», en *Revista de Derecho Político*, nº 62, 2005, p. 31

II. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO POLÍTICO «A ESCALA EUROPEA»

El art. 138 A del Tratado de Maastricht contenía un reconocimiento de los partidos políticos a escala europea y su contribución a la formación de la conciencia europea además de expresar la voluntad política de los ciudadanos de la unión. Por su parte, el Tratado de Niza, en su art. 191 establecía que su regulación en forma de estatuto «y en particular» su financiación debería ser a través del procedimiento de codecisión del art. 251 (hoy denominado «procedimiento legislativo ordinario»). El finiquitado Proyecto de Constitución Europea recogía igualmente ese objetivo bifronte de formación de la conciencia europea y expresión de la voluntad política de la ciudadanía (art. 45.4), que, por otra parte, no aparece en el art. 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su apartado segundo, obviando el concepto indeterminado de la «formación de la conciencia europea». Sin embargo, este carácter bifronte vuelve a quedar de manifiesto en el art. 10.4 del Tratado de la Unión Europea –Lisboa–.

¿Dónde se expresa la voluntad política de la ciudadanía en el proceso de integración?, esencialmente en los procesos electorales para la conformación del Parlamento Europeo que, desde 1979, se vienen celebrando ininterrumpidamente cada cinco años. De este modo, la creación de los partidos a escala europea está indisolublemente ligado a las elecciones de representantes, no ya de «los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad», como se recogía tradicionalmente en los Tratados, sino de los «ciudadanos de la Unión» (art. 14.2 del Tratado de la Unión Europea –Lisboa–). Hay que tener en cuenta, además, que en este Tratado (art. 17.7), en lo concerniente al proceso de investidura del Presidente de la Comisión (aunque ya se intentó en el Proyecto de Constitución, y ha sido una práctica en las dos últimas renovaciones del Ejecutivo comunitario, sustentada en la Declaración relativa a los apartados 6 y 7 del artículo 17 del Tratado de la Unión Europea aneja al Tratado de Niza); exige tener en cuenta el resultado de las elecciones europeas, y, por lo tanto, el sesgo ideológico de la mayoría parlamentaria⁵.

Existe un nexo entre la formación de partidos políticos a escala europea y elecciones al Parlamento Europeo, ya que sin un sistema operativo de partidos no es

⁵ Sin embargo esta previsión del Tratado de Lisboa se aproxima más al puro nivel de los principios que a la realidad. Así, de cara a la renovación de la Comisión europea tras las elecciones de 2009 y la elección de su Presidente, esta idea de legitimación del ejecutivo comunitario a través de una mayoría parlamentaria homogénea no quedó suficientemente clara. Como bien expresa Sir Julian PRIESTLEY («Les partis politiques européens: le chaînon manquant», en *Notre Europe*, Policy Paper nº 41, 4 de noviembre de 2010, p. 41). ningún acuerdo sobre estrategia común fue adoptado puesto, que alguno de los partidos nacionales que gobernaban en sus respectivos países tales como el Partido Laborista británico o los socialistas españoles y portugueses, rechazaron nominar a un candidato socialista en contra del acuerdo de principio del Partido Socialista Europeo, adoptado en un congreso precedente. Esta falta de solidaridad en las propias filas impide toda tentativa de concentrar a escala europea una cierta personalización de las elecciones europeas y, aún peor puede contribuir a confundir por demás los flujos políticos de tal manera que los procesos de elección o nominación resultan todavía más confusos.

conceible una democracia fuerte y, para cumplir este cometido «constitucional», se hace necesaria una regulación legal. La diferencia con el ámbito nacional estriba en que, aun siendo necesario ese reconocimiento constitucional y ese desarrollo legal, la realidad pluralista existe previamente, siendo, al parecer, necesario ordenarla (y subvencionarla para que cumpla sus cometidos). En el caso de la Integración europea es más bien al contrario: la regulación en el Derecho originario y, posteriormente, en el derivado, sirve para la creación *«ex novo»* de las agrupaciones políticas a escala europea, si bien hay que reconocer que las grandes familias políticas ya se habían estructurado transnacionalmente, aunque de manera incipiente, y desde luego esta dinámica también ejerció una influencia nada desdeñable en la inclusión del art. 138 A en el Tratado.

Volviendo a las elecciones al Parlamento Europeo, en éstas ha operado un inquietante handicap. Hay que tener en cuenta que en dichos procesos electorales el índice de abstención cada vez es más elevado. Se ha pasado de considerar, en su día, inaceptable el índice de participación de las primeras elecciones, que fue del 63% (lo que se entendió como un «ejercicio de aprendizaje»), a dar por buenas las cotas de participación en torno al 45% en las últimas dos convocatorias. La inexistencia de un procedimiento electoral uniforme, sin que haya sido operativo el mandato del viejo art. 138 del Tratado de Roma (actual art. 223 del Tratado de Funcionamiento –Lisboa–), la opción a la baja a partir de Niza, ante la imposibilidad de lograr un procedimiento uniforme, a fin de establecer, al menos, meras disposiciones comunes a todos los Estados miembros (antiguo art. 190 TCE, mandato que tampoco se ha hecho efectivo, a lo más una reforma cosmética en 2002 del Acta y Decisión de 1976), o el abandono de la idea de que pudieran configurarse listas transnacionales, generándose por el contrario, una corriente favorable a la configuración regional de las circunscripciones en los Estados descentralizados, sin duda influye de manera un tanto negativa, en la configuración de los Partidos Políticos a escala europea.

En definitiva, el dotar a los ciudadanos europeos de un sufragio con un doble voto, con un valor porcentual (que aumentaría progresivamente en cada legislatura) a la distribución de escaños reservados a las listas nacionales o transnacionales serviría para avanzar en el logro de una participación aceptable; pues, como dice HABERMAS⁶, *«las elecciones al Parlamento Europeo no son tanto elecciones europeas como un calidoscopio de imágenes que reflejan la situación de cada nación»*. Existe sin duda, producto de estos procesos electorales nacionales de rango secundario, una percepción que en el Parlamento Europeo no se articula una mayoría parlamentaria determinante para establecer quien va a ser el protagonista de la dirección política en la Unión europea.

Sean cual sean las potencialidades o debilidades de la cuestión, lo que sí está claro, como afirmaba, en 1996, el eurodiputado TATSOS⁷, es que se *«deben aumentar*

⁶ HABERMAS, J., «Entrevista», *El Mundo*, 20 de junio de 2004, p. 24.

⁷ Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre la situación constitucional de los Partidos Políticos Europeos, de 30 de octubre de 1996. PE A-0342/96.

las exigencias a la legitimación democrática de esa voluntad política. Esto significa que no solo hace falta una reforma de las instituciones, sino también una representación adecuada, una articulación realmente perceptible de las fuerzas sociales en el seno de estas instituciones... los partidos políticos históricos deben enfrentarse a la necesidad de que la voluntad política se organice a escala transnacional, si aspiran a algún tipo de trascendencia en el quehacer político y al reconocimiento de su legitimidad».

El origen de este arduo proceso de configuración legal a nivel comunitario se encuentra en el Informe de 30 de octubre de 1996 de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo. Su objetivo no era establecer un sistema de partidos políticos europeos a través de un acto legislativo, sino superar esa agrupación incipiente de federaciones europeas de partidos políticos nacionales⁸. De este modo, las nuevas estructuras deberían: a) pronunciarse en los temas de política comunitaria y estar representados en el Parlamento Europeo. b) aspirar a tal representación; c) estar organizada de forma que exprese la voluntad política de los ciudadanos de la Unión y no ser una mera estructura de apoyo a una campaña electoral o a un grupo parlamentario y, a tal efecto, d) que ejerza su actividad en al menos un tercio de los Estados de la Unión Europea⁹.

Ya en este Informe se observa una preocupación por introducir mecanismos de control material a las futuras formaciones políticas europeas, así, el punto 11º determina que deberán «respetar en su programa y en su actividad práctica los principios fundamentales consagrados en el Tratado de la Unión relativos a la democracia, el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho; o en su punto 12º se dice expresamente que «la libertad de acción de los partidos políticos no incluye el derecho de luchar contra los fundamentos democráticos de la formación de la voluntad política».

No obstante, en este proceso del debate el problema sustancial consistía en articular el necesario fundamento jurídico ante el silencio del art. 138 A del Tratado, para poder desarrollar mediante el derecho derivado las prescripciones del mismo. Bien es verdad que el poder del Parlamento Europeo es limitado desde la perspectiva de su autoorganización interna a fin de poder proceder a subvencionar las futuras formaciones europeas. Este ha sido un problema histórico y los modos y métodos articulados en su día han dado lugar a conflictos jurisdiccionales¹⁰. Como se dice en el

⁸ Así la Declaración nº 11 relativa al artículo 191 aneja al Acta Final del Tratado de Niza prohibía la financiación directa o indirecta a través de la previa financiación comunitaria de los partidos europeos. Esta prohibición de financiación cruzada se completa con la prohibición de financiación mediante la prestación de servicios por parte de los grupos políticos a menos que se pague por ello de manera constatable y documentada mediante facturas.

⁹ Id. apdo. 9 de la Exposición de Motivos.

¹⁰ Véase, por paradigmática, la conocida Sentencia del TJCE (*Los Verdes-Partido Ecologista c. Parlamento Europeo*) de 23 de abril de 1986, relativa a las subvenciones y a las formaciones políticas con representación en el Parlamento Europeo de cara a la realización de campañas de información previas a las elecciones europeas.

Informe «el derecho del Parlamento Europeo a establecer su propio reglamento interno sólo le confiere un fundamento legítimo para una actividad parlamentaria, pero no para las actividades bastante más amplias de un Partido Político Europeo», pues la tendencia actual, desde el momento en que las grandes familias europeas convierten a sus federaciones europeas en partidos políticos a escala europea y rebasan su actual condición federativa, que ha estado dedicada esencialmente al trabajo parlamentario, las soluciones de financiación articuladas resultan ya insuficientes, basándose única y exclusivamente en el art. 142 TCE (Maastricht) (punto 15º).

La ausencia de una referencia en el art. 138 A, como hemos dicho, acerca de cuál debe de ser el acto legislativo aplicable a la definición del estatuto jurídico de los partidos políticos europeos, obligaba a conectar otros fundamentos jurídicos con el art. 138 A, siendo la solución menos problemática (frente a otras, como el art. 8E –capacidad para completar los principios relativos a la ciudadanía– o el art. 100 TCE –una interpretación un tanto extensiva del mercado interior a la libre configuración territorial de los partidos políticos–) la del art. 235 TCE, polémico y controvertido en todo el proceso de Integración Europea, en relación al espinoso debate acerca de la inexistencia de competencias de autoatribución de la Unión Europea y de las «habilitaciones competenciales en blanco»¹¹. Esta solución fue puesta en cuestión por una minoría de la Comisión de Asuntos Constitucionales, pues consideraban desproporcionada la utilización de una cláusula tan excepcional cuando el Tratado solo alude con prudencia a la acción de partidos políticos a «escala europea» y no se refiere a la existencia de «partidos políticos europeos» (punto 24º).

En todo caso, esta laguna del art. 138 A intentó ser paliada en la Conferencia Intergubernamental de 1996 que dio lugar al Tratado de Amsterdam. Así, la propuesta Italo-austriaca, apoyada por el Parlamento Europeo, incluía esta cuestión, mediante la inclusión de un art. 8G, en la parte dedicada a la ciudadanía, del TCE¹², impregnado de democracia militante¹³, y donde se consideraba que lo más adecuado es que los «grupos a nivel europeo» fueran creados de conformidad con las disposiciones legales de un Estado o de la Comunidad» (apdo. 3º). De este modo, ante la ausencia de fundamento jurídico comunitario y de remisión a una determinada categoría normativa o procedimiento decisorio a nivel de la Comunidad, cabía la conformación de un Partido Político Europeo a través de los sistemas establecidos para la constitución de partidos políticos en el ámbito nacional. No obstante, los resultados de la «CIG-Amsterdam» fueron frustrantes en el sentido de que no se logró la inclusión de esta propuesta, además de que el nuevo art. 191 no introduce ningún cambio en positivo, de-

¹¹ Actualmente en el art. 352 del Tratado de Lisboa. Ver al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009 relativa a la ratificación del Tratado de Lisboa, punto 325 y ss.

¹² Arts. 17 a 22 del TCE (Amsterdam).

¹³ Art. 8 G.2: «... y se basen en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y en el imperio de la ley. Dichos partidos contribuirán por medios democráticos a la formación de una conciencia europea...».

biendo esperarse a la reforma de Niza, como hemos apuntado, para que el derecho derivado en esta materia pueda articularse a través del procedimiento de codecisión¹⁴.

III. EL REGLAMENTO (CE) 2004/2003, DE 4 DE NOVIEMBRE QUE REGULA EL ESTATUTO Y FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS A ESCALA EUROPEA

En las propuestas que el Parlamento Europeo realizó, mediante la Resolución de 7 de febrero de 2001, de cara a la Conferencia Intergubernamental que elaboró el Tratado de Niza¹⁵, el Parlamento Europeo propuso que se estableciera en el art. 191 el compromiso de adopción en un plazo sumario de dos meses a partir de la entrada en vigor del Tratado, mediante el procedimiento de codecisión, de los requisitos para el reconocimiento, el estatuto y las modalidades de financiación comunitaria de los partidos políticos europeos. Igualmente hay que reseñar la propuesta, un tanto militante, del Parlamento Europeo en el sentido de que el art. 191 recogiera expresamente la posibilidad de suspender un partido político europeo que no respetara los principios democráticos y los derechos fundamentales, mediante un procedimiento ante el Tribunal de Justicia a instancia de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo y del Consejo y de suspenderle su financiación mediante coecisión del Parlamento Europeo y del Consejo.

Esta propuesta no prosperó y hay que esperar al desarrollo del art. 191 para constatar el sesgo militante en la regulación de los partidos políticos a escala europea. Así, la propuesta de la Comisión de 19 de febrero de 2003¹⁶, establecía un poder de verificación en manos del Parlamento Europeo acerca del grado de respeto de los partidos con los principios de la libertad y la democracia. Esta cuestión ha originado un agrio debate en el seno del Parlamento Europeo. Ya, en el inicio del procedimiento codevisorio, el propio Parlamento apuntó el grave inconveniente que podía significar para la formación de partidos políticos de nuevo cuño y, en todo caso, el poder de verificación no debería estar en manos del propio Parlamento sino que dicha competencia debería estar en manos del Tribunal de Justicia, y las Instituciones comunitarias las legitimadas para instar al órgano jurisdiccional la iniciación del procedimiento de supresión de un partido político europeo¹⁷.

¹⁴ O, como dice el Tratado de Lisboa, a través de reglamentos aprobados por el procedimiento legislativo ordinario (art. 224 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). El Tratado actualmente en vigor escinde el viejo art. 191, de tal modo que su primer párrafo se integra en el art. 10.4 del Tratado de la Unión Europea y su segundo párrafo en el antedicho art. 224. del Tratado de Funcionamiento.

¹⁵ DOCE C 40, de 7.2.2001, pp. 409 y ss., apdo. 8.

¹⁶ COM (2003) 77. Que sustituye a la propuesta de 13 de febrero de 2001 (COM (2000) 898 final), enmarcada dentro de las disposiciones de Amsterdam.

¹⁷ Sin que quedara claro si ésta era una potestad de todas y cada una de las tres grandes Instituciones mediante una acción individual o a través de una acción combinada de todas ellas. Ver: Documento de Trabajo sobre la propuesta de reglamento del Parlamento y del Consejo sobre el estatuto y financia-

No obstante, esta cuestión planteaba problemas instrumentales, pues, en realidad, en todo este proceso no ha existido la intención de regular, mediante el derecho derivado, un verdadero estatuto de los partidos sino solo medidas de financiación. Así se hace difícilmente compatible la creación de cualquier procedimiento de suspensión, supresión o ilegalización, con efectos generales, con la propuesta de la Comisión de no reconocer a nivel comunitario una personalidad jurídica a las formaciones políticas europeas, debiendo lograrse ésta en el Estado miembro donde la formación se constituya y se registre. De este modo, el partido a escala europea estará sometido a las disposiciones nacionales en materia de partidos políticos o de derecho de asociación allí donde se registre y donde obtenga su personalidad jurídica¹⁸. Según la propuesta de la Comisión, el Parlamento solo tiene un deber de comprobación, pero, se trata hasta cierto punto de un procedimiento de admisión, un tanto «sui géneris», ya que un registro en sede parlamentaria de los estatutos y programas de los partidos políticos no puede generar efectos jurídicos directos más allá de la financiación, si es que es condición inexcusable, pues, como decimos, no existe un estatuto europeo autónomo¹⁹.

Este poder de verificación material del Parlamento Europeo ha sido puesto en cuestión. En primer lugar, es un tanto endogámico el que el Parlamento haga la norma mediante codecisión y la ejecute al mismo tiempo²⁰, de tal modo que son los propios parlamentarios los que determinan el grado de aceptación de los partidos políticos europeos cuya vocación es tener grupo parlamentario o diputados en la eurocámara, siendo éste un elemento esencial de la financiación²¹. En el proceso de elaboración del Reglamento se discutió entre la propuesta de la Comisión que establecía que la financiación habría de concederse únicamente a los partidos «que sean lo bastante representativos» y las enmiendas parlamentarias, cuyo criterio era el tener «un grado suficiente de representatividad política». Si el proyecto original de la Comisión impedía la utilización de las subvenciones para la financiación de las cam-

ción de los partidos políticos europeos de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo (Ponente: Jo Leinen) de 6 de marzo de 2003. DT/48199ES.doc, p. 3.

¹⁸ Así, el art. 5 de la propuesta de la Comisión determina que los partidos políticos que deseen accederse a los beneficios de la financiación deberán establecer su sede en un Estado miembro y fundar ahí su personalidad jurídica.

¹⁹ Aunque el art. 1 del Reglamento 2004/2003 mantiene la expresión «estatuto», la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo planteó sin éxito una enmienda de supresión. Ver: Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales, PE 323.576 A5-0170/2003.

²⁰ Decisión de la Mesa del Parlamento Europeo de 29 de marzo de 2004, en la que se establecen las normas de ejecución del Reglamento nº 2004/2003, donde en su art. 2 dispone que «el Parlamento Europeo publicará cada año, antes del final del primer semestre, una convocatoria de propuesta con vistas a la concesión de la subvención para la financiación de los partidos o fundaciones». Ver: Convocatoria de subvenciones para los partidos políticos a escala europea del Parlamento Europeo. DOCE C 164 de 24.6.2010, p. 12.

²¹ Este era el sentido de la Declaración nº 11 anexa al Tratado de Niza, por la cual se establecía «que las disposiciones relativas a la financiación de los partidos políticos a escala europea deben aplicarse sobre una misma base, a todas las fuerzas políticas representadas en el Parlamento Europeo».

pañas nacionales, la representatividad solo era originaria a efectos de constitución del partido europeo (art. 3.b) del reglamento²²) pero no sería un elemento determinante para su continuidad siendo la representación en la eurocámara la determinante. Se utilice el dinero o no para lograr representación nacional o regional, es sintomático el que, finalmente, el criterio adoptado sea el que establece el art. 10 del Reglamento 2004/2003, donde el 85% del crédito disponible se repartirá entre aquellos partidos «que tengan diputados al (sic) Parlamento Europeo, en proporción al número de diputados».

El que recaiga la responsabilidad de la financiación sobre el propio Parlamento ha sido muy criticado. En primer lugar, puede existir la tentación, como afirma el Eurodiputado Sacrdeus, que la Eurocámara garantice solo la financiación de sus «propias familias políticas europeas», siendo una construcción de «arriba a abajo» y «antiliberal»²³. Así, frente a la regulación establecida en el reglamento (art. 4) relativa a la solicitud de un partido político de financiación al Parlamento Europeo, el cual deberá adoptar una decisión en un plazo de tres meses, la minoría de la Comisión de Asuntos Constitucionales presentó una enmienda, que no prosperó, en el sentido de que la solicitud se presentara ante la Comisión Europea, siendo ésta la competente en decidir, teniendo en cuenta el preceptivo dictamen del Parlamento Europeo²⁴.

En lo referente al control material programático de los partidos políticos europeos, la reglamentación comunitaria apuesta, como hemos dicho, por el sistema de protección militante de la democracia, y ya hemos avanzado anteriormente algunas cuestiones. Con el fin de concretar aún más esta polémica cuestión, decir que el art. 3 en su apartado c) determina, dentro de las condiciones exigibles al partido o coalición de partidos políticos, que éstos deben de «respetar, en particular en su programa y en sus actividades los principios en los que se basa la Unión Europea: la libertad, la democracia, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como el Estado de Derecho»²⁵. Sin duda esta disposición establece un control material y finalista sobre estas futuras organizaciones, quedando fuera de su consideración opciones, más allá de que sean proyectos ilusorios o reales, que no se corres-

²² Estar representado en, al menos, una cuarta parte de los Estados miembros por miembros del Parlamento Europeo o en los parlamentos nacionales o regionales, o en las asambleas regionales, o bien haber obtenido, en al menos, la cuarta parte de los Estados miembros, el tres por ciento de los votos emitidos en cada uno de dichos Estados en las últimas elecciones al Parlamento Europeo», por lo que se prima una exigua representación en el Parlamento Europeo a una consolidada representación parlamentaria nacional o territorial.

²³ Intervención del eurodiputado Corbett en el debate plenario sobre el Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales.. En www.europarl.europa.eu

²⁴ Enmienda del Eurodiputado Georges Berthu. Ver: PE 323.576 cit.

²⁵ Exigencia que se contiene en la Convocatoria de propuestas para subvenciones del parlamento Europeo citada por nosotros y que es extensible a las fundaciones políticas a escala europea (ver arts. 2.2. b) y 2.6.g) de ambas convocatorias para 2010, citada por nosotros («criterios de elegibilidad» y «justificantes que se han de presentar»).

pondan con la idea de la integración europea, partidos con ideologías totalitarias o partidos que alteren el principio de preeminencia del derecho al plantear sistema multijurídico basados en la confesión religiosa, al margen de que sus actividades sean pacíficas o presenten un alto grado de amenaza; primando los objetivos a las acciones presuntamente liberticidas o encuadrables en la cláusula del abuso de derecho, por lo que el grado de elasticidad de la tolerancia pluralista está un tanto constreñido en esta disposición.

Así (art. 4) es condición inexcusable para beneficiarse de una financiación, entre otros requisitos, la presentación del programa y estatutos, pues éste o éstos se supone que son desconocidos por el Parlamento Europeo, dado que la inscripción registral no se hace en sede comunitaria, insistiendo en que cualquier alteración programática deberá comunicarse al Parlamento Europeo (art. 4.3). De este modo se impone una práctica de verificación permanente, como expresamente se establece en el art. 5.1. Para ello, se verificará, por mayoría de sus miembros, y a petición de una cuarta parte de los mismos que representen, como mínimo a tres grupos políticos del Parlamento Europeo, que un determinado partido político a escala europea sigue cumpliendo dicha condición», previa audiencia a los representantes de la formación política concernida y previa petición de dictamen a un comité de personalidades independientes²⁶, compuesto por tres miembros nombrados respectivamente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. El Parlamento Europeo (art. 210.3 del Reglamento Interno –julio de 2010–) decide por mayoría de los votos emitidos sobre la propuesta de decisión (de que respeta o ha dejado de respetar los principios materiales).

Curiosamente, el apartado tercero del art. 5 incita a confusión, pues si el Parlamento Europeo comprueba que han dejado de cumplirse las condiciones, el partido político a escala europea de que se trate «ha perdido por ello esa calidad» y, por lo tanto quedará excluido de la financiación. Es decir, estamos ante una especie de ilegalización tácita que conlleva aparejada la retirada de subvenciones, lo que no deja de ser anacrónico en un Reglamento que remite a la competencia nacional la creación del partido y la adquisición de personalidad jurídica, regulándose a nivel comunitario única y exclusivamente la financiación. La idea, por el contrario, de que la Eurocámara solo tiene capacidad para retirar única y exclusivamente financiación, parece deducirse de su propio Reglamento Interno, pues una vez producida una verificación donde se constate la falta de respeto a los principios enunciados, la Mesa del Parlamento es competente para ejecutar dicha verificación excluyendo a dicho

²⁶ Según el art. 210.3 del Reglamento Interno (julio 2010) el Presidente del Parlamento Europeo representa a la Institución en dicho Comité. La práctica del recurso a «comités de sabios» es tradicional en el Parlamento Europeo, ya se utilizó en el caso de los escándalos de corrupción de la «Comisión Santer» a fin de evitar la puesta en marcha del mecanismo de censura parlamentaria, e, igualmente, en el seno del Consejo, en relación a las sanciones a Austria, vinculadas a los mecanismos de defensa de la democracia del Tratado, también se puso en marcha el procedimiento de dictamen de sabios o personalidades relevantes.

partido de la financiación, sin que se haga referencia alguna a «la pérdida de calidad» (art. 209.6).

Esta idea militante de control finalista fue criticada en el transcurso de los debates en el seno de la Institución parlamentaria, principalmente por las pequeñas formaciones políticas más radicales y por los euroescépticos²⁷. Así, para el Eurodiputado PASCUA estas disposiciones contienen «una medida liberticida que es tanto o más chocante cuanto que concede margen a la arbitrariedad ¿cómo se puede creer –se pregunta el parlamentario– que la verificación, por parte del parlamento, del estatuto, del programa y de las actividades de un partido político se efectuará con objetividad?». Para el Eurodiputado CLAÉYS se pretende «desde arriba uniformizar a los partidos políticos existentes, limarles las aristas y extirparlos de sus tradiciones nacionales». Para BERTHU «el sistema propuesto puede conducir a un control político de los partidos, cuyas referencias jurídicas son sumamente vagas y que es indigno de una sociedad libre». Para el comunista griego KORAKAS, con esta normativa «se reforzaran las configuraciones políticas oportunistas que frenan la radicalización de la conciencia, la búsqueda de polos de expresión y acción combativos, entrampando a los pueblos en respuestas indoloras para el sistema». Finalmente, para el Eurodiputado conservador británico, HANNAN «este Reglamento introduce un peligroso principio de discriminación política. Discrimina claramente a algunos partidos a causa de sus convicciones y de modo encubierto a todos los partidos que se consideren principalmente de ámbito nacional y que se muestran reacios a formar bloques transeuropeos».

Esta disconformidad de fondo a nivel político se tradujo en la interposición de contenciosos ante la jurisdicción comunitaria. En el propio debate hubo insinuaciones en este sentido, como BONDE, con la intención de reunir una coalición para llevar dicha cuestión ante el Tribunal de Justicia. Los siete diputados de la Lista Emma Bonino expresaron su desacuerdo con el proyecto de Reglamento y enviaron una carta al Presidente de la Comisión en este sentido. Otros, como RIBEIRO E CASTRO y BERTHU, apoyaban la idea de devolver el texto en comisión, conforme al art. 130 bis del Reglamento, puesto que se habían presentado unas setenta y cinco enmiendas, es decir, bastante más del límite de cincuenta²⁸. Finalmente esta petición no se tuvo en cuenta y el 19 de junio de 2003 se procedió a la votación de la propuesta de Reglamento, con una mayoría de votos a favor.

Con el Reglamento aprobado algunos eurodiputados y partidos políticos tomaron finalmente la iniciativa de interponer un recurso en el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas solicitando la anulación del Reglamento (CE)

²⁷ Sesiones de 18 y 19 de junio de 2003, en web cit.

²⁸ Según el art. 130 bis del Reglamento del Parlamento Europeo: «Cuando se hubieren presentado más de cincuenta enmiendas a un informe para su examen en el Pleno, el Presidente podrá pedir a la comisión competente para el fondo, tras consultar con su Presidente, que se reúna para examinarlas. No se someterá a votación en el Pleno, ninguna enmienda que no obtenga en esta fase los votos favorables de una décima parte de los miembros de la comisión como mínimo» (art. derogado en la última reforma reglamentaria).

nº 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea. Es el caso de los asuntos *Bonde y otros* (Parlamento Europeo y Consejo); *Front National y otros* (Parlamento Europeo y Consejo); *Emma Bonino y otros* (Parlamento Europeo y Consejo). Los motivos y principales alegaciones son similares en los tres asuntos.

En el asunto *Front National y otros* (Parlamento Europeo y Consejo, de 13 de enero de 2004²⁹), las partes demandantes invocan motivos idénticos a los invocados por las demandantes en el asunto *Jens Peter Bonde y otros* (Parlamento y Consejo de 15 de enero de 2004)³⁰. Los demandantes, en ambos casos, alegan en apoyo de su recurso que «el Reglamento impugnado infringe el art. 191 CE, por cuanto el reconocimiento de las alianzas de partidos políticos (nacionales) como partidos políticos europeos no fomenta la integración en la Unión Europea ni la formación de una conciencia europea ni la expresión de la voluntad política de los ciudadanos de la Unión. Alegan, además, que viola la Declaración nº 11 relativa al art. 191 CE, anexa al Acta Final del Tratado de Niza, puesto que implica una transferencia prohibida de competencias a la Unión Europea, y no ofrece las debidas garantías de que los fondos concedidos no se utilizarán para financiar las actividades de los partidos políticos nacionales y discrimina a los partidos políticos pequeños y minoritarios. Alegan también que el Reglamento impugnado infringe los arts. 5 CE, 189 CE y 202 CE al atribuir al Parlamento Europeo poder de decisión y competencias de ejecución³¹».

Por otra parte, añaden además que el Reglamento vulnera una serie de derechos fundamentales, en concreto el principio de no discriminación, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y la libertad de expresión. Los demandantes consideran vulnerados estos derechos al contemplar la exigencia de respaldar incondicionalmente los principios europeos como condición *sine qua non* para obtener financiación. Estaría también supuestamente vulnerada la libertad de asociación porque el Reglamento, que prevé umbrales de representación para poder acceder a la financiación, excluye a los partidos minoritarios y a los partidos políticos nacionales independientes.

Los demandantes consideran asimismo que el Reglamento vulnera una serie de principios básicos del Derecho de la Unión Europea. En primer lugar, el principio de igualdad de trato, al discriminar como hemos mencionado a las minorías y a los partidos políticos independientes. En segundo lugar, el principio de democracia, bajo el cual alegan que se trata de forma diferente a los miembros del Parlamento Europeo según sean o no miembros de partidos europeos. Las partes demandantes al no estar reconocidos como partido político a escala europea se ven excluidos de financiación a través del presupuesto general de la Unión, a pesar de formar parte del Parlamento

²⁹ Asunto T-17/04.

³⁰ Asunto T-13/04.

³¹ Principales alegaciones del recurso interpuesto el 15 de enero de 2004 por *Jens Peter Bonde y otros c/ Parlamento Europeo y Consejo*, T-13/04.

Europeo como resultado de unas elecciones libres y democráticas³². Por último, el principio del Estado de Derecho, por cuanto el Parlamento Europeo ha adoptado el Reglamento impugnado con competencias acumuladas como colegislador y también como ejecutor.

Los demandantes del Front National alegan, por otro lado, que el Reglamento impugnado vulnera la Ley francesa nº 95-65, de 19 de enero de 1995, sobre la financiación de los partidos políticos. Se prohíbe, en esta ley, la financiación por parte de las personas jurídicas a los partidos políticos, mientras que el Reglamento impugnado no contiene una prohibición en este sentido³³, con lo que se permitiría escapar a la prohibición francesa.

En el caso Emma Bonino, se planteó el problema de la legitimación de una lista electoral a los efectos de equiparase a partido político nacional o que reuniera los requisitos necesarios para obtener el estatuto de partido político a escala europea. El Tribunal de Primera Instancia consideró que el grupo de referencia a la hora de determinar las personas afectadas eran las formaciones políticas de dicha lista, individualmente concernidas, no reflejando la lista ninguna cualidad propia que le permita ser considerado demandante individual. En el caso de que los diputados tuvieran la calidad de demandantes privilegiados, el problema que se planteaba es que el Reglamento se dirige a partidos o coaliciones de partidos, siendo muy complicado el reconocimiento de los diputados como demandantes individuales, no siendo, tampoco un elemento determinante el que éstos hayan participado en las negociaciones y votaciones del Reglamento recurrido. Esta tesis es la mantenida por el Tribunal de Primera Instancia al considerar que «si bien es cierto que la afectación individual debe interpretarse a la luz del principio de tutela judicial efectiva, tal interpretación no puede conducir a ignorar este requisito expresamente previsto en el Tratado sin sobrepasar las competencias, previstas que éste atribuye a los órganos jurisdiccionales comunitarios» (punto 70 del Auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2005).

Bien es verdad que esta afectación individual es difícil de sostener, pues el Reglamento no es completo en sí mismo, sin que para su cumplimiento sea precisa medida alguna de ejecución por los Estados miembros y que no deje ningún margen de apreciación a las Instituciones encargadas de su aplicación, como plantean los recurrentes. El Reglamento, como dice el Auto, es lo suficientemente general y abstracto, de tal manera que impide entender una legitimación por afectación individual. El Reglamento, como dice el Tribunal, puede establecer discriminaciones que pueden aplicarse a un número indeterminado de formaciones políticas actualmente y en el futuro, es decir, las disposiciones reglamentarias pueden aplicarse indistintamente a toda formación política que esté comprendida en el ámbito de aplicación del citado

³² Alegaciones también incluidas en el Asunto Emma Bonino y otros c/ Parlamento Europeo y Consejo de 6 de febrero de 2004, T-40/04.

³³ Art. 6 apdo c) del Reglamento (CE) nº 2004/2003 dice que se aceptaran donaciones inferiores a 12000 euros por año y por donante, «efectuadas por personas físicas o personas jurídicas distintas de las empresas contempladas en el tercer guión y sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo».

Reglamento (punto 68), por lo que la afectación del Reglamento son todas las formaciones políticas y no un círculo cerrado de personas. En este sentido, es difícil que el objeto del recurso y la legitimación se compadecen con lo prescrito en el entonces art. 230 TCE (actual art. 263 TFUE –Lisboa–). Este Auto del Tribunal de Primera Instancia, junto con otros dos de misma fecha referidos a los otros dos asuntos citados, declaró la inadmisibilidad de todos los recursos.

Únicamente recurrió en casación el Front National, el 19 de septiembre de 2005³⁴, siendo desestimado dicho recurso en casación por el Tribunal de Justicia, mediante Auto, el 13 de julio de 2006.

IV. LAS MODIFICACIONES REALIZADAS POR EL REGLAMENTO (CE) N° 1524/2007, DE 18 DE DICIEMBRE: LAS LLAMADAS «FUNDACIONES POLÍTICAS A ESCALA EUROPEA»

Con la entrada en vigor del novedoso Reglamento (CE) 2004/2003, el Parlamento Europeo y los propios partidos políticos a escala europea constataron la necesidad razonable de aportar cambios con el fin de ajustar más el Reglamento a la realidad de dichos partidos. Es en 2007 cuando se modifica el Reglamento inicial con cambios que afectan directamente a tres puntos esenciales.

En primer lugar, la financiación de las campañas electorales a escala europea. Con el fin de contribuir a superar, el llamado, y siempre discutido y discutible, déficit democrático, se pretende dar un impulso a los partidos políticos a escala europea con la posibilidad de utilizar la financiación para las campañas electorales europeas. Supone un paso más hacia su consolidación, puesto que su reconocimiento tiene que ir unido a su participación activa en las elecciones europeas. ¿Cómo sino podrían estos partidos contribuir a la formación de la conciencia europea y expresar la voluntad política de los ciudadanos?³⁵ Así pues, desde 2007 se permite a los partidos políticos a escala europea utilizar los créditos recibidos con cargo al presupuesto general de la Unión Europea para financiar campañas en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo. El límite: queda totalmente prohibido utilizar la financiación recibida para directa o indirectamente sufragar los gastos de partidos políticos nacionales, sus candidatos o gastos de campaña para referendos y elecciones que no sean las europeas.

No obstante, si estudiamos el Reglamento (CE) 2004/2003³⁶ podemos llegar a la conclusión de que sí es posible que un partido a escala europea pueda complementar

³⁴ Asunto C-338/05 P.

³⁵ El fundamento jurídico de la financiación se establece en el art. 191 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Niza).

³⁶ El art. 8, apdo 3 del Reglamento modificado habla de «elecciones al Parlamento Europeo, en las que (los partidos políticos a escala europea) participan según se establece en el artículo 3, apartado 1, letra d»). No se dice que el partido deba presentarse a las elecciones con candidatos propios, sino que deben hacerlo los partidos miembros que pertenecen a él o, deben haber manifestado su intención de hacerlo.

las campañas de los partidos nacionales si tienen relación con las elecciones al Parlamento Europeo. Es más, en ningún momento el Reglamento dice que los partidos políticos a escala europea deban presentarse a las elecciones con candidatos propios, sino que en realidad lo hacen los partidos miembros que pertenecen a él. Y estos partidos miembros no son otra cosa que partidos nacionales de los Estados miembros. Esto puede crear cierta distorsión del objetivo inicialmente previsto y hacer que, en la práctica, las ayudas destinadas a los partidos a escala europea sean gestionadas por los grandes partidos nacionales.

En segundo lugar, en lo concerniente a la independencia en la gestión de los partidos políticos a escala europea, a la luz de la experiencia adquirida desde el Reglamento de 2003, y de las preocupaciones que los partidos políticos a escala europea han manifestado, el segundo objetivo de esta reforma es la adaptación de las disposiciones financieras que rigen la financiación de los partidos políticos a escala europea, a las necesidades concretas de los partidos políticos en relación con la utilización de créditos. Se trata de dos excepciones respecto a la norma de inexistencia de lucro establecida en el art. 109 del Reglamento Financiero³⁷.

La primera consiste en que se permite a los partidos políticos a escala europea la transferibilidad de hasta el 25 % del ingreso total anual de un ejercicio al primer trimestre del siguiente. Esta medida favorece mayor flexibilidad para la gestión de los gastos en la transición de un ejercicio a otro, pudiendo responder mejor a un cambio de contingencias políticas.

Antes de la reforma, las prioridades políticas de los partidos quedaban inicialmente fijadas (más bien bloqueadas) desde la obtención de financiación, ya que se prohibía cualquier modificación durante el año y quedaban a expensas de no poder reaccionar frente a un cambio de circunstancias políticas³⁸. Con esta medida se da mayor independencia a los partidos en su gestión.

La segunda, siguiendo esta línea de mayor independencia y flexibilidad, consiste en la posibilidad de constituir reservas financieras con recursos propios durante varios años. Se trata de mejorar las condiciones para que los partidos puedan realizar una planificación financiera a largo plazo. Esta medida fue igualmente calificada por la Comisión de Asuntos Constitucionales como excepción a la «prohibición de obtención de beneficios». La interpretación que se hace de la norma es que si la subvención no puede dar lugar a la obtención de beneficios al final del ejercicio, no es el caso aplicable a los recursos propios procedentes de donaciones, o de cuotas de afiliación de partidos asociados o de miembros del partido.

³⁷Art. 109.2, del Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002. Es una excepción a la denominada «prohibición de obtención de beneficios» del artículo 109 del Reglamento financiero que, señala que al final de un ejercicio presupuestario no debe quedar nada de ninguna subvención asignada a ninguna entidad susceptible de recibirla.

³⁸Resolución del Parlamento Europeo sobre los partidos políticos europeos (2005/2224(INI)) letra T, en DOUE de 1.12.2006 C292E/129.

Ambas medidas contribuyen a dar a los partidos políticos a escala europea autonomía en la gestión y libertad para cambiar o variar sus prioridades políticas, prioridades que imagino figuran de alguna manera en sus programas y sus discursos, para las que inicialmente se les subvencionó y se les votó, siempre y cuando toda modificación se comunique al Parlamento.

En tercer lugar, en relación al fomento de las «fundaciones políticas a escala europea», ésta es la gran novedad de las modificaciones de 2007, y permite, sin duda alguna la posibilidad de financiar con fondos del Parlamento Europeo a las fundaciones políticas. Aparece en el Reglamento modificado la definición de lo que vienen a ser las «fundaciones políticas a escala europea» así como las condiciones que han de cumplir para obtener financiación. Se trata de una forma de fomentar las fundaciones políticas europeas con el fin de completar la tarea de información y de formación política de los partidos políticos a escala europea.

La existencia de fundaciones políticas en varios Estados miembros es una realidad, sin embargo faltaba un marco reglamentario y un estatuto financiero para la formación de fundaciones afines a las familias políticas a escala europea. Puesto que estas fundaciones políticas se encuentran ligadas a los partidos políticos a escala europea, el Reglamento modificado obliga a que presenten su solicitud de financiación únicamente a través del partido político a escala europea al que estén afiliadas. La justificación de esta medida puede quizás encontrarse, un tanto forzadamente, de nuevo, en el art. 191 del Tratado de Niza, que reconoce a los partidos políticos a escala europea como un factor fundamental para la formación de la conciencia europea, para la integración de la Unión, y para que los ciudadanos de la Unión puedan expresar su voluntad política³⁹. Esta es la base que permite la financiación pública de los partidos, y no menciona a las fundaciones. Quizás por eso se pretende unir los procedimientos relativos a las fundaciones de los relativos a los partidos, bajo el mismo fundamento jurídico, para justificar su financiación.

³⁹ Ver intervención de Manuel LOBO ANTUNES, Presidente en ejercicio del Consejo en la sesión plenaria del Parlamento Europeo de 13 de noviembre de 2007, en web. cit.. Hay un empeño manifiesto en todo el proceso de adopción de no separar demasiado la naturaleza de los Partidos Políticos a Escala Europea de las Fundaciones, así, para Margot WALLSTRÖM, Vicepresidenta de la Comisión, en su intervención en la sesión plenaria referida, «*las actividades de los partidos políticos europeos, junto a la creación de las fundaciones políticas europeas, forman parte de la creación de una esfera pública europea real, en la que distintas opiniones puedan presentar retos mutuos y los ciudadanos puedan entender mejor los retos que están en juego y realizar elecciones documentadas. El debate político y la controversia política forman parte de la democracia y confiamos en que esto también contribuya a incrementar la participación en las elecciones al Parlamento Europeo*». Más crítico fue el Eurodiputado Andreas MÖLZER al considerar que «*es muy poco probable que los partidos europeos y sus fundaciones asociadas estimulen la euforia de la población de la UE, pero si consiguen mejorar el debate a escala europea, así como la comunicación con los ciudadanos, y representar además los intereses de éstos, al menos habremos logrado algo*»; calificada esta iniciativa de reforma del Reglamento de 2003, por el Eurodiputado HELMER, como mera propaganda en la que se destinan las «*contribuciones fiscales de los ciudadanos reticentes a un proyecto europeo al que cada vez se muestran más preocupados*».

No obstante, aunque ésta es la solución finalmente adoptada en el Reglamento de 2007 que comentamos, el COREPER II, en su sesión de 17 de octubre de 2007 consideró conveniente redoblar en dos reglamentos a fin de adecuar la regulación a los fundamentos jurídicos más pertinentes. Un Reglamento basado en el art. 279 TCE (Niza) para el Reglamento financiero (lo que obliga a consultar al Tribunal de Cuentas) y el resto acogido a otro Reglamento sobre la base del art. 191 TCE (Niza), alejándose esta propuesta de la hoja de ruta del Parlamento y de la Comisión, pues sin duda, el desdoblamiento daría lugar a una pérdida de transparencia en la que se fundamenta la simplificación normativa.

Sin embargo, deberá existir una clara distinción entre las funciones y las áreas de intervención de los partidos⁴⁰. Ambas acciones, de partidos y fundaciones, han de ser complementarias y en ningún caso solaparse. Este es el peligro que acecha, que se creen subterfugios y que «las fundaciones se conviertan en un nuevo vehículo de propaganda»⁴¹. Es más, para garantizar la separación entre fundación y partido, la Comisión de Control Presupuestario ya pidió a la Comisión de Asuntos Constitucionales que incorporara en su informe⁴² una serie de enmiendas entre las cuales una de ellas, solicitaba que el art. 4.4 (Reglamento (CE) nº 2004/2003) separara los procedimientos de solicitud de financiación de una fundación política a escala europea con el partido político a escala europea con el que mantiene relaciones de filiación⁴³. Enmienda que a la vista de las modificaciones no se recogió.

Si vemos los cambios introducidos en el Reglamento de un modo positivo nos queda esperar que las fundaciones políticas a escala europea, complementen los objetivos del partido, participando en el debate sobre cuestiones de política pública europea y organizando actividades asociadas, puedan mejorar el debate político, incrementar la participación ciudadana especialmente en las elecciones al Parlamento Europeo, y en definitiva mejorar la vida democrática de la Unión. Optimistas y un poco angelicales y, sin embargo, un tanto cautos; las modificaciones realizadas continúan creando falsas expectativas respecto a la creación de un auténtico estatuto para los partidos políticos a escala europea. El Reglamento (CE) nº 2004/2003 «relativo al

⁴⁰ Como expresaba un tanto amargamente, el Eurodiputado Jens-Peter BONDE, al referirse a las discriminaciones habidas en la financiación de los Partidos Políticos a escala europea, éstas son ayudadas gestionadas por los miembros de los grandes partidos nacionales, lo que choca frontalmente con la creencia en «*partidos vivos, con afiliados directos y cuotas de afiliación voluntarias*», de manera, como decía el parlamentario, que se pueda gestionar posteriormente la ayuda pública que el electorado considere razonable y que no resulte discriminatoria, ya que actualmente apenas se cuenta con el apoyo del electorado para que se puedan ejercer nuevas presiones sobre el bolsillo del ciudadano (intervención en la sesión plenaria de 13 de noviembre de 2007, pág. web cit.).

⁴¹ Como afirmaba el eurodiputado Esko SEPPÄNEN en los debates previos a la votación de la modificación del Reglamento.

⁴² Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (COM(2007)0364-C6-0202/2007-2007/0130(COD)) A6-0412/2007

⁴³ Id. Enmienda 3 art. 1, Punto 3; art. 4. 4 (Reglamento (CE) nº 2004/2003).

estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea», sigue centrándose en definir las reglas financieras sin dotar a los partidos políticos a escala europea de un estatuto jurídico común. ¿Habrá que esperar otra reforma que verdaderamente desarrolle plataformas políticas a escala europea y promueva la política transnacional? Puede que la espera sea larga y solo la financiación sea un hecho. No obstante el gran banco de pruebas de esta cuestión serán las elecciones al Parlamento Europeo de 2014.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Alguien dijo en el Parlamento Europeo⁴⁴, contestando a un colega: «*¿dónde están estos partidos políticos europeos? ¿Usted los conoce? ¿Podemos inscribirnos en uno de estos partidos políticos europeos de los que hablamos? En mi país yo puedo adherirme a mis partidos nacionales, usted se puede adherir a sus partidos nacionales, a los Verdes franceses. Podemos inscribirnos en el partido radical transnacional, algunos diputados están inscritos en él, pero no podemos inscribirnos en esos llamados partidos políticos europeos que van a recibir un montón de dinero para, justamente, las reuniones de las amalgamas de los partidos políticos europeos... ¿hay algún militante en estos partidos?*». Habiendo pasado ya siete años de esta intervención parlamentaria, podría ser ésta una buena y cómoda conclusión. No obstante, avanzaremos algunas conclusiones, las cuales se nos antojan un tanto provisionales.

No está en absoluto clarificada la relación entre grupos parlamentarios de la Eurocámara, las confederaciones de partidos nacionales, los partidos nacionales y los partidos políticos a escala europea. Si bien es verdad que con el Reglamento nº 2004/2003 se pretende acabar con la actividad tutelada y de «comadrona» de los grupos parlamentarios en la conformación de partidos políticos a escala europea, la construcción de éstos parece realizarse de arriba a abajo y no desde la espontaneidad de los procesos sociales que generen formaciones políticas a escala europea. En realidad, el problema radica en que no se ha configurado un auténtico estatuto para las formaciones políticas europeas, sino un mero sistema de financiación.

Esta apreciación se sustenta además en el carácter endogámico de los procesos tendentes a la financiación de los partidos políticos a escala europea. El Parlamento Europeo es codecisor en la adopción del Reglamento, y son las mayorías parlamentarias las que se configuran cómo sanedrines del proceso cuando hubiera sido más correcta la participación de la Comisión de las Comunidades en el reparto de fondos.

La regulación en 2007 de las fundaciones a escala europea puede complicar aún más la cuestión e inducir a sospechas de que importa más una financiación con criterios de flexibilidad a las grandes familias pro-europeas que al interés por generar un

⁴⁴ Intervención del Eurodiputado francés DELL'ALBA, en la sesión plenaria de 18 de junio de 2003. Web cit.

pluralismo democrático a escala europea. No se entiende cómo se puede regular esta nueva figura sin haberse consolidado un entramado de partidos europeos.

El Reglamento en cuestión instituye un claro sistema de democracia militante, es decir un control finalista de las futuras formaciones políticas europeas; no quedando claro que ese control implique la extinción de la formación cuando se presume que ésta mantiene un programa contrario a los principios materiales de la Unión Europea o que solamente (que no es poco) signifique la ausencia de financiación. En este sentido es preocupante, enlazando con el anterior razonamiento, que no intervenga en estos procesos de alguna manera la jurisdicción comunitaria.

Es difícil pensar que en el marco de la profundización de la ciudadanía europea, los partidos políticos a escala europea, puedan ser instrumentos adecuados que coadyuven a una mayor legitimación del Parlamento Europeo, y que minoren el desinterés de los ciudadanos por las elecciones europeas. El problema radica en la propia estructuración de los procesos electorales de ámbito nacional y en la ausencia de listas transnacionales; pero esta última conclusión pertenece a otra historia.

* * *

RESUMEN: De acuerdo con el Tratado, la Unión Europea ha regulado en el Reglamento (CE) 2004/2003, de 4 de noviembre, el estatuto y financiación de los partidos políticos a escala europea. La normativa comunitaria determina un control programático de carácter «militante» o finalista. Todavía existe un confusionismo entre Partido Político a escala europea y Grupos Políticos del Parlamento Europeo. La Reforma del Reglamento en 2007 tampoco clarifica esta cuestión, regulando principalmente la relación entre Partido político a escala europea y Fundaciones políticas europeas.

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía europea – Control programático – Familias políticas – Fundaciones políticas a escala europea – Grupos políticos del Parlamento europeo – Partido político a escala europea.

ABSTRACT: According to the Treaty, the European Union has defined in Regulation (EC) 2004/2003 of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, the regulations governing political parties at European level and the rules regarding their funding. Community law determines a «militant» or finalist programmatic control. There is still confusion between Political parties at European level and European Parliament's political groups. Reform of Regulation in 2007 does not clarify the question, mainly by regulating the relationship between political parties at European level and European political foundations.

KEY WORDS: European citizenship – Programmatic control – Political families –Political foundations at European level – European Parliament's political groups – Political parties at European level.

LA COOPERACIÓN AL DESARROLLO: NUEVOS HORIZONTES

MARGARITA CORRAL SUÁREZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales. Universidad de Valladolid*

SUMARIO: I. Introducción: 1. La dimensión de la ayuda al desarrollo de la Unión y de sus Estados miembros. 2. Las peculiaridades de la política de cooperación al desarrollo. II. Origen y consolidación de la política de cooperación al desarrollo: 1. La asociación de los países y territorios de ultramar: el origen de todo. 2. La intensa práctica comunitaria sin una base jurídica específica en los tratados. 3. La «constitucionalización» de la política de cooperación al desarrollo: El Título XX del TCE. III. Los esfuerzos de la Unión para lograr avances en materia de complementariedad, coherencia y coordinación: 1. Complementariedad: El Código de conducta de la UE relativo a la división del trabajo en el ámbito de la política de desarrollo. 2. Coherencia: El programa de trabajo en coherencia de la cooperación al desarrollo. 3. Coordinación: el marco común para la programación conjunta. IV. La ayuda al desarrollo en el Tratado de Lisboa: 1. La nueva base jurídica de la cooperación al desarrollo. 2. Principales interrogantes sobre el futuro de la Política de Cooperación al Desarrollo. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

1. La dimensión de la ayuda al desarrollo de la Unión y de sus Estados miembros

La política de cooperación al desarrollo es hoy uno de los principales componentes de la acción exterior de la Unión Europea, si bien hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no aparezca integrada en la misma. La ayuda de la UE y sus Estados miembros, que en el año 2009 se cifró en 49.000 millones de euros, supone casi un 60% del total de la Ayuda Oficial al Desarrollo a nivel mundial¹; lo que con-

vierte a la Unión en el primer donante, con una presencia más o menos visible en 160 países repartidos por todas las regiones del planeta. Ahora bien, de esa ayuda solo un 20% es gestionado por la Comisión, de modo que el restante 80% hay que buscarlo en la ayuda bilateral de los Estados miembros. Ello se debe a que, como tendremos ocasión de explicar más adelante, la política de cooperación al desarrollo de la Unión Europea es complementaria de la de sus Miembros.

Solidaridad es una palabra clave en la terminología comunitaria, la Unión Europea se basa en la solidaridad entre los Estados miembros, entre las regiones europeas, entre los ciudadanos europeos, pero, cuando la Unión y sus Estados miembros actúan fuera de sus fronteras para fomentar el desarrollo de países repartidos por todas las regiones del mundo o para ayudar a alcanzar unas mejores condiciones de vida a aquellas personas que viven bajo el umbral de la pobreza y que suponen el 80% de la población mundial ¿Lo hacen también movidos por la solidaridad? Sería injusto negar toda consideración de tipo solidario, pero sería absolutamente ingenuo descuidar las verdaderas razones que están en la base de la política de la que nos vamos a ocupar. Para la UE y sus Estados miembros, lo mismo que para cualquier Estado u organización internacional, llevar a cabo programas de ayuda al desarrollo reviste un gran interés pues le da visibilidad y le garantiza un cierto protagonismo internacional. El provecho que de la ayuda al desarrollo se puede sacar alcanza prácticamente a todos los ámbitos: el político, el económico, el estratégico, el cultural, el social, etc. Pero entre todos los intereses que hoy la UE tiene en cuenta a la hora de destinar un volumen tan importante de recursos, destacan de una forma muy especial las posibilidades que la política de cooperación al desarrollo ofrece como instrumento para la seguridad, tanto en lo que se refiere a la prevención de conflictos locales como, y esto es más interesante, como medio para luchar por la seguridad de Europa y de los europeos frente a nuevas amenazas, como el terrorismo internacional o la inmigración clandestina, entre otros².

¹ Por Ayuda Oficial al Desarrollo hay que entender la ayuda de carácter público que los países desarrollados y algunas organizaciones internacionales proporcionan a los países en desarrollo con cierto grado de «concesionalidad» y con el objetivo de promover su desarrollo. El requisito de la concesionalidad exige que la ayuda se base en donaciones o en créditos y préstamos en condiciones mejores que las del mercado. En el caso de créditos y préstamos la donación debe representar el 25% para cualquier país en desarrollo y el 50% para los menos avanzados, según establece el Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE (CAD).

² En la actualidad parece incuestionable la interrelación entre seguridad y desarrollo. Desde todos los sectores, empezando por las Naciones Unidas se ha constatado que se trata de dos conceptos que se refuerzan mutuamente. Así, el anterior Secretario General Kofi Annan decía en el informe presentado a la Asamblea General en 2005 (Informe del Secretario general: Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, A/59/2005, 21 de marzo de 2005) «el desarrollo, la seguridad y los derechos humanos no sólo son indispensables sino que también se fortalecen recíprocamente» y añadía « Así pues no tendremos desarrollo sin seguridad, no tendremos seguridad sin desarrollo y no tendremos ninguna de las dos cosas si no se respetan los derechos humanos». Véase sobre el tema ADAM, B., «Pas de développement sans sécurité, ni sécurité sans développement», Note d'Analyse,

Como acabamos de ver, los intereses en juego son muchos y muchos son también los recursos económicos y humanos destinados a la ayuda al desarrollo; pese a ello hay que decir que, aunque en 2009 se ha experimentado cierta mejoría³, no existe una correspondencia entre la magnitud de la ayuda y la visibilidad y eficacia de la misma⁴. Por ello, el propio comisario de desarrollo, Andris Piebalgs, acaba de proponer un debate acerca de cómo habrá de modernizarse la política de cooperación al desarrollo de la Unión para mejorar el impacto de sus esfuerzos. Desde el 15 de noviembre hasta el 17 de enero de 2011 todos los interesados están llamados a participar en el Libro Verde propuesto por la Comisión el 10 de noviembre de 2010⁵.

2. Las peculiaridades de la política de cooperación al desarrollo

Pese a que la Unión Europea se esfuerza por ser reconocida en la esfera internacional como un actor global, lo cierto es que aún está lejos de conseguirlo. La falta de visibilidad en el tema que nos ocupa puede encontrar explicación en sus particulares características. En primer lugar, porque al tratarse de un política que no pretende sustituir a las políticas de los Estados miembros sino complementarlas allí donde su acción revista un valor añadido, es difícil identificar lo que hacen unos y otros y apreciar la labor de la Unión en sus justos términos. Pero tampoco resulta nada fácil sistematizar el conjunto de la actividad comunitaria, puesto que la política de cooperación al desarrollo se vale de medios y de mecanismos bien diferentes y empleando unos u otros se alcanzan unos grados de cooperación más o menos intensa. Por otro lado, los instrumentos utilizados para desplegar la acción no han contado con una base jurídica específica en el Derecho originario hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. Además, tampoco las cosas han estado claras en cuanto a los obje-

GRIP, abril 2008; JANER TORRENS, J. D., «La contribución del Consenso europeo sobre el desarrollo al mantenimiento de la paz y seguridad mundial», en *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva. Intersección de sistemas. Estudios en Homenaje al profesor Eloy Rui洛ba Santana*, R. HUESA VINAIXA (Coord.), M. PONS, Madrid 2008, pp. 156 y ss; NIÑO PÉREZ, J., «EU instruments for conflict prevention», Working paper, *FRIDE*, abril 2005; SOBRINO HEREDIA, J. M., «Seguridad internacional y cooperación al desarrollo», *AFDUDC*, 10, 2006; y «Seguridad y subdesarrollo en la política de la Unión Europea de cooperación para el desarrollo», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, nº 18, 2006. Y YOUNG, R., «La fusión entre seguridad y desarrollo: Otro estancamiento europeo», Documento de trabajo, *FRIDE*, septiembre 2007.

³ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen. Rapport annuel 2010 sur les politiques de l' Union Européenne en matière de développement et d'aide extérieure et leur mise en œuvre en 2009, Bruxelles, 28.6.2010 COM (2010) 335 final SEC (2010) 773, p. 6.

⁴ En este sentido véase BALLEIX, C., «Atouts et défis de la politique européenne de coopération au développement à l'horizon 2015», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 519, junio 2008, p. 377.

⁵ Comisión Europea, Libro Verde. Política de desarrollo de la UE en apoyo del crecimiento integrador y el desarrollo sostenible. Mejorar el impacto de la política de desarrollo de la UE, Bruselas, 10.11.2010, COM (2010) 629 final.

tivos. Estos han ido cambiando y evolucionando al ritmo que lo ha hecho el concepto de desarrollo en el marco internacional, desde una idea de desarrollo medido en términos de crecimiento exclusivamente económico hasta llegar al actual concepto de desarrollo humano⁶. En último término, algunos de los objetivos son específicos de la política de cooperación al desarrollo de la Unión europea, como es el de contribuir al desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de derecho y al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, mientras que los demás son los objetivos que persigue el Derecho internacional del desarrollo, es decir, los que en el año 2000 fueron recogidos en la famosa Declaración del Milenio⁷ de las Naciones Unidas. Por todo ello, puede decirse que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa abre esperanzas en un momento crítico para la política que analizamos.

II. ORIGEN Y CONSOLIDACIÓN DE LA POLÍTICA DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO

1. La asociación de los países y territorios de ultramar: el origen de todo

Como es bien sabido, la Política de cooperación al desarrollo como tal política es bastante reciente puesto que fue el Tratado de Maastricht de 1992 el que introdujo por primera vez en el TCE disposiciones sobre la materia. Se trataba del Título XX que dedicaba a la cooperación al desarrollo los artículos 177 al 181 del Tratado. Ahora bien, a pesar de que hasta el momento carecía de una base jurídica, lo cierto es que la Comunidad europea, desde sus inicios y de forma ininterrumpida y progresiva a partir de entonces, ha venido llevando a cabo una intensa y multiforme actividad en este ámbito aunque con un grado de eficacia y con un éxito «relativos».

⁶ La noción de «desarrollo humano» fue utilizada por primera vez por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en 1990. Mide el índice de desarrollo en base a tres indicadores: la salud, que se valora atendiendo a la esperanza de vida; la educación, midiendo la tasa de alfabetización, y el nivel de vida marcado, por el PIB *per cápita*. Desde entonces, el PNUD publica cada año una clasificación de los países por su índice de desarrollo humano y presenta un Informe sobre Desarrollo Humano en el que se analizan los desafíos que plantea la pobreza, las cuestiones de género, la democracia, los derechos humanos, la globalización, la libertad cultural, la escasez de agua y el cambio climático. El tema del Informe de 2009 fue el de la migración, tanto interna como externa, y su impacto en el desarrollo humano; y en su vigésimo aniversario, el Informe de 2010 tiene como objetivo preparar el camino para plantear un Nuevo Pacto de Desarrollo Humano.

⁷ A/RES/55/2, de 13 de septiembre de 2000. La Declaración es el resultado al que se llegó tras la celebración en septiembre de 2000 de la Cumbre del Milenio. Fue firmada por 189 Estados que asumen el compromiso principal de luchar por la erradicación de la pobreza extrema y el hambre (para ello en el 2015 se habrá de haber reducido a la mitad la proporción de personas que padecen hambre y de personas que cuentan con unos ingresos diarios de menos de un dólar). Los otros 7 Objetivos de Desarrollo del Milenio son: la enseñanza primaria universal; la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y, finalmente, fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

De lo que acabamos de decir se puede desprender la idea de que en su versión original el TCE no contemplaba en absoluto como uno de sus objetivos el del apoyo al desarrollo. Lo cual es cierto pero solo en cierta medida, ya que sí preveía una acción de la Comunidad en esta materia, si bien únicamente en relación con ciertas posesiones que fuera de Europa, principalmente en el Continente africano, tenían algunos de los Estados miembros: Los denominados países y territorios de ultramar (PTUM).

Así, en el Preámbulo del TCE, los Estados parte dejaron claro su interés y su deseo de que la Organización que estaban poniendo en pie sirviera para impulsar el desarrollo de tales posesiones, al expresar su deseo de «reforzar la solidaridad de Europa con los países de ultramar» y de «asegurar el desarrollo de su prosperidad de conformidad con los principios de la Carta de Naciones Unidas...». Para cumplir con este objetivo se incluyó en el Tratado, por iniciativa de Francia, una Parte, la Cuarta, que vino a concretar en qué consistiría esa solidaridad. Así, bajo el Título de Asociación de los países y territorios de ultramar, los artículos 182 a 188 TCE establecieron un régimen para estas «colonias» con el que se pretendía favorecer su desarrollo económico y social, a la vez que se les garantizaba unas estrechas relaciones con la Comunidad en su conjunto. Las modalidades de aplicación, así como el montante de la ayuda financiera, se han venido determinando, cada 5 años, desde 1957 hasta la actualidad, a través de acuerdos de aplicación adoptados de conformidad con el art. 187 TCE.

Hoy, la Cuarta Parte sigue garantizando unas relaciones especiales con aquellos territorios y países que, de una manera o de otra, son dependientes de algún Estado miembro de la Unión⁸. Efectivamente, se trata de ayuda al desarrollo pero no dirigida en general a terceros Estados sino destinada exclusivamente a países y territorios dependientes políticamente de alguno de los Estados miembros o, como dice el Tratado utilizando una expresión que ha sido calificada de púdica⁹, con los que mantiene unas «relaciones particulares». Por lo tanto, esas disposiciones no sirven de sustento jurídico para construir una política destinada a favorecer el desarrollo de terceros Es-

⁸ La IV Parte se aplica hoy a los PTUM enumerados en el Anexo II del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las modalidades de aplicación están recogidas en la Decisión 2001/822/CE, de 27 de noviembre de 2001. Tal decisión fue adoptada para un período de 10 años y no de 5 como era lo habitual, si bien, más tarde, por Decisión 2007/249/CE, se acordó prolongar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013. Fundamentalmente, la financiación para estos países y territorios procede del Fondo Europeo de Desarrollo (FED). El Actual FED, que es el 10º, expirará al concluir el año 2013 y tiene asignada la suma de 286 millones de euros. Para esa fecha, la Comisión pretende estar preparada para replantear el enfoque que tradicionalmente ha venido presidiendo estas relaciones y que guarda un claro paralelismo con el enfoque que marca las relaciones con el grupo de Estados de África, Caribe y Pacífico (ACP), paralelismo que hoy no parece justificable. Sobre esta cuestión puede verse nuestro trabajo sobre «El futuro de las relaciones de la Unión Europea con los países y territorios de ultramar», *Revista de Estudios Europeos* nº 51, Enero-junio 2009, pp. 109 y ss.

⁹ Vid. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., «L'ordre juridique des Communautés européennes et le Droit International», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)* 1975-V, vol. 148, p. 124.

tados subdesarrollados ya que, por la especial condición de sus destinatarios, se trata de una ayuda concedida unilateralmente a entidades no estatales y no acordada como sería la ayuda al desarrollo de terceros Estados.

2. La intensa práctica comunitaria sin una base jurídica específica en los tratados

Los primeros acuerdos celebrados por la Comunidad con Estados en desarrollo fueron consecuencia directa del *boom* descolonizador que en 1960 llevó a la independencia a dieciocho territorios de África, dependientes hasta ese momento de algunos de sus Estados miembros. Ya independientes, los nuevos Estados soberanos no podían beneficiarse del régimen previsto para los PTUM en la Cuarta Parte y, sin embargo, la Comunidad pretendía seguir apoyándolos en su camino hacia el desarrollo. Para poder concretar esa ayuda la única vía era la conclusión de un acuerdo internacional siguiendo el procedimiento previsto para los acuerdos comunitarios¹⁰. Así fue como el 20 de julio de 1963 se firmó el Convenio de Yaoundé entre, por un lado, diecisiete Estados Africanos y Madagascar (EAMA) y, por otro, la Comunidad y sus entonces seis Estados miembros. Ya no se trataba de la actuación unilateral comunitaria, sino de un acuerdo concluido por la Comunidad con Estados soberanos e iguales en derecho¹¹. Un segundo convenio de asociación con los mismos Estados fue firmado, también en la capital camerunesa, el 29 de julio de 1969¹².

La incorporación a la CEE el 1 de enero de 1973 del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda supuso una modificación del mapa de la ayuda exterior¹³ puesto que el grupo de EAMA receptores de ayuda creció sensiblemente al sumarse a él los países anglofonos subdesarrollados pertenecientes a la Commonwealth. Unos y otros pasaron a formar parte del conocido grupo de Estados ACP, es decir Estados de África, del Caribe y del Pacífico¹⁴. Con estos Estados que alcanzaron en un primer momento el

¹⁰ Art. 228 TCEE.

¹¹ Vid. GÉRARD, A., «L'Association avec les pays et territoires d'outre-mer et avec les Etats africains et malgache associés», *L'association à la Communauté européenne*, Bruxelles, 1970, pp.164 y ss. Sobre los convenios de Yaoundé, OLIVIER, D., «La convention d'association des pays d'outre-mer à la CEE et les Etats africains et malgache associés», *Revue du Marché Commun* nº 64, 1963, pp 481 y ss. y VIGNES, D., «Relations avec les pays et territoires d'outre-mer et les Etats africains et malgache associés», en W. J., GANSHOFF VAN DER MEERSCH (Dir.), *Droit des Communautés européennes*, Bruxelles 1969.

¹² En 1972 la Isla Mauricio se adhirió al Convenio de Yaoundé, lo que merece ser reseñado puesto que fue el primer miembro de la Commonwealth en hacerlo.

¹³ Vid. SOTILLO LORENZO, J. A., *Un lugar en el mundo. La política de desarrollo de la Unión Europea*. Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación. Universidad Complutense de Madrid. Los libros de la Catarata, Madrid, 2006.

¹⁴ El grupo de Estados de África, Caribe y Pacífico se creó en 1975 por el Acuerdo de Georgetown, firmado por 46 Estados que hoy ya son 79. Sobre el grupo de Estados ACP, ROLDÁN BARBERO, J., *La Comunidad Económica Europea y los Convenios de Lomé: el STABEX*, Universidad de Granada/Junta de Andalucía, Granada, 1990.

número de 46, firmó la CEE un Convenio en Lomé, capital de Togo, el 28 de febrero de 1975. Con él se inició el «ciclo Lomé» –considerado por todos pieza fundamental en la actividad comunitaria en el ámbito de la cooperación al desarrollo– que marcó la línea de salida de una etapa innovadora de suma importancia en lo que se refiere a las relaciones entre países industrializados y países en vías de desarrollo¹⁵.

Los acuerdos de Lomé se han ido renovando, primero con una periodicidad de cinco años –Lomé II y Lomé III– y más tarde de diez: Lomé IV. En estos acuerdos, la cooperación se materializaba en importantes ventajas comerciales, un sistema de cooperación financiera y técnica y unos instrumentos de estabilización de los ingresos por las exportaciones de productos procedentes de la agricultura y la minería (STABEX y SYSMIN). La asociación poco a poco fue introduciendo objetivos más ambiciosos, como el de la protección del medio ambiente, y otros de índole política como la promoción y consolidación de la democracia y el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹⁶.

En el año 2000, momento en que debía ser sustituido el último de los acuerdos de Lomé, se firmó el que sigue vigente en la actualidad, el Acuerdo de Cotonú¹⁷, que vincula a la Unión Europea y sus Estados miembros con 78 Estados ACP¹⁸ y que tiene prevista una vigencia de 20 años. Este nuevo acuerdo de asociación tiene carácter global y, por un lado, garantiza todo lo que, poco a poco, se ha ido consiguiendo en el largo camino recorrido y, por otro, recoge los importantes cambios que se han sucedido en los últimos diez años al tiempo que propone las bases para una adaptación a los mismos¹⁹.

En cumplimiento de lo establecido en el art. 95 del acuerdo –que prevé una revisión cada cinco años– ya se han llevado a cabo dos adaptaciones del mismo. La pri-

¹⁵ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., *loc. cit.* p. 129.

¹⁶ Sobre el condicionamiento político de la ayuda, *vid.* FORCADA BARONA, I., «El condicionamiento político de la Ayuda Oficial al Desarrollo en la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la CEE*, nº 25, julio 1996, y OLESTI RAYO, A., «La cooperación al desarrollo de la Unión Europea y el respeto de los derechos humanos», en AA.VV., *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 1173-1193.

¹⁷ Publicado en el DOUE L 317 de 15.12.2000, p. 3.

¹⁸ Todos los del Grupo ACP menos Cuba que, pese a haber sido admitida en el Grupo en el año 2000, no ha firmado el acuerdo de Cotonú. Sobre la especial relación con Cuba *vid.* Granell, F. «Cuba y la UE: del encuadre latinoamericano al ACP caribeño», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, otoño-invierno 1998-1999. También hay que señalar que Sudáfrica lo ha firmado pero tiene un acuerdo individual de libre cambio.

¹⁹ El Acuerdo de Cotonú se basa en tres pilares complementarios: la cooperación al desarrollo, la cooperación económica y comercial y la dimensión política. El objetivo prioritario es la reducción y posterior erradicación de la pobreza en coherencia con los objetivos de desarrollo sostenible y de integración progresiva de los países asociados en la economía mundial. Sobre ello, CORRAL SUÁREZ, M., «Cooperación al desarrollo», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. (Coord), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid/Ed. Lex Nova, Valladolid 2002, pp. 585 y ss.

mera tuvo lugar en 2005²⁰ y la segunda, bajo la presidencia española, en marzo del 2010²¹.

Los países en desarrollo de África, del Caribe y del Pacífico, como acabamos de ver, fueron los primeros en merecer la atención comunitaria, pero el mapa de la ayuda comunitaria al desarrollo no tardaría en verse ampliado con la inclusión, al inicio de la década de los 70, de los países del Mediterráneo. Los motivos esta vez fueron de carácter político, pues para la Comunidad Europea y sus Estados miembros el mantenimiento de unas estrechas relaciones de cooperación con sus vecinos del Sur reviste una gran importancia. Si con ellos en un primer momento no hubo más que relaciones bilaterales²², a partir de la Cumbre de París de 1972 se inició una nueva etapa en la que ya quedó definido un enfoque multilateral al que se denominó Política Global Mediterránea²³. Los resultados alcanzados no fueron los esperados y un nuevo replanteamiento de las relaciones con los Países terceros mediterráneos (PTM) condujo a la aprobación en 1990 de la Política Mediterránea Renovada²⁴ que pronto daría paso a «un auténtico conjunto coherente» de formas de cooperación²⁵, gracias al llamado proceso de Barcelona que se inició con la famosa Conferencia

²⁰ Decisión del Consejo de 21 de junio de 2005, 2005/599/CE, entrada en vigor el 1 de julio de 2008. Con ella se reactiva el diálogo y la cooperación en materias tan importantes como la lucha contra el terrorismo o las armas de destrucción masiva. También se estableció el marco financiero de la ayuda para el período 2007-2013 (10º FED, dotado de 22.700 millones de euros).

²¹ El 22 de junio, el Ministro de Asuntos Exteriores español Miguel Angel Moratinos firmó, por parte de la Unión Europea, en Ouagadougou (Burkina Faso), la segunda revisión del acuerdo que se había aprobado por el Consejo de la Unión el 7 de junio (Doc. 9565/10). Esta segunda revisión, según indica el propio documento, da un nuevo impulso a la integración regional de los Estados ACP; hace hincapié sobre la interdependencia entre seguridad y desarrollo; considera que el cambio climático constituye un aspecto importante de la asociación ACP-UE; plantea la necesidad de reforzar los esfuerzos respecto a la seguridad alimentaria, la lucha contra el VIH/SIDA y la sostenibilidad de los recursos pesqueros en aras de un desarrollo sostenible y de una progresiva reducción de la pobreza; reafirma el importante papel que representan los acuerdos de asociación económica –que se empezaron a negociar en 2002 y prevén el establecimiento de zonas de libre cambio entre la UE y grupos de Estados ACP o países ACP individualizados– para la integración de los ACP en la economía mundial; la asociación con esta nueva revisión da protagonismo a nuevos actores, como parlamentos nacionales, autoridades locales, sector privado y sociedad civil y, por último, pretende reforzar la coordinación entre los donantes y la coherencia de otras políticas comunitarias con el desarrollo de los ACP para así poder alcanzar un más elevado nivel de eficacia.

²² En 1969 la CEE firmó acuerdos comerciales preferenciales con Marruecos y Túnez.

²³ Esta política iba dirigida a países del Magreb –Argelia, Marruecos y Túnez– y no se limitaba a los aspectos comerciales de la relación sino que incorporaba también una cooperación financiera y técnica y un diálogo político institucional.

²⁴ Esta nueva política introduce como aspectos nuevos más significativos el fomento de la inversión privada, el apoyo a proyectos de carácter regional y el apoyo a los procesos de reforma económica ya emprendidos. Por otro lado, la financiación experimenta un considerable incremento (Protocolos financieros financiados por dotaciones del presupuesto comunitario y actuaciones del BEI).

²⁵ GRANELL, F., «La política de cooperación al desarrollo de la Unión europea», en *Las políticas comunitarias : Una visión interna*, ICE nº 831, julio-agosto 2006, p. 136.

Euromediterránea de noviembre de 1995. Desde entonces la Unión Europea, a través de los Acuerdos de asociación euromediterráneos, ha venido fomentando el diálogo institucionalizado en materia de política y seguridad, el comercio, la cooperación científica y financiera, y el diálogo social, cultural y humano²⁶.

Asia y América Latina, pese a albergar a muchos de los países en desarrollo menos avanzados²⁷, no llamó la atención comunitaria en un primer momento y es que con ellos los Estados miembros de entonces no se sentían especialmente vinculados ni desde el punto de vista histórico ni del político. Eran países bastante ajenos al entorno comunitario. Las relaciones con los países asiáticos se iniciaron con la conclusión de algunos acuerdos de carácter estrictamente comercial y en los años ochenta pasaron a centrarse en la promoción y el apoyo a la integración regional. Así, en 1980 se concluyó el Acuerdo con la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) y en 1988 con los Estados miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo. Pero lo más destacable es el proceso de diálogo entre las dos regiones que se inició en 1996 con la primera cumbre Europa-Asia celebrada en la capital tailandesa²⁸. Con este proceso sistemático se pretendía reforzar las relaciones e intensificar los vínculos comerciales. Por otro lado, hay que destacar que dentro del apartado de cooperación al desarrollo la Unión Europea viene desempeñando una actividad muy significativa en el campo de la ayuda humanitaria en países como Pakistán o Afganistán. En la actualidad la Unión inscribe su cooperación al desarrollo de los países del continente asiático dentro de una Estrategia-Marco de acción de la Comisión en Asia para el período 2007-2013²⁹.

Por lo que respecta al interés por América Latina, como resulta obvio, éste recibió un espaldarazo con el ingreso de España y de Portugal en la Comunidad Europea en 1986. Las relaciones de Europa con los países de América latina en el ámbito que estudiamos se van a centrar fundamentalmente en el diálogo político, la cooperación económica y la ayuda financiera y técnica. El punto de arranque de la institucionalización de esta política se puede encontrar en el «Documento básico sobre las relaciones de la Unión Europea con América Latina y el Caribe», adoptado por el Consejo de 31 de octubre de 1990, que señala como objetivos de la colaboración, el mantenimiento de la paz, el respeto de los derechos humanos, el incremento de los intercambios económicos equilibrados, el fomento del desarrollo sostenible, la lucha

²⁶ La asociación euromediterránea se financia con el programa MEDA cuya base legal se encuentra en el Reglamento MEDA aprobado el 15 de julio de 1996. Cubre once países de la orilla sur del Mediterráneo a los que hay que sumar Gaza y Cisjordania.

²⁷ En la lista de Países menos avanzados elaborada por la ONU aparecen Afganistán, Bangladesh, Bután, Camboya, Haití, Laos, Maldivas, Myanmar, Nepal y Timor Oriental.

²⁸ El diálogo en el foro Asia-Europe Meeting (ASEM) reúne cada dos años a todos los Estados miembros de la UE, la Comisión Europea y trece países asiáticos, unas veces a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno y otras a nivel de Ministros de Exteriores u otros altos cargos.

²⁹ *Vid.* European Commission, Regional Programming for Asia, Strategy Document, 2007-2013, 31,5, 2007.

contra la pobreza y la degradación del medio ambiente. A partir de aquí, la cooperación ha ido evolucionando hacia los acuerdos llamados de cuarta generación, entre los que destacan el Acuerdo-Marco interregional de cooperación entre la Comunidad Europea y MERCOSUR de 1995 y los concluidos con Chile en 1996 y con México en 1997. Por otro lado, hay que señalar que desde que 1999 se celebró en Río de Janeiro la primera Cumbre UE-América Latina y Caribe, los encuentros se han sucedido, dando en cada uno de ellos nuevos impulsos a las relaciones. En este marco, al lado del diálogo político institucionalizado, la Comisión también lleva a cabo con relación a estos países una importante política de ayuda que se concreta en un buen número de documentos de estrategia, tanto de carácter regional como para un país determinado. El último de ellos, para el período 2007-2013, se enmarca en el ámbito del Instrumento de Cooperación al Desarrollo (ICD) y en el seguimiento de cumbres y trata de contribuir al fortalecimiento de la asociación estratégica entre la UE y América Latina³⁰.

Paralelamente a la ampliación del ámbito geográfico de actuación –al que habrían de sumarse en los años 90 los países de Europa central y oriental y los Nuevos Estados Independientes (NEI) procedentes del desmembramiento de la Unión Soviética–, se fue produciendo poco a poco un importante cambio en el enfoque de la ayuda, que llevó a la introducción de ciertos instrumentos concebidos para ayudar a cualquier país en desarrollo con independencia de que perteneciera o no a una región determinada. Se trata de la participación en programas internacionales como son la Ayuda Alimentaria o el Sistema de preferencias generalizadas o la prestación de asistencia de urgencia en el marco de la Ayuda Humanitaria. Sin olvidar los fondos que la Unión destina a la cofinanciación de acciones programadas por ONGs³¹.

Todo lo que hemos visto hasta ahora y que abarca el período comprendido entre 1957 y 1992 se ha venido realizando sin una base jurídica específica en los Tratados, salvo por lo que se refiere a la Asociación con los PTUM.

3. La «constitucionalización» de la política de cooperación al desarrollo: el Título XX del TCE

Fue el Tratado de Maastricht de 1992 el que introdujo por primera vez en el TCE un conjunto de disposiciones consagradas a la cooperación al desarrollo. Con ellas, la Comunidad por fin legitimaba la acción que en ese campo había venido ejerciendo durante más de treinta años. El Título XX del TCE, titulado «cooperación al desarrollo», apenas tenía carácter innovador, puesto que establecía un régimen jurídico que se limitaba a completar –y no a sustituir lo existente– y a respetar las ac-

³⁰ Comisión Europea-América Latina, Documento de Programación Regional 2007-2013, 12.7.2007. *Vid. MARTÍN ARRIBAS (Coord.), La asociación estratégica entre la Unión Europea y América Latina, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2006.*

³¹ *Vid. CORRAL SUÁREZ, M., «Cooperación al desarrollo», cit. pp. 592 y ss.*

ciones de los Estados miembros en la materia. La aportación consistió precisamente en legitimar la forma de actuar seguida hasta ese momento. El art. 177 dejaba bien claro el carácter complementario de esta política³² y definía explícitamente sus objetivos; unos de carácter económico y social –el desarrollo económico y social duradero, la inserción armoniosa y progresiva en la economía mundial y la lucha contra la pobreza en los países en desarrollo³³– y otros de índole política: el desarrollo y la consolidación de la democracia y el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales³⁴. Con la formulación de estos objetivos se confería formalmente una dimensión política a la actuación comunitaria, aunque ello tampoco constituía novedad alguna puesto que el condicionamiento político, como tuvimos ocasión de señalar, se contemplaba ya en los acuerdos de Lomé.

El Título XX sistematizaba también los instrumentos al servicio de la cooperación al desarrollo: los programas plurianuales para las medidas de carácter autónomo³⁵ y la conclusión de acuerdos con terceros, negociados según el procedimiento recogido en el artículo 300³⁶. Ahora bien, dentro de los acuerdos con terceros constituyía una categoría especial el Convenio CE-ACP por el que se establecía la asociación con los países ACP y cuya base jurídica se encontraba en el artículo 310³⁷.

Por último, el Título XX hacía hincapié en dos principios esenciales para la eficacia de la ayuda como son la coherencia entre las políticas que apliquen y que puedan afectar a los países en desarrollo (art. 178 TCE) y la adecuada coordinación entre la política de la Comunidad y las de los Estados miembros (art. 180,1 TCE).

Las principales instituciones implicadas en la política objeto de estudio hasta la entrada en vigor del tratado de Lisboa han sido el Comisario de Desarrollo y Ayuda Humanitaria y, dependiendo de él, la Dirección General de Desarrollo encargada de

³² Art. 177.1 TCE: «*La política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo que será complementaria de las llevadas a cabo por los Estados miembros...*».

³³ Art. 177.1 TCE.

³⁴ Art. 177.2 TCE: «*La política de la Comunidad en este ámbito contribuirá al objetivo general de desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de derecho, así como al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*».

³⁵ Art. 179.1 TCE «*Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente tratado, el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el art. 251, adoptará las medidas necesarias para el logro de los objetivos enunciados en el art. 177. Dichas medidas podrán adoptar la forma de programas plurianuales*».

³⁶ Art. 181 TCE: «*En el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y sus Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de cooperación de la Comunidad podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas, los cuales serán negociados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300*».

³⁷ Art. 179.3 TCE: «*Las disposiciones del presente artículo no afectarán a la cooperación con los países de África, del Caribe y del Pacífico en el marco del Convenio ACP-CE*» y el art. 310 TCE decía: «*La comunidad podrá celebrar con uno o varios Estados o con organizaciones internacionales acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes, y procedimientos particulares*».

las relaciones con los PTUM y los estados ACP financiadas con el FED y la Oficina de Ayuda Humanitaria ECHO³⁸. También el Comisario de Relaciones Exteriores y Vecindad, que a través de su Dirección General de Relaciones Exteriores se ocupaba de la ayuda a América latina, el Mediterráneo y Asia contando para ello con el Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (ICD)³⁹ y que era responsable de la Oficina de Cooperación Europeaid⁴⁰.

III. LOS ESFUERZOS DE LA UNIÓN POR LOGRAR AVANCES EN MATERIA DE COMPLEMENTARIEDAD, COHERENCIA Y COORDINACIÓN

2010 no es un año más, como mucho menos aún lo fue el año 2000 con el que se abría un nuevo milenio y que en muchos ámbitos, por la fuerte carga simbólica del momento, se consideró el punto de partida para nuevos planteamientos, nuevos objetivos, nuevos enfoques y, en la materia que nos ocupa, el momento para la eficacia. Tras una década, en la que han sucedido muchas cosas y en la que se ha trabajado muy intensamente hacia esa anhelada eficacia⁴¹, de nuevo corresponde hacer balance para colocar a la política de desarrollo en el lugar exacto en el que hoy se encuentra y desde el que habrá de continuar avanzando dentro del nuevo marco del Tratado de Lisboa.

En efecto, en el año 2000 se procedió a hacer balance de los logros alcanzados en los distintos campos de la política de desarrollo. La necesidad de buscar una mayor coherencia se planteó como el compromiso prioritario para la Comisión⁴² y para ello se consideró necesario llegar a un consenso sobre los objetivos fundamentales de esta política. No con pocos esfuerzos y, tras un largo proceso en el que participa-

³⁸ La Oficina de Ayuda Humanitaria (ECHO) fue creada en 1992 para gestionar y hacer llegar lo más rápidamente posible la ayuda de urgencia a las poblaciones afectadas por catástrofes naturales o por conflictos armados o políticos. Además de proporcionar esta ayuda, la Oficina realiza otras tareas de tipo complementario como es la de formar al personal que trabaja sobre el terreno y sensibilizar a la opinión pública sobre los problemas de carácter humanitario. Los recursos con los que cuenta ECHO proceden del presupuesto comunitario y para la realización de su misión se vale de un buen número de organismos colaboradores, como ONGs, Agencias de Naciones Unidas y otros organismos internacionales.

³⁹ Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (DO L 378 de 27-12-2006). La dotación financiera de este Instrumento para el período 2007-2013 asciende a 16.897 millones de euros.

⁴⁰ La Oficina de Cooperación Europeaid se creó en 2001; es una Dirección General de la Comisión encargada de garantizar la calidad y eficacia de la ayuda. Es quien pone en funcionamiento todos los instrumentos de la ayuda exterior y participa en todas las fases del ciclo de proyectos.

⁴¹ Vid. CORRAL SUÁREZ, M., «De la política de asociación al Consenso Europeo sobre Desarrollo», en ALONSO MARTÍNEZ, J. M. y HERRERO DE LA FUENTE, A. (Coords), *El Tratado de Roma en su Cincuenta Aniversario (1957-2007). Un balance socioeconómico de la integración europea*, Comares Ed., Granada 2007, pp. 130 y ss.

⁴² COM (2000) 212 final, 26 de abril de 2000.

ron muy intensamente todas las instituciones comunitarias⁴³, el camino abierto en 2000 dio como fruto «El Consenso Europeo sobre Desarrollo» de 22 de noviembre de 2005⁴⁴. La trascendencia de esta declaración política es indudable pues en ella, por primera vez, las instituciones comunitarias y los Estados miembros presentan una visión común de la cooperación al desarrollo desde la que los unos y los otros comparten los mismos objetivos, valores y principios y se comprometen a aplicarlos en sus respectivas políticas. Así se acuerda que la política de cooperación al desarrollo, en un sentido amplio, perseguirá como objetivo prioritario la erradicación de la pobreza en el contexto del desarrollo sostenible. Merece una especial mención el hecho de que el «Consenso» establezca una indisoluble vinculación entre seguridad y desarrollo, siguiendo la línea marcada por la Declaración del Milenio, ya que es la primera vez que un texto comunitario lo hace⁴⁵. Recoge también el compromiso de todos de fomentar, en su acción por la consecución de los objetivos propuestos, los valores de respeto de los derechos humanos, la democracia y el buen gobierno e identifica cinco principios clave para que la política de cooperación resulte realmente efectiva: la implicación de los propios países en desarrollo en las estrategias y programas, el diálogo político entre Estados miembros e instituciones comunitarias sobre el respeto de los valores comunes, la participación de toda la sociedad civil, el fomento de la igualdad de género y, por fin, la consideración especial de la fragilidad de ciertos Estados.

Tras describir la nueva visión europea del desarrollo, el Consenso recoge en su segunda parte una serie de orientaciones para su aplicación por parte de la Comisión. La idea clave es que la Comunidad no es un actor más junto con los Estados miembros, sino que tiene un lugar específico⁴⁶ y una tarea concreta que despeñar en aquellos ámbitos en los que aporta un valor añadido, como son el comercio y la integración regional, el medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales, las infraestructuras, comunicaciones y transportes, el agua y la energía, el desarrollo rural, la ordenación del territorio y la agricultura y seguridad alimentaria, el buen gobierno, los derechos humanos y el apoyo a las reformas económicas e institucionales, la prevención de conflictos, los Estados frágiles y el desarrollo humano y la cohesión social y el empleo.

⁴³ El 13 de julio de 2005 la Comisión presentó al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones la propuesta de Declaración conjunta, COM (2005) 311 final; el 29 de septiembre el Comité Económico y Social emitió su Dictamen, (DOUE C, 31 de enero de 2006) y el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores aprobó la propuesta que finalmente fue firmada en Bruselas el 20 de diciembre.

⁴⁴ Declaración conjunta del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre la Política de Desarrollo de la Unión Europea titulada «El Consenso Europeo sobre desarrollo» (DOUE C24, de 24 de febrero de 2006).

⁴⁵ JANER TORRENS, J. D., *loc. cit.*, p. 157.

⁴⁶ Como señaló el entonces Comisario europeo de desarrollo, Louis Michel, ante el Parlamento Europeo, la Unión «no puede ser el 26º actor de esta Europa que se califica de unida», en *Speech* pronunciado en Bruselas el 13 de julio de 2005 sobre «le consensus européen», Nouvelle Declaration de Politique de Développement (*Speech/05/902*).

Inmediatamente después de la adopción de esta trascendental declaración, la Comisión se puso a trabajar en medidas conducentes a su puesta en práctica⁴⁷ para hacer realidad el deseo de los ciudadanos europeos de que «luche contra la pobreza en el mundo de manera más fructífera, rápida y eficaz, una Europa que tenga más voz y una incidencia política acorde a su generosidad económica»⁴⁸. Se trataba, en definitiva, de reforzar la complementariedad, la coherencia y la coordinación.

1. Complementariedad: el Código de Conducta de la Unión Europea relativo a la división del trabajo en el ámbito de la política de desarrollo

La Comisión ha definido la complementariedad como la división óptima de trabajo entre varios actores para hacer el mejor uso posible de los recursos humanos y económicos, lo que implica que cada agente debe concentrar su cooperación en los ámbitos en los que mayor valor añadido pueda aportar en relación con lo que hacen los demás⁴⁹. La política que nos ocupa debe entenderse como una competencia compartida; la Unión ha de tener su propia política, diferente pero en coordinación con las de los Estados miembros.

El planteamiento parece sencillo pero los problemas que surgen para llevarlo a la práctica hacen que, hoy por hoy, haya que afirmar que esa pretendida y necesaria complementariedad sigue siendo todavía la gran aspiración⁵⁰. De entre las numerosas resoluciones, declaraciones y estrategias adoptadas en sede de complementariedad merece ser destacado el Código de Conducta de la Unión Europea relativo a la división del trabajo en el ámbito de la política de desarrollo, adoptado por el Consejo el 15 de mayo de 2007⁵¹. Se trata de un código de carácter voluntario que va dirigido a todos aquellos que en la Unión tienen responsabilidad en la toma de decisiones en la materia. Su objetivo es orientar las políticas y actuaciones hacia los fines perseguidos, basándose en unas directrices generales que fijan unos principios rectores. Como primera tarea esencial para alcanzar el éxito se propone la identificación de distintas categorías de sectores sobre los que actuar –prioritarios, no prioritarios y estratégicos– y también distintas categorías de países socios: países prioritarios, infrafinanciados, etc. A partir de aquí se deben seguir ciertos principios rectores para

⁴⁷ *Vid.* las siguientes propuestas de la Comisión: «Suministrar más ayuda, mejor y con más rapidez» (COM (2006) 87) y «Financiación para el desarrollo y la efectividad de la ayuda» (COM (2006) 88) y la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las regiones, titulado «La gobernanza en el consenso europeo sobre la política de desarrollo. Hacia un enfoque armonizado en la Unión Europea», (COM (2006) 421 final).

⁴⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el Código de Conducta de la Unión Europea relativo a la división del trabajo en el ámbito de la política de cooperación al desarrollo (COM (2007) 72 final), de 28 de febrero de 2007.

⁴⁹ Código de Conducta *cit.*, p. 6.

⁵⁰ En este sentido, GRANEL, F., *loc. cit.* p. 129.

⁵¹ Citado en nota 45.

una adecuada división del trabajo: que los donantes limiten sus intervenciones en un país solo a dos sectores en los que presenten la mayor ventaja comparativa; que los donantes reorganicen sus actividades en relación a los sectores no prioritarios; que se garantice al menos un donante y como máximo tres para cada sector estratégico para la reducción de la pobreza. Por otro lado y por lo que respecta a los países, el Código propone que se designe para cada donante un número limitado de países prioritarios y que no se olvide a los llamados países «infrafinanciados», que son los descuidados por la ayuda como consecuencia del cansancio del donante y que en muchos casos son Estados frágiles.

Aunque las pautas a seguir parecen claras, en la práctica su aplicación ha topado con ciertos problemas ya que, por un lado, a los donantes les cuesta abandonar determinados países en los que venían actuando al considerar que con ello pierden visibilidad y, por otro lado, está la dificultad que puede suponer el valorar de forma correcta la capacidad específica que posee cada uno de los donantes.

2. Coherencia: el programa de trabajo en coherencia de la cooperación al desarrollo

El segundo aspecto clave para la eficacia de la ayuda es, como hemos dicho, la coherencia de todas las políticas comunitarias con los objetivos que persigue la cooperación al desarrollo. La coherencia es uno de los puntos negros de la política que estudiamos o, como también se ha señalado, el terreno más escabroso, pues «hay una desproporción absoluta entre los principios proclamados, los cientos de documentos que tratan de establecerla y la realidad que sigue haciéndonos ver que, en buena medida, los intereses priman sobre los principios»⁵².

Cuando se habla de coherencia de las políticas, de lo que se trata es de establecer sinergias entre todas las políticas comunitarias distintas a la cooperación que puedan, de una manera o de otra, incidir en la consecución de los objetivos de aquella. Con esta finalidad, al igual que lo han hecho respecto de la complementariedad, la Comisión y también los Estados miembros vienen trabajando intensamente desde 2005 para llevar a la práctica este enfoque, identificando aquellos ámbitos que pueden tener cierto impacto en el desarrollo⁵³, estableciendo mecanismos para garantizar la coherencia⁵⁴ y procediendo cada dos años a evaluar los progresos alcanzados⁵⁵. Si

⁵² SOTILLO LORENZO, J.A., *op.cit.*, p. 39.

⁵³ Los ámbitos que tienen un impacto sobre el desarrollo son el comercio, el medio ambiente, el cambio climático, la seguridad, la agricultura, la pesca, la dimensión social de la globalización, la política social, las migraciones, la investigación e innovación, la sociedad de la información, el transporte y la energía.

⁵⁴ A través de consultas interservicios y evaluaciones del impacto.

⁵⁵ *Vid. Rapport de l'Union Européenne sur la cohérence des politiques pour le développement 2007 (COM (2007) 545 final) y 2009 (COM (2009) 461 final).*

es verdad que todo ello resultó útil en su momento, lo cierto es que factores tan determinantes como la crisis económica y financiera de los últimos años y las estrechas e intensas interacciones en el terreno económico, han demostrado que hoy «la casi totalidad de decisiones políticas tomadas en los países desarrollados tiene consecuencias directas o indirectas para los países en desarrollo y su capacidad de luchar contra la pobreza y para realizar los objetivos del milenio para el desarrollo»⁵⁶; por ello, y ante esta nueva situación mundial, la Comisión propuso en 2009 establecer un marco político de acción de toda la Unión en materia de coherencia. Se trata, como ha señalado la propia Comisión, de un enfoque más proactivo, más político, pero también más operativo⁵⁷. Los trabajos de la UE sobre coherencia deben concentrarse en un número reducido de prioridades y para ello resulta imprescindible el Programa de Trabajo CPD (Coherencia en Cooperación al Desarrollo) que se encarga de identificar los ámbitos prioritarios y de definir los cauces a través de los cuales la Unión contribuirá a la consecución de los objetivos del desarrollo. El Programa de Trabajo, a la hora de seleccionar los ámbitos prioritarios tendrá en cuenta cuatro criterios: la materia en cuestión habrá de encontrarse a la cabeza de la Agenda de la Unión, habrá de ser importante para los países en desarrollo y para la consecución de los ODM, presentar posibilidades concretas de incorporar los objetivos del desarrollo y estar vinculada a una agenda a largo plazo⁵⁸. Los Estados miembros y la Comisión, a través de la realización de consultas interservicios, de análisis de impacto y de grupos interservicios, garantizarán los avances en dichas cuestiones prioritarias para la coherencia de la política de desarrollo. Cada dos años se llevará a cabo una evaluación de lo actuado.

3. Coordinación: el marco común para la programación conjunta

La coordinación de las acciones de cooperación resulta algo imprescindible si se quiere lograr un mayor impacto y una mayor visibilidad. Se trata con tal coordinación de evitar la duplicación de esfuerzos y así lograr un mayor provecho para los países beneficiarios, lo que resulta una tarea nada sencilla en la que están empeñadas

⁵⁶ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions. La cohérence des politiques pour le développement. Établissement du cadre politique pour une approche «de toute l'Union», Bruxelles 5.9.2009, (COM (2009) 458 final), p. 3.

⁵⁷ Commission Européenne, Rapport annuel 2010 sur les politiques de développement et d'aide extérieur de l'Union Européenne et leur mise en œuvre en 2009, p. 22.

⁵⁸ De acuerdo con estos criterios se han identificado como campos prioritarios la lucha contra el cambio climático, la seguridad alimentaria mundial, las migraciones, los derechos de propiedad intelectual y la paz y seguridad. Para cada uno de estos ámbitos prioritarios se identifican unos ámbitos esenciales. Así, por ejemplo, respecto a la promoción de la seguridad y la construcción de la paz al servicio del desarrollo se establece la planificación estratégica, la reforma del sector de la seguridad, la asociación con organizaciones regionales y subregionales y la relación entre ayuda humanitaria y seguridad.

las instituciones europeas desde hace más de diez años, sin haber alcanzado hasta el momento los resultados pretendidos⁵⁹.

Como se sabe, el 80% de la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) de la Unión Europea procede de las políticas de desarrollo de los Estados miembros y éstos, en atención a muy diversos factores, actúan en este campo con diferentes grados de sensibilidad y con preferencias geográficas distintas al elegir los destinatarios de la ayuda⁶⁰, haciendo casi imposible que exista una actuación conjunta comunitaria. En el camino para conseguirlo desempeña un papel de especial relieve el Marco común para la programación plurianual conjunta creado en 2006⁶¹. En él se señalan los principios en los que deben apoyarse los documentos de estrategia nacional (DEN)⁶², entre los que se encuentran los siguientes: compartir la información con todos los interesados y buscar la complementariedad entre las intervenciones de la Comisión y de los Estados miembros y las actividades de los otros proveedores de fondos internacionales; concentrarse en un número limitado de ámbitos de intervención y evaluar periódicamente los resultados para adoptar la estrategia en función de éstos. Igualmente se determina cuáles habrán de ser los componentes esenciales de todo DEN. Éstos hacen referencia a todo tipo de información de interés sobre el país socio, las relaciones de éste y el Estado donante, así como a los objetivos marcados y su plan de ejecución, su coherencia con los demás instrumentos de acción exterior y con las políticas y su complementariedad con los programas de otros donantes. A partir de aquí, para proceder a la programación común lo primero es poner en común los elementos de análisis esenciales para definir la estrategia y posteriormente elaborar una estrategia de respuesta común mediante una definición común de los objetivos, de los ámbitos de acción (dividiéndose el trabajo entre los socios) y las pertinentes indicaciones sobre las asignaciones financieras y el análisis de los riesgos y compromi-

⁵⁹ Ya en 1998 el Consejo propuso en una Comunicación de 9 de marzo de 1998 unas Directrices para reforzar la coordinación operativa entre la Comunidad y los Estados miembros en el ámbito de la cooperación al desarrollo, (Diario Oficial C97 de 31.3.1998), y el 21 de enero de 2001 el Consejo de Asuntos Generales adoptó las directrices para reforzar la coordinación operativa entre la Comunidad y los Estados miembros en el ámbito de la ayuda exterior. En el transcurso del 2006 también se emprendieron diversas acciones encaminadas a lograr una mayor coordinación y con ello reforzar la eficacia de la ayuda: Conclusiones del Consejo sobre «financiación del desarrollo y eficacia de la ayuda: realizar más, mejor y más rápido», Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores de 11 de abril de 2006 (no publicado en el Diario Oficial); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 2 de marzo de 2006 «Financiación del desarrollo y eficacia de la ayuda. Retos que plantea el incremento de la ayuda de la UE durante el período 2006-2010» (COM (2006) 85 final Diario Oficial C 130 de 3.6.2006) y Comunicación de la Comisión de 2 de marzo de 2006 «Ayuda de la UE: realizar más, mejor y más rápido» (COM (2006) 87 final –no publicada en el Diario Oficial–).

⁶⁰ Ver al respecto GRANELL, F., *loc. cit.* pp. 131 y ss.

⁶¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 2 de marzo de 2006, «Cómo hacer más productiva la ayuda europea: un marco común para la elaboración de documentos estratégicos nacionales y la programación plurianual común» (COM (2006) 88 final –Diario Oficial C130 de 3.6.2006–).

⁶² El DEN es un instrumento de programación plurianual que se puso en marcha en 2000 dentro de las acciones encaminadas a mejorar la gestión de la ayuda exterior de la Comisión.

sos de los socios adquiridos de común acuerdo. El resultado final es la adopción de un solo documento de programación.

Los avances en materia de coordinación son, no obstante, muy lentos. No cabe duda de que todos los esfuerzos son buenos y de que las instituciones se emplean a fondo en esta difícil misión, pero no han logrado cambiar mucho las cosas: La política europea de cooperación «sigue siendo un ensamblaje mal coordinado de 27+1 políticas europeas de desarrollo»⁶³ y, como consecuencia de ello, el sistema de ayudas «sigue estando caracterizado por la enorme brecha entre los países mimados y los huérfanos de la ayuda»⁶⁴.

IV. LA AYUDA AL DESARROLLO EN EL TRATADO DE LISBOA

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa se ha producido en un momento especialmente crítico para la política de desarrollo; por un lado, la terrible crisis financiera que no ha dejado indemne a ningún país, pero que ha dañado de forma mucho más dura a los más vulnerables, hace más necesaria que nunca la ayuda al tiempo que resulta más oneroso para los donantes el proporcionarla; por otro lado, algunos de los países más desfavorecidos han iniciado el año 2010 con terribles catástrofes naturales que han requerido de aportes extraordinarios de ayuda que, pese a todo, están resultando insuficientes. 2010 es además el año para revisar el Acuerdo UE-ACP y dar un nuevo impulso a estas, hasta ahora, privilegiadas relaciones, pero también es el año para evaluar los progresos alcanzados en lo que a la consecución de los objetivos del Milenio se refiere. Pues bien, con todos estos desafíos el Tratado de Lisboa ha establecido una nueva base jurídica para la cooperación al desarrollo.

1. La nueva base jurídica de la cooperación al desarrollo

Salvo en lo que se refiere al régimen de Asociación de los Países y territorios de ultramar recogido en la Cuarta Parte del TFUE, que apenas se ve alterado por la nueva regulación⁶⁵, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 ha abierto una nueva etapa para la política que analizamos. Ha supuesto para la cooperación al desarrollo el paso de una política independiente a su integración en uno de los componentes de la acción exterior de la Unión, una Unión que, por fin, goza de personalidad jurídica internacional⁶⁶. Este importante cambio supone que la

⁶³ BALLEIX, C., *loc cit.*, p. 377.

⁶⁴ FRIDE, European Think-Tanks Group «Nuevos desafíos, un nuevo comienzo. Próximos pasos en la cooperación al desarrollo europea», febrero 2010, p. 10.

⁶⁵ A excepción del art. 203 que modifica el antiguo art. 187, añadiendo «cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo».

⁶⁶ Art. 47 TUE.

cooperación al desarrollo hoy está sometida a la estratégica «unity of command» puesto que, de acuerdo con el artículo 208.1 TFUE, «la política de la Unión en el ámbito de la cooperación para el desarrollo se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión».

Esta es sin duda la gran novedad que incorpora Lisboa, de la que se derivan otros importantes cambios. En primer lugar, hay que señalar que dentro de la Parte V dedicada a la acción exterior la cooperación al desarrollo se sitúa en el capítulo 1 del Título III que recoge las disposiciones relativas a cooperación con terceros y ayuda humanitaria. De manera que ha pasado a compartir título con la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países⁶⁷ y con la ayuda humanitaria⁶⁸ perdiendo peso o, como alguno ha señalado, quedando un poco más diluida⁶⁹. En segundo lugar, encontramos otro cambio radical a la hora de definir los objetivos de la cooperación al desarrollo. El artículo 208.1 TFUE establece como objetivo principal de la política de la Unión en este ámbito «la reducción y, finalmente, la erradicación de la pobreza»⁷⁰. Un solo objetivo frente a los cinco que recogía el artículo 177 TCE, a los que ya nos hemos referido, si bien es cierto que dicha política también habrá de perseguir los objetivos generales de la acción exterior⁷¹ puesto que es parte integrante de la misma.

En tercer lugar, en la nueva regulación llama la atención la desaparición de toda alusión a las especiales relaciones de la Unión con los Estados ACP plasmadas en el

⁶⁷ Capítulo 2, arts. 212 y 213 TFUE. Estas disposiciones dan base jurídica a nuevos tratados que por su complejidad y por su alcance desbordan la base jurídica propia de la cooperación al desarrollo.

⁶⁸ Capítulo 3, art. 214 TFUE.

⁶⁹ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN HOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Sexta ed. Tecnos, Madrid 2010, p. 551.

⁷⁰ Recuérdese que este es el primero de los Objetivos de Desarrollo del Milenio con el que se pretende que en el año 2015 se haya reducido a la mitad el número de personas que pasan hambre en el mundo y el número de personas que viven con menos de un dólar diario.

⁷¹ Art. 21.2 TUE: «La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de:

a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad,

b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional,

c) mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores,

d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza,

e) fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional,

f) contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible,

g) ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano y

h) promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en una buena gobernanza mundial».

Acuerdo de Cotonú⁷², hecho que ha despertado una cierta inquietud entre los Estados de tal grupo.

Poco significativos, sin embargo, han sido los cambios introducidos en lo referente a los instrumentos propios de la política que analizamos. El artículo 209 TFUE recoge en su apartado primero aquéllos de carácter autónomo que se adoptarán según el procedimiento legislativo ordinario, como son los programas plurianuales con países en desarrollo y los programas con enfoque temático; y otros de carácter convencional, en el apartado segundo, sean acuerdos con terceros o con organizaciones internacionales. Acuerdos que se celebrarán de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 218 TFUE.

Por otro lado, el carácter complementario de la política de la Unión respecto de las políticas de los distintos Estados miembros se mantiene e incluso se puede entender que se ha pretendido reforzar ya que la nueva redacción tiende a colocar a la Unión y a los Estados miembros en pie de igualdad, apoyándose mutuamente, al decir el artículo 208.1 que «*las políticas de cooperación para el desarrollo de la Unión y de los Estados miembros se complementarán y reforzarán mutuamente*», mientras que con el antiguo artículo 177 TCE la política comunitaria parecía tener un carácter secundario respecto de la de los Estados miembros.

Sin embargo, los principios de coordinación y de coherencia que se han mostrado como esenciales para alcanzar el grado de eficacia deseable y que, pese a los importantes esfuerzos llevados a cabo por la Comisión en los últimos años, siguen siendo los puntos negros de la cooperación no han merecido una especial atención. No se introduce nada nuevo en cuanto a la necesidad de coordinación entre la Unión y los Estados miembros respecto a sus políticas en la materia⁷³. Por lo que se refiere a la coherencia, el capítulo dedicado a la cooperación al desarrollo únicamente establece que «*La Unión tendrá en cuenta los objetivos de la cooperación para el desarrollo al aplicar las políticas que puedan afectar a los países en desarrollo*»⁷⁴. No obstante, a ello hay que añadir lo dispuesto en el artículo 21.3 del TUE, según el cual «*la Unión velará por mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de su acción exterior y entre éstos y sus demás políticas*». También hay que poner de relieve el importante papel que desempeña el Alto Representante de Asuntos Exteriores y Política

⁷² Recuérdese que el art. 179.3 TCE, al tratar de los instrumentos para alcanzar los objetivos previstos, decía lo siguiente: «*las disposiciones del presente artículo no afectarán a la cooperación con los países de África, del Caribe y del Pacífico en el marco del Convenio ACP-CE*».

⁷³ El art. 210 TFUE es prácticamente idéntico al antiguo art. 180 TCE. Dice lo siguiente: «*1. Con objeto de favorecer la complementariedad y la eficacia de sus acciones, la Unión y sus Estados miembros coordinarán sus políticas en materia de cooperación al desarrollo y concertarán sus programas de ayuda, también en el marco de organizaciones internacionales y de conferencias internacionales. Podrán emprender acciones conjuntas. Los Estados miembros contribuirán, si fuere necesario, a la ejecución de los programas de ayuda de la Unión.*

2. La Comisión podrá adoptar cualquier iniciativa adecuada para fomentar la coordinación a que se refiere el apartado 1.

⁷⁴ Art. 208.1 TFUE.

de Seguridad en la responsabilidad de garantizar la coherencia entre la consecución del objetivo de la reducción de la pobreza y los otros objetivos de la acción exterior⁷⁵, contando para ello con el nuevo Servicio Europeo de Acción Exterior⁷⁶.

En el plano institucional, las dos figuras a las que nos acabamos de referir constituyen, junto con la de Presidente del Consejo con mandato de dos años y medio, las grandes innovaciones que aporta el Tratado de Lisboa y que sin duda en el ámbito de la acción exterior en general y de la cooperación al desarrollo en particular van a tener una gran incidencia. De forma que el actual marco institucional de la cooperación al desarrollo se presenta como un terreno resbaladizo en el que figuras no perfectamente perfiladas habrán de hacerse un hueco entre las instituciones tradicionalmente implicadas en la materia y bajo la atenta y suspicaz mirada de los actores del desarrollo. En efecto, el Alto Representante y Vicepresidente de la Comisión, en la actualidad la Baronesa Catherine Ashton, asume un destacado protagonismo al corresponderle la importante misión de velar por la coherencia de la acción exterior, lo que supone –y eso es lo más delicado– mantener un equilibrio entre los distintos intereses y objetivos de la acción exterior o instrumentalizar algunos de sus componentes en aras a la consecución de objetivos que se consideran prioritarios. El Alto Representante también preside el Consejo de Asuntos Exteriores y de él dependen las delegaciones de la Unión en los países en desarrollo. Junto al Alto Representante aparece la inquietante figura del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo, funcionarios de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales de los Estados miembros. Su papel en la política que estudiamos es de vital importancia pues será el responsable de la asignación de recursos y de la programación regional y nacional de las ayudas.

Como consecuencia de las innovaciones que acabamos de señalar, las funciones del Comisario de Desarrollo –el letón Andris Piebalgs– han quedado sensiblemente reducidas ya que, por un lado, al contemplar el tratado la ayuda humanitaria en un capítulo específico, ésta ha pasado a tener su propio Comisario: el que se encarga de la Cooperación Internacional, Ayuda Humanitaria y Respuesta a las Crisis –hoy la búlgara Kristalina Georgieva– del que, consecuentemente, pasa a depender la Oficina de Ayuda Humanitaria (ECHO), que antes dependía de la Dirección General de Desarrollo. Por otro lado, la creación del SEAE le ha relegado al campo de acción de la mera im-

⁷⁵ Art. 21.3 y 18. 4. TUE.

⁷⁶ El art. 27.3 del TUE constituye la base jurídica sobre la que el Consejo ha adoptado la decisión por la que se establece la organización y el funcionamiento del SEAE, dice así: «*En el ejercicio de su mandato, el Alto Representante se apoyará en un servicio europeo de acción exterior. Este servicio trabajará en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la secretaría general del Consejo y de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales. La organización y funcionamiento del servicio europeo de acción exterior se establecerán mediante decisión del Consejo, que se pronunciará a propuesta del Alto Representante, previa consulta al Parlamento Europeo y previa aprobación de la Comisión».*

plementación. Sin embargo, la Oficina Europeaid, antes dependiente del Comisario de Relaciones Exteriores y Vecindad, hoy se coloca bajo el control del desarrollo.

2. Principales interrogantes sobre el futuro de la política de cooperación al desarrollo

Como ya hemos señalado repetidamente, la política de cooperación al desarrollo, hoy por hoy, no es ni mucho menos todo lo eficaz que podría esperarse a la vista de su larga trayectoria y de los recursos y esfuerzos a ella dedicados. Las causas de esta situación son principalmente la escasa coordinación y, sobre todo, su dudosa coherencia. Y precisamente en relación con la coherencia giran los principales interrogantes en cuanto al futuro de la cooperación al desarrollo bajo el Tratado de Lisboa. Su inclusión dentro de la acción exterior de la Unión preocupa a los agentes implicados en la materia. Entienden que ha perdido peso específico al dejar de ser tratada como política independiente para pasar a ser un componente más de la acción exterior, comparando además título con la ayuda humanitaria que antes se consideraba incluida en la primera. Y se muestran inquietos, más que nunca, ante la posibilidad de que se produzca una instrumentalización de la política de desarrollo por la política exterior; lo que acarrearía consecuencias nefastas para los países receptores de la ayuda. El artículo 208 TFUE, al inscribir la cooperación al desarrollo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior, entre los que se encuentra el de «*mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional....*»⁷⁷, puede llevar a situaciones en las que predominen consideraciones políticas sobre aquellas que atiendan al objetivo primordial que no es otro que el de la lucha por la erradicación de la pobreza. Nadie duda hoy de la interrelación entre seguridad y desarrollo; ahora bien, en esta relación hasta ahora no han estado bien definidos los papeles que corresponden a la PESC/PCSD⁷⁸ y a la política de desarrollo y muchos se muestran alarmados pensando que la seguridad puede convertirse en la cuestión prioritaria. Al encomendar el Tratado de Lisboa a la figura del Alto Representante la tarea de velar por la coherencia de la acción exterior está propiciando –entienden algunos– que las preocupaciones y los intereses propios del desarrollo se vean sometidos a preocupaciones políticas más globales como es la cuestión de la seguridad. Otros, por el contrario, opinan que Lisboa refuerza la obligación de coherencia al asumirse los objetivos propios de la cooperación al desarrollo como objetivos generales de la acción exterior; es decir, que habrán de respetarse los objetivos del desarrollo en todas las acciones exteriores⁷⁹.

⁷⁷ Art. 21.2 c) TUE.

⁷⁸ Sobre la PESC/PCSD en el Tratado de Lisboa, *vid.* HERRERO DE LA FUENTE, A. A., «La evolución de la Política exterior y de seguridad común de la Unión Europea: El Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007», *Revista de Estudios Europeos* nº 49, 2008, pp. 9 y ss. y «La participación de la Unión Europea en la gestión de crisis», *Revista de Estudios Europeos* nº 52, 2009, pp. 9 y ss.

⁷⁹ ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M., *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid 2008, p. 224.

Las cosas no parecen estar del todo claras, ni siquiera en Bruselas. Resultan muy significativas las palabras pronunciadas al respecto por el antiguo Comisario de Desarrollo, Louis MICHEL: «*Tengo confianza hasta que se demuestre lo contrario. No quiero decir que el desarrollo no tenga nada que ver con la política exterior, pero la duda que se me plantea es si se seguirá manteniendo la autonomía de la política de desarrollo.*». Por su parte, el actual Comisario Andris PIEBALGS, para tranquilizar los ánimos, ha dicho: «*No deben tener miedo. La política de desarrollo no va a estar en absoluto instrumentalizada por la política exterior.*». Y respecto a la distribución de competencias en el nuevo marco institucional, añadió: «*Todo se decidirá en concertación con la Alta Representante Catherine Ashton.*».

Inquietante también resulta otra innovación institucional: el Servicio Europeo de Acción Exterior⁸⁰, que trabajará a las órdenes del Alto Representante y que puede tener un impacto muy significativo en la política que analizamos. Tras barajarse varios modelos de participación del servicio exterior, se ha optado por un modelo horizontal en el que el SEAE es responsable tanto de la asignación de los recursos como de la programación regional y nacional, dejando a la Comisión la responsabilidad de la implementation⁸¹. El SEAE, en la materia que nos interesa, en tanto centro de coordinación para la gestión de las relaciones con todo el mundo, contribuirá en el ciclo de programación y gestión de los instrumentos financieros geográficos y temáticos en el ámbito de las relaciones exteriores; es decir el FED y el ICD. Toda propuesta relativa a estos instrumentos, incluidas aquellas tendentes a modificar los reglamentos de base y los documentos de programación, serán elaborados por los servicios competentes del SEAE y de la Comisión, bajo la supervisión y el control del Comisario de Desarrollo y después serán sometidas a la Comisión y al Alto Representante conjuntamente. Aunque no falta quienes no ven más que aspectos positivos en el nuevo SEAE, al considerar que representa un gran potencial para alcanzar una mayor coherencia de las políticas y una plataforma más eficaz para el suministro de ayuda.

Los recelos ante la nueva situación por parte del sector del desarrollo son fáciles de comprender; se teme fundamentalmente, como ya hemos puesto de relieve, que la influencia del SEAE sobre la política de desarrollo pueda entorpecer u operar en detrimento de la consecución del objetivo de la erradicación de la pobreza. Muchos sin embargo opinan que la pérdida de independencia de la política de desarrollo no necesariamente habrá de conducir a tal situación pues existen ciertas salvaguardas para evitarlo e incluso opinan que las reformas de Lisboa pueden beneficiar a la cooperación al desarrollo, siempre que se establezca un mecanismo institucional para man-

⁸⁰ Sobre la génesis del SEAE, PORTELA, C., «El servicio de Acción Exterior Europeo: Implicaciones para la Reforma del Servicio Diplomático Español», Real Instituto Elcano, 2009.

⁸¹ Las otras alternativas eran hacer responsable al SEAE solo de la asignación mientras que el Comisario de Desarrollo lo sería de la programación tanto regional como nacional y de la implementación, o hacer responsable a la Comisión de todas las fases de la programación del FED y al SEAE de todas las fases de la programación del ICD. Vid. VARRENTI, M. G., «WEU development cooperation after Lisbon: The role of the European External Action Service», *EU Diplomacy Papers*, 10/2010, College of Europe, p. 7.

tener el equilibrio en el proceso de programación y que, consecuentemente, se asegure que la regulación de la ayuda refleja un claro enfoque hacia la erradicación de la pobreza⁸². Los recelos se disiparán si se asegura la apropiada coordinación entre la actividad del nuevo servicio y la Comisión a todos los niveles y ello va a exigir una «actitud generosa» de la Comisión, pues como ha sido puesto de relieve por la Dirección General de Políticas Exteriores del Parlamento Europeo, supondría un paso hacia atrás el que entre el personal de la Comisión y el del SEAE se diera algún tipo de competición o antagonismo; por ello que –añade– es de esperar que la cultura institucional de la Comisión y su gran experiencia en reconciliar las posiciones nacionales e institucionales en las negociaciones sea inculcada como *a key value* en el servicio⁸³.

La falta de una referencia expresa a los objetivos de carácter político que contemplaba el artículo 177.3 TCE también plantea ciertos interrogantes. Como ya tuvimos ocasión de señalar, hoy la cooperación al desarrollo está concebida para perseguir un único objetivo principal cual es el de la reducción y, finalmente, la erradicación de la pobreza, habiendo desaparecido los otros cinco objetivos. Pero aunque es verdad que a la política de cooperación, al ser uno de los componentes de la acción exterior, se le aplican todos los objetivos de ésta, de todas formas coincidimos con la opinión de D. LIÑÁN cuando afirma que «*no hubiera estado de más incidir aquí en la dimensión política de la cooperación para el desarrollo*»⁸⁴. Se echa de menos al respecto el sólido fundamento jurídico que proporcionaba el antiguo artículo 177.2, pues la preocupación por la promoción de la democracia y de los derechos humanos es una de las peculiaridades de la política europea de desarrollo, a la que se vienen destinando importantes sumas⁸⁵. Si hasta ahora, siendo un objetivo propio de la cooperación al desarrollo se ha considerado poco satisfactorio lo realizado y son muchas las críticas que recibe la Unión Europea en este ámbito⁸⁶, se puede temer que en el futuro se vea relegado y pierda peso este componente político de la ayuda.

Por el contrario, muy positivamente ha sido considerado el tratamiento que el Tratado de Lisboa hace de la ayuda humanitaria⁸⁷. Lo trata de forma específica pero

⁸² *Vid. VARRENTI, M. G., loc. cit.* p. 6.

⁸³ Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B, Policy Department, standard briefing «Strengthening the EU's External Representation: The role of The European External Action Service», PE 433.821, Febrero 2010, p. 4.

⁸⁴ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.* p. 553.

⁸⁵ Para el período 2007-2013 hay una partida presupuestaria de 1.103 millones de euros a la que hay que sumar el apoyo a actores no estatales con 1.639 millones. Además, el Acuerdo UE/ACP prevé el 10% de los fondos del FED para la promoción de actores no estatales.

⁸⁶ *Vid. MEISEL, N. y OULD AOUDIA, J., «La bonne gouvernance est-elle une bonne stratégie de développement?», AFD, Document de travail n° 58, enero 2008.*

⁸⁷ Dice el art. 214 TFUE: «*I. Las acciones de la Unión en el ámbito de la ayuda humanitaria se llevarán a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión. Dichas acciones tendrán por objeto, en casos concretos, prestar asistencia y socorro a las poblaciones de los terceros países víctimas de catástrofes naturales o de origen humano, y protegerlas, para hacer frente a las necesidades humanitarias resultantes de esas diversas situaciones. Las acciones de la Unión y de los Estados miembros se complementarán y reforzarán mutuamente.*

dentro de la acción y junto con la cooperación al desarrollo. Es interesante, pues parece que con ello se busca una estrecha articulación entre las acciones de urgencia y las de desarrollo⁸⁸. Algunos llegan a considerar que «la creación de una base jurídica específica para la ayuda humanitaria, que contempla por primera vez su especificidad, a pesar de tener muchos elementos en común con la cooperación al desarrollo con carácter general» es una de las principales aportaciones de Lisboa⁸⁹. Normalmente se ha venido distinguiendo la ayuda humanitaria de la ayuda para el desarrollo atendiendo a la urgencia del problema y en función del plazo de las medidas a adoptar. Sin embargo como ha señalado J. ROLDÁN «*la distinción práctica no siempre es fácil, ni conveniente de hacer, pues el desastre humanitario, la catástrofe natural o humana suelen ser causa o efecto de la miseria estable. Lo coyuntural y lo estructural suelen estar inter-relacionados. De todas formas, conceptualmente, conviene distinguir las medidas paliativas de la pobreza de aquellas que pretenden sentar las bases de un desarrollo futuro*»⁹⁰.

La opinión respecto a la necesidad u oportunidad de crear un Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria, como prevé el artículo 214.5⁹¹ no es sin embargo unánime. No cabe duda de que resulta positivo el hecho de que se fomente desde el Tratado el voluntariado y la participación de los jóvenes de la Unión; pero nunca habrán de perderse de vista los especiales requerimientos de las acciones humanitarias, sobre todo para aquellas que se llevan a cabo en el terreno y que exigen para alcanzar la eficacia pretendida unos conocimientos muy especializados y un trabajo encuadrado en el marco de organizaciones que gocen de la suficiente credibilidad y experiencia.

Para el grupo de Estados ACP, el Tratado de Lisboa abre un período de incertidumbre en cuanto al futuro de sus relaciones con la Unión. Recordemos que el Título XX del TCE hacía una referencia expresa a estas relaciones concretadas en el Acuerdo de Cotonú, cuya base jurídica se encontraba en el artículo 310 TCE (Acuerdos de asociación) y no en el artículo 179 TCE y financiadas no con recursos del presupuesto sino con el FED. Pues bien, en la actual regulación de la cooperación al desarrollo se ha suprimido esta referencia que garantizaba unas relaciones privilegiadas. Los Estados del grupo temen que ello les haga perder las ventajas logradas con la larga experiencia de tantos años y que el FED pueda pasar a integrarse en el presupuesto sin necesidad de modificar el Tratado. Y como se ha dicho, «en el clima político actual no hay garantías de que esto no vaya a afectar al volumen de

⁸⁸ BALLEIX, C., *loc. cit.*, p. 382.

⁸⁹ ALDECOA LUZÁRRAGA, F., y GUINEA LLORENTE, M., *op. cit.*, p. 224.

⁹⁰ ROLDÁN BARBERO, J., «El Derecho internacional del desarrollo: Un panorama actual», en *El Derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo, Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Vol. I, Marcial Pons, Madrid 2009, p. 645.

⁹¹ Art. 214.5 TFUE: «*A fin de establecer un marco para que los jóvenes europeos puedan aportar contribuciones comunes a las acciones de ayuda humanitaria de la Unión, se creará un Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria. El Parlamento Europeo y el Consejo fijarán mediante reglamento, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, su estatuto y sus normas de funcionamiento*».

fondos que están específicamente destinados a los países ACP»⁹². Por ese motivo, en el transcurso de la XVIII sesión de la Asamblea paritaria ACP-UE⁹³ se hicieron oír las dudas al respecto y se adoptó una Declaración defendiendo firmemente el reforzamiento de los objetivos de lucha contra la pobreza y la preservación de las ventas logradas hasta ahora y la solidaridad de los países ACP.

V. CONCLUSIÓN

Desde un planteamiento puramente teórico se podría decir que el Tratado de Lisboa aporta tres elementos que parecen los adecuados para que la política de cooperación consiga al fin ser más visible y sobre todo más eficaz: el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión, la definición de unos valores y unos objetivos para toda la acción exterior y un marco institucional en el que el Alto Representante velará por la coordinación de todas las actuaciones en el ámbito exterior, valiéndose para ello del apoyo que el nuevo Servicio Europeo de Acción Exterior está llamado a prestar. Sin embargo, muchos son, como hemos visto, los interrogantes que planean sobre las consecuencias que de tales innovaciones se derivarán para la política que estudiamos y que persigue, no lo olvidemos, el necesario pero también ambicioso objetivo de la erradicación de la pobreza. La Comisión no cesa en su empeño y para ello ha publicado el Libro Verde para mejorar el impacto de la política de desarrollo, cuyos resultados se tendrán en cuenta en las propuestas que a mediados de 2011 formulará la Comisión sobre la modernización de la política de desarrollo. Esperemos que dentro de unos años al hacer balance podamos decir que, gracias a Lisboa, el esfuerzo de la Unión y sus Estados miembros se corresponde con los logros alcanzados.

* * *

RESUMEN: La Unión Europea y sus Estados miembros destinan importantes recursos económicos y humanos a la Cooperación al Desarrollo persiguiendo el objetivo prioritario de la disminución y erradicación de la pobreza en el mundo. Sin embargo, pese al enorme esfuerzo, esta política no ha logrado alcanzar el grado de eficacia esperado y es principalmente debido a la falta de coherencia de las demás políticas con este objetivo. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa –que coloca esta política dentro de la Acción exterior de la Unión– el principal interrogante que se plantea es si éste proporcionará las bases para cambiar tal situación.

PALABRAS CLAVE: Cooperación al desarrollo. Acción exterior. Tratado de Lisboa.

⁹² «The revision of the Cotonou Partnership Agreement», Cotonou Working Goup Briefing paper, ACP-EU Joint Parliamentary Assembly, Tenerife, april 2010, www.concordeurope.org.

⁹³ Asamblea celebrada en Luanda del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 2009.

ABSTRACT: Both the European Union and its Members States assign substantial economic and human resources to Development Cooperation pursuing as primary objective the diminution and eradication of the World's poverty. Nevertheless, in spite of the great effort that has been made, this policy has failed to provide the efficiency expected, mainly due to the lack of cooperation between the European Union and the Member States and the lack of coherence between policies. With the Lisbon Treaty –which places this policy in the External Action of the Union– taken into effect, the main question that arises is whether it will provide the bases for a change in this situation.

KEY WORDS: Development cooperation. External action. Lisbon Treaty.

TRATADO DE LISBOA Y CRISIS ECONÓMICA EN EUROPA

MIGUEL ÁNGEL GARCÍA DÍAZ

*Responsable del Gabinete Confederal de Comisiones Obreras
y Profesor asociado de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Sucesos recientes y decisiones adoptadas. III. Algunas relaciones entre la política fiscal y monetaria. IV. Diferentes enfoques en el uso de la política fiscal y monetaria ante la crisis económica. V. Conclusiones.

I. ANTECEDENTES

El anuncio de la manipulación del déficit fiscal griego para ocultar un grave desequilibrio en sus cuentas públicas (inicialmente del 12,7% del PIB, ampliado hasta el 13,6%) fue el inicio de un severo castigo de su deuda hasta alcanzar una prima de riesgo superior al 10% anual respecto al bono alemán. La desconfianza de los inversores se extendió a Portugal y España y con ellos a la moneda única europea.

Las recientes perturbaciones sufridas por los mercados financieros europeos durante el primer semestre de 2010 en el contexto de la profunda crisis económica internacional todavía no superada, se han producido poco después de la entrada en vigor del nuevo Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009. Antes de analizar su contenido en relación con la gobernanza económica de la Unión Europea, es conveniente recordar algunos antecedentes que facilitan entender algunos de los sucesos acaecidos en la actualidad.

La creación de la moneda única europea en 1999 –la emisión de monedas y billetes comenzó en enero de 2002– implicó la construcción de un área monetaria integrada en el territorio delimitado por los países que formaban parte del euro, en la actualidad dieciséis¹. Otros cinco países que no están en la eurozona (Dinamarca, Estonia,

¹ Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Italia, Malta, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal.

Letonia, Lituania y Eslovaquia) cuentan con un sistema llamado MC II, segunda generación del «mecanismo de tipos de cambio», que limita la fluctuación de sus monedas nacionales con el euro dentro de escasos márgenes que les ayudan a mantener unos tipos de cambio estables con sus principales socios comerciales, en una etapa de preparación a su entrada en la moneda única.

La moneda única era el corolario lógico de un proceso de integración económica regional iniciado medio siglo atrás con la libre circulación de mercancías y continuado con la de los factores de producción: trabajo y capital al constituir el Mercado Único.

Las ventajas asociadas a un espacio de unión monetaria eran conocidas: eliminación de los costes de transacción derivados del intercambio de monedas, de la incertidumbre asociada a la variación de los tipos de cambio, una mayor estabilidad de los tipos de interés y el factor político de formar parte de una moneda con vocación de ser instrumento de reserva en el mundo económico, en igualdad de condiciones con el dólar americano. Junto a las ventajas también era conocida la renuncia de los países miembros participes de la moneda a disponer de una política monetaria propia, es decir no podrían determinar la emisión de moneda, el tipo de interés de intervención y tampoco contar con la capacidad de manipular el tipo de cambio. Una renuncia, ésta última, que generaba la obligación de utilizar fundamentalmente el valor añadido y los precios nominales de los propios bienes y servicios para sostener la competitividad en las relaciones comerciales con terceros países.

Las cesiones soberanas en materia monetaria por parte de los países miembros estaban acompañadas de una cláusula de no rescate de cualquier país miembro –por la Unión Europea o desde el resto de los países–, sobre los compromisos en los que haya incurrido a nivel nacional², es decir sobre la deuda pública emitida.

La experiencia de integración monetaria había estado llena de noticias favorables al transcurrir en un contexto de relativo crecimiento de la actividad económica. La credibilidad y confianza de la moneda única europea, el euro, había ido en continuo ascenso con independencia de la fluctuación de su tipo de cambio en este periodo (entre 0,9 y 1,47 dólares USA) y se ha abierto paso en el camino de convertirse en moneda reserva a nivel internacional.

La profunda crisis económica ha asolado la mayoría de las economías mundiales con severas consecuencias negativas sobre la actividad productiva y el empleo en la etapa 2007-2009. Los posteriores problemas de financiación de la deuda pública y elevación de la prima de riesgo en algunos países de la zona euro (Grecia, Portugal y

² Artículo 125 del Tratado de Lisboa (antiguo art. 103 TCE): «*La Unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos. Los Estados miembros no asumirán ni responderán de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de otro Estado miembro, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos.*

España) aparecidos desde enero del presente ejercicio 2010 ampliaron las repercusiones negativas a la mayor parte de los mercados financieros europeos y mundiales, en un ejercicio que ha hecho emerger algunas deficiencias sobre la gobernanza económica de la Unión Europea que si bien habían sido comentadas por expertos, hasta ese momento habían sido ajenas al debate público.

Cuando un país acumula desequilibrios fiscales fuera de un área monetaria, paga su precio en solitario mediante un aumento en el precio de la financiación de su deuda (tipo de interés) y una depreciación del tipo de cambio, al asistir a ventas masivas de activos nominados en su moneda. En una unión monetaria los desequilibrios de cualquiera de los miembros afectan a todos, al funcionar un mercado único de capital alrededor de la moneda creada, de manera que es necesario tener en cuenta el peligro derivado de la posibilidad de los estados deudores de financiarse sin riesgos en el tipo de cambio y el consiguiente incentivo a descuidar su consolidación fiscal, al conocer que parte del riesgo generado por su decisión será compartido por el conjunto de la zona.

En este punto es conveniente recordar algunos criterios básicos de la teoría económica sobre las áreas monetarias óptimas; el principal, la movilidad de los factores productivos que en ausencia de plena flexibilidad de precios (salarios y beneficios) en relación con el nivel de actividad se convierte en elemento suficiente para corregir las perturbaciones que pudieran aparecer en cualquier territorio dentro del área sin utilizar el tipo de cambio³, es decir, sin utilizar la devaluación competitiva para mejorar los precios relativos de los bienes y servicios frente a terceros países como instrumento de mejora de sus exportaciones.

Los intercambios en una zona con tipo de cambio fijo, por otra parte, pueden generar resultados distintos en las balanzas de pagos de los distintos territorios. Cuando coincide una circunstancia de estas características con una insuficiente flexibilidad en los precios y la ausencia de movilidad del factor trabajo, la teoría económica sugiere que el país con superávit debería asumir la inflación generada por una oferta monetaria más expansiva necesaria para cubrir el déficit de la balanza de pagos del país que sufre el choque asimétrico, hasta que desaparezca el desempleo en el país que tiene balanza de pagos deficitaria⁴. En esas condiciones, la inflación está influenciada por las decisiones de la autoridad monetaria y el nivel admitido de desempleo será habitualmente superior en las regiones deficitarias.

En un contexto de renuncia de la política monetaria, la falta de movilidad del factor trabajo hace cobrar a la política fiscal un mayor protagonismo para hacer frente a los problemas asimétricos de actividad y crecimiento. Las regiones con problemas pueden contar con transferencias netas de otras regiones o del gobierno central para mantener algunas políticas estabilizadoras imposibles de sostener al aplicar políticas fiscales restrictivas en su territorio por la pérdida de ingresos. En cualquier

³ MUNDELL, R. A., «A theory of optimum currency areas», *The american economic review* (1997).

⁴ Bajo la hipótesis que la expansión monetaria mejora la competitividad del país con problemas al controlar éste la evolución en el precio de sus bienes y servicios, porque de no cumplirse, el resultado es una profundización de los problemas de la zona en su conjunto.

caso, será necesario contar con finanzas públicas más equilibradas porque el uso indiscriminado y no coordinado de la política fiscal a nivel territorial, además de los problemas nacionales, generará otro tipo de distorsiones dentro del área, que afectan al valor y confianza de la moneda común.

Es muy habitual en los artículos sobre esta materia utilizar el ejemplo de California, un estado en bancarrota fiscal que, sin embargo, no ha puesto en riesgo a los Estados Unidos como país –tampoco a su moneda–, dado que el presupuesto federal se hace cargo de una parte significativa del gasto público en ese territorio (pensiones, desempleo, asistencia sanitaria de personas mayores y jóvenes sin recursos y servicios sociales), además de beneficiarse el estado en cuestión del crecimiento del conjunto del país. La diferencia entre Estados Unidos y la Unión Europea es, no obstante, bastante obvia, el primero es un solo país y la segunda es una agregación de países.

La zona euro no cumple con el principal criterio de las áreas monetarias óptimas, como demuestra la escasa movilidad de la mano de obra debido a las barreras idiomáticas y culturales. Tampoco dispone de una unión política y, por tanto, no cuenta con una política fiscal única, ya sea de carácter común o federal. Tan sólo dispone de un presupuesto comunitario mínimo (1% del PNB de la UE27 frente al 25% de las autoridades federales en Estados Unidos) y una serie de criterios a cumplir por los estados nacionales recogidos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, junto a recomendaciones sobre la conveniencia de coordinar las políticas económicas nacionales.

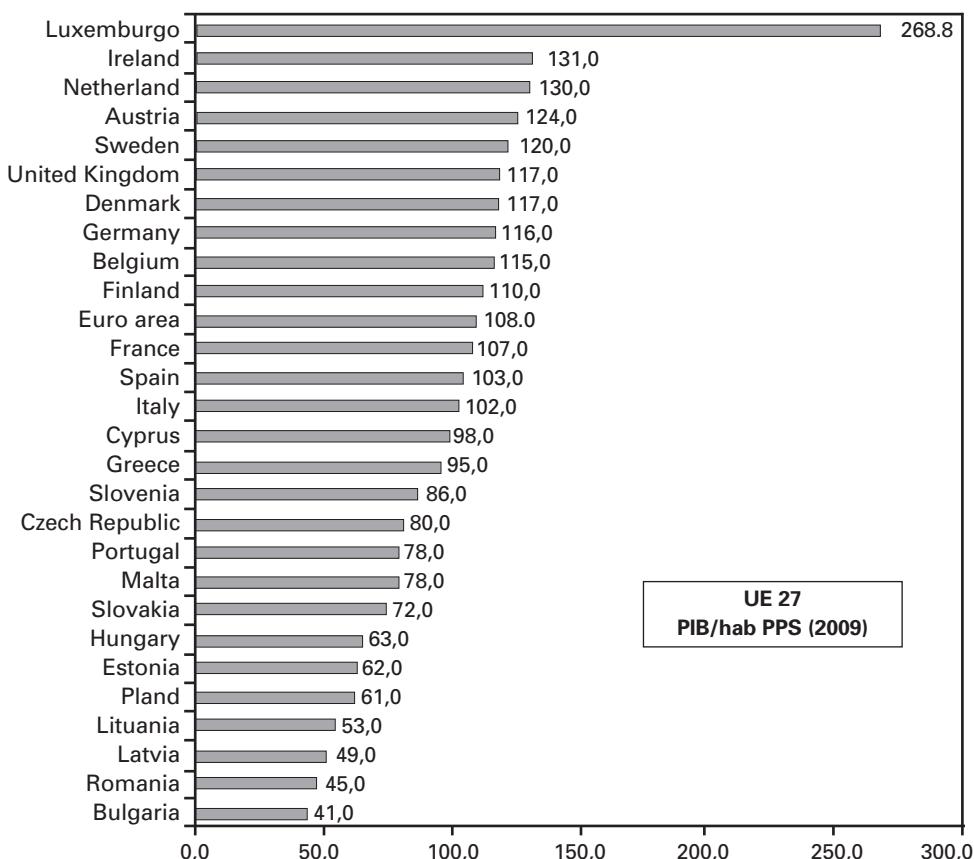
Los iniciales criterios de convergencia aprobados en Maastricht (1993) para crear la moneda única fueron sustituidos por el Pacto de Estabilidad y crecimiento (1997) en el que se recoge el compromiso de alcanzar una situación presupuestaria cercana al equilibrio o superávit (límite anual del 3% del PIB en el saldo negativo de las cuentas públicas). Las dificultades surgidas en 2003 y 2004 en dos países con gran peso político en la Unión –Francia y Alemania–, provocó una interpretación más flexible que diluye las estrictas condiciones de partida y, en síntesis se concentra en recoger el compromiso de los estados miembros a cumplir el objetivo presupuestario a medio plazo de alcanzar una situación de proximidad al equilibrio o superávit en un contexto más amplio donde se tenga en cuenta la deuda pública en circulación, se definan los objetivos presupuestarios a medio plazo específicos para cada país y la trayectoria de ajuste en el marco del procedimiento de déficit excesivo, teniendo en cuenta las consideraciones relativas a la viabilidad de la hacienda pública del país.

El distinto nivel de desarrollo territorial de partida y la falta de movilidad de los trabajadores dentro de la Unión Europea –el factor capital se mueve, y mucho– profundiza el riesgo de incurrir en perturbaciones asimétricas dentro de la zona euro, a la vista de la muy diferente estructura productiva y la capacidad potencial de generar riqueza de los distintos países que componen la zona.

Como ejemplo de esta disparidad, la riqueza por habitante en 2008 medida sobre la media de la UE27⁵ oscila en 58 puntos entre el punto máximo (Holanda: 134) y el

⁵ En paridad de poder de compra (PPS). Fuente: EUROSTAT.

mínimo (Portugal: 76). La tasa de desempleo (9,4% de media en la eurozona) llega al 20% en España (2010) frente al 6% de Dinamarca. El saldo de la balanza de pagos por cuenta corriente (2008) fue negativo para el conjunto de la zona euro (-153.803 millones de euros) como suma de una muy elevada capacidad de financiación de Alemania (166.963,00 millones de euros; 6,8% PIB) y Holanda (28.526,00 millones de euros; 4,9% del PIB) y los saldos negativos de la mayor parte de los restantes, con especial protagonismo de Grecia (34.798,00 millones de euros; -15,1% del PIB), España (-105.973,00 millones de euros; -10,0% del PIB), Italia (-53.593,00 millones de euros; -3,5% del PIB) y Francia (-44.022,00 millones de euros; -2,3% del PIB). Las cifras correspondientes a 2009, momento álgido de la recesión, muestran que Alemania mantiene un gran saldo positivo en los intercambios con el exterior, mientras Grecia y España necesitan una todavía muy elevada financiación del exterior para cubrir su saldo negativo en la balanza de pagos por cuenta corriente⁶.



⁶ La información disponible correspondiente a 2009 mantiene la posición de 2008 aunque el déficit se ha reducido en Grecia y España.

II. SUCESOS RECENTES Y DECISIONES ADOPTADAS

La economía mundial ha reducido significativamente su ritmo de actividad en los dos últimos años, con descensos reales en la producción en buena parte de los países en el ejercicio 2009, como consecuencia de una severa crisis iniciada a finales de 2007 en el sistema financiero norteamericano –los tristemente famosos «activos tóxicos» emitidos por la banca de inversión con el soporte de «hipotecas basura»–, posteriormente contagiada al segmento productivo. La incidencia de la recesión en 2009 (-1,0% en el producto mundial) ha sido especialmente significativa en países muy desarrollados como Japón (-5,2%), Alemania (-5,0%), Reino Unido (-4,9%) y Estados Unidos (-2,4%). Las economías emergentes han capeado mejor los problemas que en crisis anteriores, con China e India a la cabeza de los pocos países que han conseguido mantener una senda de crecimiento en el ritmo de actividad económica (8,7% y 5,6% respectivamente), aunque con porcentajes inferiores a ejercicios precedentes.

Después de bordear el colapso del sistema financiero que se hubiera producido en caso de caer en una crisis sistémica con retirada generalizada de fondos debido a una pérdida generalizada de confianza de todos los agentes económicos en el sector bancario, y de sufrir una reducción drástica en el comercio mundial, la actividad económica ha apuntado una mejoría en el cuarto trimestre de 2009 y el primero de 2010. A pesar del repunte, los análisis más completos y objetivos de los fundamentos económicos, no permiten poner fecha de finalización a la crisis, y la incertidumbre sigue siendo la sensación más generalizada entre los analistas, entre otras cuestiones, por el hecho de no haber completado el proceso de consolidación de pérdidas, mantener intensos estímulos fiscales y monetarios desde el sector público y haber incurrido en un fuerte aumento de la deuda pública en circulación.

La presente crisis ha provocado junto a la nacionalización de empresas y bancos, la puesta en funcionamiento de todo el arsenal conocido de políticas fiscales y monetarias para hacerla frente, con un uso intensivo de todos sus componentes, incluso, el uso de fórmulas desconocidas en la historia de la economía moderna. La inyección de dinero en la economía ha sido mayúscula con tipos de interés rozando el cero por ciento, y los estímulos fiscales se han multiplicado en todo el planeta, con cifras de una magnitud que hasta antes de la crisis eran totalmente impensables.

La leve mejoría observada en la actividad económica a nivel mundial no es suficiente para olvidar las negativas secuelas de la crisis, latentes o ya aparecidas, en las economías de muchos países del mundo. La Unión Europea no es excepción, con especial trascendencia en el desarrollo del proceso de integración económico y político.

Los efectos de los activos tóxicos emitidos y comercializados por los bancos de inversión norteamericanos tuvieron una repercusión muy dispar en las entidades bancarias de los países europeos. Muy intensa en Reino Unido, y con intensidad elevada pero menor, en Alemania, Francia, Bélgica y Holanda. El efecto de estos activos fue en cambio casi despreciable en España aunque en contrapartida, la exposición al riesgo inmobiliario de las entidades financieras españolas acumulado en la última década está entre los más altos del mundo desarrollado.

La disparidad en los efectos negativos de la crisis financiera fue un elemento que justificaba una asunción a nivel nacional de las medidas de salvamento correspondientes –en algunos casos bastante caras–, pero esta conducta no fue óbice para que, ante el ataque de desconfianza generalizado a los ciudadanos de todos los países, fuera necesario adoptar medidas comunes en la Unión Europea. De manera que en octubre de 2008, el Consejo Europeo bajo presidencia francesa aprobó un plan con origen intelectual en el Premier británico, Gordon Brown, apoyado en cuatro ejes: garantía de los depósitos de los clientes en un mínimo de 100.000 euros, intervención pública en el mercado interbancario al garantizar, asegurar o suscribir los propios Estados los préstamos con vencimientos de hasta cinco años en operaciones suscritas hasta el final del año 2009, reforzar los recursos propios de las entidades financieras entrando los Estados en el capital según precios de mercado, para «permanecer vigilantes teniendo en cuenta el interés de los contribuyentes y asegurar que los actuales accionistas y gestores soportarán las debidas consecuencias de la intervención» y compromiso de impedir cualquier quiebra de instituciones financieras que pueda poner en peligro el sistema.

Superado este primer envite para no deteriorar la confianza ciudadana en el sistema bancario, hasta mayo de 2010 la Unión Europea había limitado las decisiones comunes supranacionales en materia fiscal a una relación de recomendaciones poco concretas y de aplicación estrictamente nacional (aumento del gasto público por valor del 1,5% del PIB, refuerzo de medidas dirigidas a la mejora de la competitividad y cuidado de los objetivos de solidaridad). Cada país, por tanto, ha capeado el temporal como ha querido o como ha podido, mediante el uso discrecional de las políticas fiscales en sus dos apartados de gasto e ingreso.

El profuso uso de la iniciativa pública mediante las políticas monetarias y fiscales ha colaborado en el objetivo de estabilización de los efectos cíclicos en la economía, con una sensible reducción de los resultados adversos, con la contrapartida de asumir unos profundos desequilibrios en las cuentas públicas que en algunos casos han superado el 10% del PIB en 2009 (Grecia, Irlanda, España y Reino Unido) y un espectacular aumento de la deuda en circulación (del 58,7% al 71,4% del PIB en la UE en la etapa 2007-2009).

La incipiente salida de la recesión de las economías de algunos países no ha sido elemento suficiente para que no aparecieran otro tipo de problemas. El repentino reconocimiento oficial del elevado saldo negativo en las cuentas públicas griegas (del 3,7% al 13% del PIB), oculto durante varios años gracias a la manipulación realizada por las autoridades del país heleno con la ayuda de consultores financieros internacionales⁷, fue el principio de graves distorsiones financieras con repercusión en el euro. La desconfianza de los inversores y las operaciones especulativas llevaron la prima de riesgo de los bonos griegos hasta los 2.190 puntos básicos sobre el bono alemán⁸ en una situación insostenible para el gobierno griego, pero también para el portugués y el español (300 y 220 puntos básicos) y para la cotización de la moneda única (de-

⁷ GOLDMAN SACHS.

⁸ El tipo de interés del bono griego a dos años cotizó al 22,7% el 28 de abril de 2010.

preciación desde 1,39 a 1,20 dólares por euro en el periodo delimitado por el 3 de febrero y el 6 de mayo de 2010).

El rescate multimillonario a favor de Grecia decidido por los países de la zona euro a principios de mayo de 2010 (préstamos por valor de 110.000 millones de euros en tres años: 80.000 millones de la Unión Europea y 30.000 millones del Fondo Monetario Internacional, con un tipo de interés del 5% y del 3,75% respectivamente), a cambio de contrapartidas fiscales muy exigentes (congelación de los salarios de los empleados públicos y de los pensionistas durante tres años con la desaparición de dos pagas extraordinarias para las personas con ingreso mensual superiores a 3.000 y 2.500 euros y un endurecimiento en las condiciones de acceso a las pensiones), no fue suficiente argumento para cambiar la tendencia, y fueron necesarias medidas de mayor magnitud.

Ante la difícil situación creada que amenazaba con alcanzar el grado de crisis sistémica en los mercados financieros europeos, el Consejo Europeo con representación de los ministros de economía adoptó en la madrugada del 10 al 11 de mayo, una serie de medidas de diversa índole. La más destacada fue la creación de un mecanismo de asistencia financiera en virtud del artículo 122.2 del Tratado Europeo, por valor de hasta 750.000 millones de euros, con dos componentes:

- Un Fondo de Estabilidad financiado por la Comisión Europea por valor de 60.000 millones de euros de origen en los mercados de capitales y/o través de instituciones financieras. Totalmente novedoso ya que el presupuesto anual manejado por la Comisión Europea difícilmente llegará a los 150.000 millones de euros. Su función será semejante a la existente para los países no miembros del euro con déficits en la balanza por cuenta corriente (contrapartidas estrictas en política fiscal y de precios).
- Un Fondo de Garantía financiado por los Estados miembros de la moneda única (440.000 millones de euros) y el Fondo Monetario Internacional (como mínimo 220.000 millones de euros) con duración de tres años articulado mediante un SPV (Special Purpose Vehicle) a partir de la emisión de eurobonos garantizados por los estados miembros.

Las cuantías a distribuir, plazos de amortización, tipos de interés y lo más importante, causas para que se hagan efectivas las garantías, están por determinar aunque deben ser aprobadas por mayoría cualificada en el Consejo Europeo, a propuesta de la Comisión Europea y con el conocimiento del Banco Central Europeo.

En caso de concesión de recursos, el pago se realizará en varios tramos y antes de cada pago se verificará si el país beneficiario cumple con los ajustes macroeconómicos requeridos (plan de ajuste fiscal y reformas estructurales equivalentes a las utilizadas por el Fondo Monetario Internacional).

Artículo 122 del Tratado de Lisboa (antiguo artículo 100 TCE):

«1. Sin perjuicio de los demás procedimientos establecidos en los Tratados, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir, con un espíritu de solidaridad en-

tre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía.

2. En caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves en un Estado miembro, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiere controlar, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá acordar, en determinadas condiciones, una ayuda financiera de la Unión al Estado miembro en cuestión. El Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo acerca de la decisión tomada.»

A falta de conocer los detalles, se puede interpretar como un germen de un Fondo Monetario Europeo, pero también el momento elegido apunta a cumplir con la misión de superar un proceso de desestabilización del euro provocada por los problemas de financiación de la deuda pública de Portugal y España (el comunicado sólo cita a estos países) que se sumaría a Grecia –país con un plan de rescate ya en marcha en el que se incluye un severo ajuste de sus cuentas públicas–.

Complementariamente, a la creación de este Fondo, el Banco Central Europeo decidió en la misma fecha:

- Compra de bonos públicos y privados⁹ para «asegurar la completa liquidez en aquellos segmentos del mercado que son disfuncionales», que se puede interpretar como una fuente de financiación de los estados miembros con mayor dificultad para conseguir vender su deuda pública, a fin de limitar la capacidad de maniobra de las operaciones especulativas. Este tipo de operaciones serían una monetización del déficit, si bien estarían acompañadas obligatoriamente de medidas de los países afectados para alcanzar los objetivos fiscales en el presente año y posteriores y operaciones específicas del BCE para reabsorber la liquidez inyectada, de manera que no se vea afectada la base monetaria agregada.
- Mantener medidas de liquidez a tres y seis meses mediante subastas sin límite de dinero.
- Coordinación con los bancos centrales de los países miembros para utilizar temporalmente la liquidez mediante las líneas de swaps en dólares de la Reserva Federal norteamericana (intercambios a plazo en subastas públicas a tipo de interés fijo sin límite de recursos mediante operaciones de recompra contra colaterales depositados en el BCE).

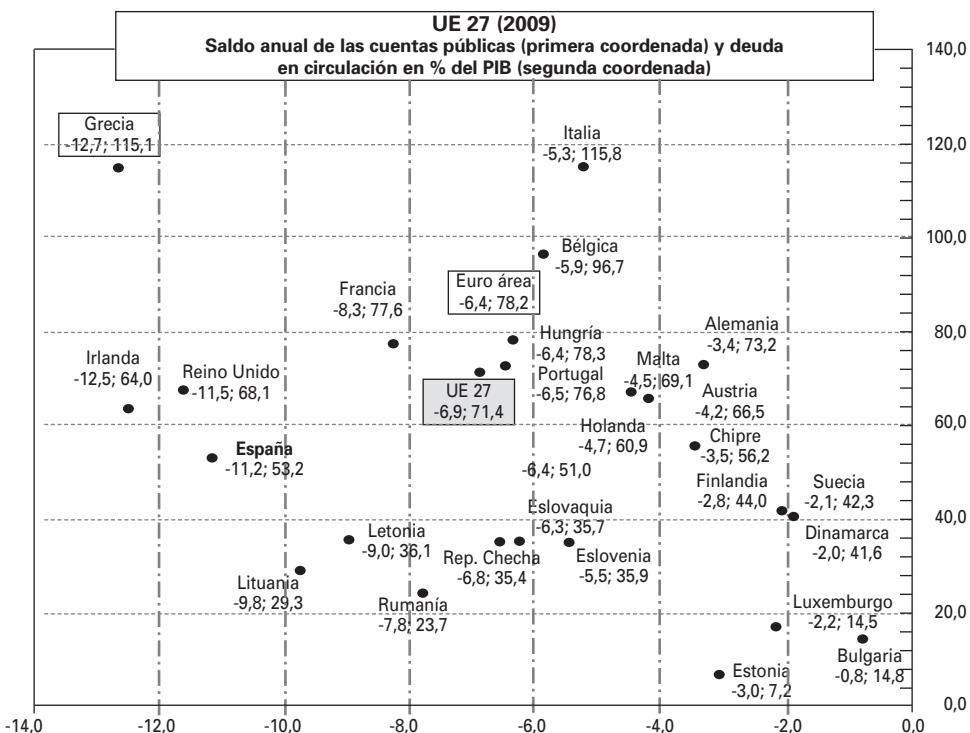
El anuncio de la creación del mecanismo de asistencia financiera junto con las operaciones de compra de deuda pública por los bancos centrales han reducido la presión sobre los mercados financieros en operaciones de activos privados y públicos. La recuperación de la Bolsa de Madrid fue espectacular, entre otras cuestiones, por las órdenes de compra generadas para cubrir las anteriores operaciones especulativas a corto plazo que se habían visto truncadas con las ayudas recibidas.

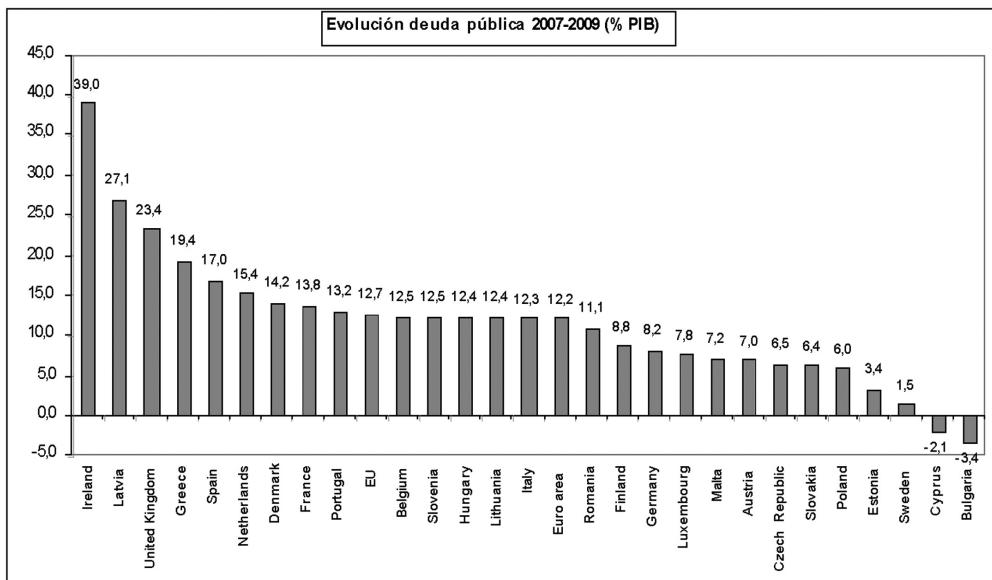
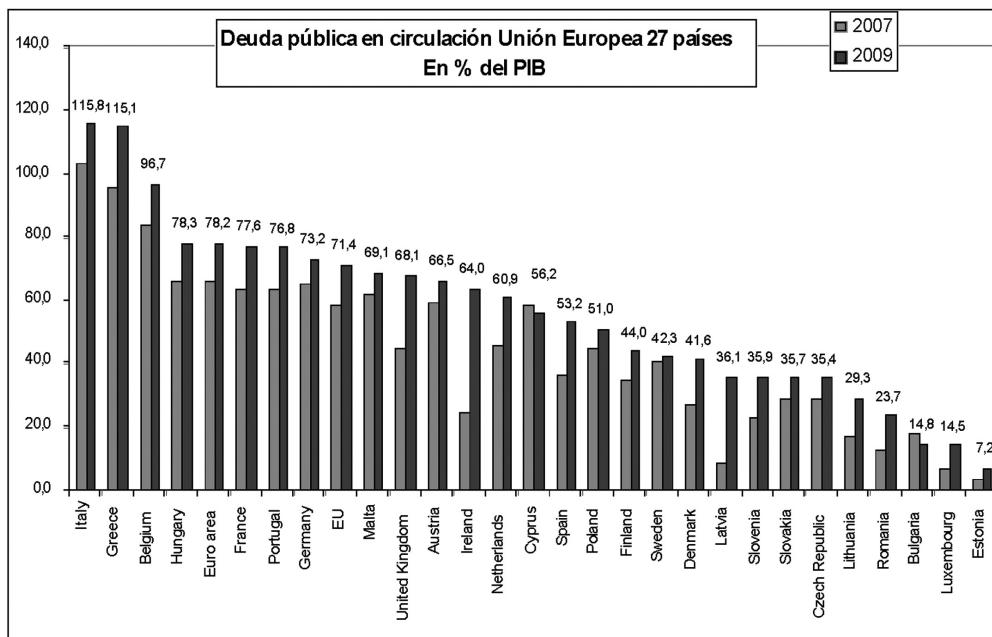
⁹ Security markets programme.

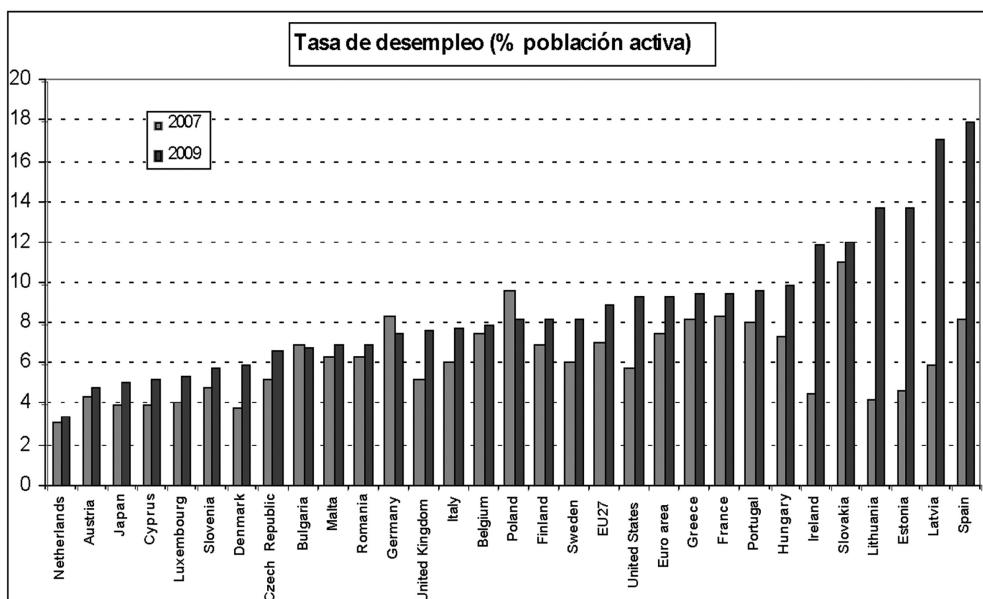
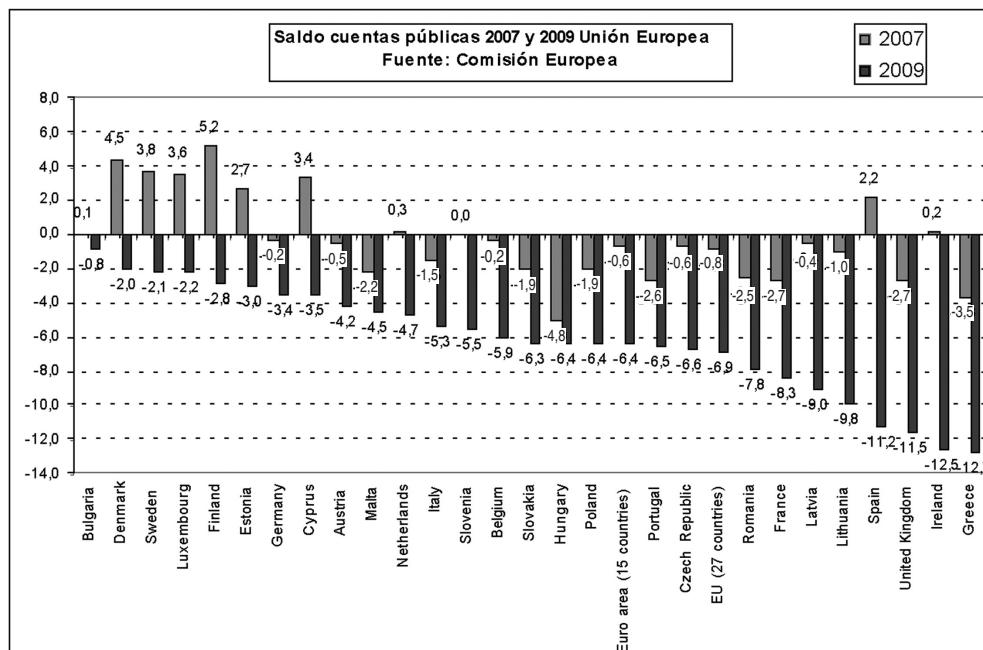
Sin conocer todavía todos los detalles sobre el mecanismo aprobado –aportación de los países y requisitos de acceso–, sí es seguro que irá unido a un mayor control supranacional de las políticas fiscales nacionales. De esta forma se anuncian propuestas con un plazo breve de aprobación dirigidas a reforzar la coordinación de la política económica o de la gobernanza económica de Europa: cumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, extender vigilancia a los desequilibrios macroeconómicos, fijar criterios comunes para elaborar programas nacionales de estabilidad y los presupuestos, y establecer un mecanismo permanente para garantizar la estabilidad de la zona euro.

Los márgenes en la zona euro serán más estrictos y podrá exigirse la revisión por la Comisión de los proyectos presupuestarios nacionales antes de la aprobación por los correspondientes parlamentos, y se tendrá en cuenta la dimensión y evolución de la deuda en el criterio de déficit excesivo.

Las medidas pueden alcanzar incluso la generalización de la decisión adoptada en Alemania de incorporar en su Constitución un límite máximo del déficit del 0,35% del PIB ajustado al ciclo, de obligado cumplimiento salvo circunstancias extraordinarias, que en teoría establece los márgenes de consolidación fiscal en los estabilizadores automáticos determinados por el ciclo económico, aunque en la práctica es un poco más difícil establecer los límites *ex-ante*, es decir, antes de conocer cuál es la duración e intensidad del ciclo económico.







III. ALGUNAS RELACIONES ENTRE LA POLÍTICA FISCAL Y MONETARIA

Las políticas monetaria y fiscal son los dos principales instrumentos de política económica que disponen los Gobiernos para alcanzar los objetivos más buscados en economía: pleno empleo, estabilidad de precios, equilibrio en la balanza de pagos y maximización de la producción. El denominado cuadrado mágico de la teoría económica.

La política fiscal incluye las decisiones en materia de ingresos y gastos que permiten al sector público desarrollar las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos elegidos. El papel anticíclico de la política fiscal es reconocido como elemento estabilizador del ciclo económico, que se puede cumplir con muy diferentes combinaciones de impuestos y políticas de gasto, y una muy distinta composición de éstas últimas, no sólo en los destinos sino también entre operaciones corrientes y de inversión. No conviene, por tanto, identificar déficit de las cuentas públicas con políticas de gasto sino como un desequilibrio entre estas políticas y los ingresos que además, puede ser valorado de diferente forma según sea su origen.

Los estabilizadores automáticos en los ciclos depresivos explican el comportamiento de determinados impuestos y el aumento de algunos gastos (fundamentalmente las prestaciones por desempleo), pero no siempre la diferencia entre ingresos y gastos viene dada por esta causa y, en ocasiones, el saldo negativo es resultado de una estructura donde la capacidad de recaudar de los impuestos es en cualquier momento del ciclo inferior a los gastos; se trataría entonces de un déficit estructural. En estas condiciones, aumentan las posibilidades de acumular déficits excesivos de forma permanente, con la consiguiente repercusión negativa sobre la financiación de la deuda pública, y una más que posible penalización de los inversores al exigir una superior prima de riesgo para comprarla, no sólo por un posible impago de la deuda sino también por la mayor necesidad de financiación demostrada por el emisor de los bonos.

Por otra parte, el mantenimiento a largo plazo de saldos negativos en las cuentas de los agentes económicos de un país (públicos y privados), o una dimensión excesiva de la deuda en relación con la capacidad económica presente y futura del país, generan desconfianza en los inversores que, en última instancia, son los que compran la deuda, con la consiguiente penalización sobre el coste de financiación de la deuda pública y el valor de su moneda.

La aparición de dificultades para vender la deuda a un precio razonable, abre el debate sobre una posible compra por parte del Banco Central con el propósito de limitar la presión de los inversores, que como se ha manifestado desde el mes de febrero de 2010 en los mercados europeos, se convierte en ataques especulativos mediante el uso de determinados procedimientos a su alcance¹⁰.

¹⁰ Compras a corto plazo al desnudo (*short selling naked*) o mediante préstamo, derivados con cobertura,

La compra de deuda pública por parte del Banco Central se denomina *monetización del déficit*, ya que en la práctica se trata de una emisión de nueva moneda por el valor equivalente a la deuda comprada. La decisión relaciona la política fiscal –un déficit–, con la política monetaria –un aumento de la base monetaria en circulación–, que en condiciones normales implica un impulso de la oferta monetaria (el dinero total en circulación) mediante la actuación del multiplicador monetario (emisión de dinero por parte de los bancos mediante la concesión de créditos o compra de activos). Con esta medida, por tanto, la política monetaria dota de cobertura una decisión de política fiscal que como se ha mencionado puede tener como origen distintas causas.

La política monetaria es un instrumento de política económica que pretende mejorar el funcionamiento de las relaciones económicas mediante un doble instrumento: el dinero en circulación y el tipo de interés. En contrapartida suele tener repercusiones sobre los precios (inflación) y el tipo de cambio, ya que una cantidad de dinero en circulación superior a la producción de bienes y servicios del país o área económica donde se aplica (en la práctica también sobre el total de activos) presiona sobre sus precios internos (inflación) y externos (valor de los bienes y servicios en terceros países a través del tipo de cambio).

El uso a corto plazo de la política monetaria mediante la emisión de dinero y la fijación de bajos tipos de interés puede dinamizar la actividad económica, pero en el medio y largo plazo el Banco Central suele proceder a la retirada de dinero mediante subidas de tipos y operaciones de mercado abierto, es decir, la venta a terceros de activos y/o deuda pública adquiridos previamente. Los hipotéticos efectos beneficiosos que se pudieran generar por la compra de deuda pública podrían verse revertidos con creces, si en el momento de la venta de la deuda por parte de la autoridad monetaria, las finanzas del país mantuvieran los problemas de financiación al tratarse de un déficit estructural, con un efecto incluso peor al producido inicialmente por un ataque especulativo de los inversores en el mercado de deuda. De no realizar el Banco Central la tarea de esterilización, es decir, la retirada de la masa monetaria al constatar una recuperación de la actividad económica en la zona, se aumenta el riesgo de inflación en el conjunto de la zona de influencia.

La monetización del déficit podría cumplir a corto plazo con el objetivo de eliminar las presiones sobre los emisores de la deuda pública y, por tanto, sostener una política fiscal más ambiciosa para incentivar la demanda agregada de la economía durante un periodo de tiempo, sin incurrir en desventajas a medio y largo plazo, siempre y cuando cumpliera con algunos requisitos adicionales. El riesgo de inflación (enunciado por la teoría clásica y keynesiana) se evitaría cuando la expansión monetaria contara con un pacto de rentas, de manera que el mayor dinero en circulación no se traslade a precios por el aumento de beneficios y salarios por encima de la productividad aparente del factor trabajo. En paralelo, la ampliación de la base monetaria asociada a la compra de deuda pública debe ajustarse a una política fiscal concentrada en operaciones de inversión dirigidas a la mejora de la capacidad de producción de la economía. La financiación de gasto

público¹¹ mediante la emisión de dinero puede consolidar un sistema fiscal con una estructura desequilibrada apoyada en continuos y amplios déficits públicos, al no asumir las obligaciones de consolidación fiscal. Un objetivo éste último necesario aunque se utilice un periodo más amplio para conseguirlo, como por ejemplo, el ciclo económico en su conjunto¹². De no contar con esas contrapartidas, la monetización del déficit puede empeorar la situación de partida, al acumular mayor inflación y reducir los márgenes en política fiscal por la acumulación de deuda pública en circulación y los correspondientes gastos financieros, sin haber conseguido a cambio mejorar la producción de la economía.

La política monetaria aplicada en Estados Unidos por la Reserva Federal (Fed) en los dos últimos años, ha incluido la monetización de una parte del déficit público, probablemente por un valor superior al medio billón de dólares al año. Esta decisión puede haber tenido ventajas a corto plazo para la economía del gigante norteamericano en un contexto de baja inflación y, sobre todo, de gran confianza en su moneda, que le permite exportar fuera de sus fronteras una parte de la masa monetaria emitida, al seguir siendo la principal moneda de reserva. Las decisiones de la Fed, por otra parte, se producen en un territorio con unas condiciones específicas. Es un área muy integrada social y económicamente, aunque existan diferencias no menores en la capacidad de producción y de renta en las distintas regiones (estados), y además, cuenta con una gran flexibilidad en el ajuste de las rentas de los factores productivos, en especial, los salarios, de manera que limita las posibilidades de convertir en inflación los aumentos del dinero en circulación aunque a cambio incurre en mayores desequilibrios en la distribución personal de la renta. Las posibles consecuencias a medio y largo plazo de una política monetaria tan expansiva con monetización del déficit, son no obstante, desconocidas ya que parece difícil que incluso un país con el potencial y el crédito de Estados Unidos pueda mantener un saldo negativo en sus cuentas públicas y comercio exterior tan desequilibrado durante un periodo muy amplio de tiempo.

La zona euro reúne características particulares, sobre todo en comparación con Estados Unidos. La más importante es la posibilidad de alcanzar situaciones asimétricas en las diferentes naciones que componen la euro zona, de manera que el Banco Central Europeo, la autoridad monetaria, tiene que adoptar decisiones para toda la zona con independencia de la situación especial de uno o varios de sus miembros. La experiencia demuestra las excesivas facilidades dispuestas por España en la etapa de expansión económica –especialmente en la etapa 2001-2007– gracias a una política monetaria expansiva, cuando su economía estaba incluso «recalentada» por un exceso de demanda interna en relación con su producción nacional. La disponibilidad de tipos de interés reales negativos junto a la insuficiente actividad del Banco de España para entorpecer el crecimiento de la masa monetaria, son elementos impor-

¹¹ El multiplicador keynesiano del gasto en transferencias y modificación de impuestos es inferior al del gasto público directo.

¹² Teoría keynesiana del dinero endógeno.

tantes para explicar el desmesurado endeudamiento en el que han incurrido las familias y empresas españolas¹³.

Adicionalmente, cabe preguntarse la respuesta de aquellos países que han asumido su esfuerzo por configurar una estructura fiscal equilibrada –ajustando sus gastos o elevando sus impuestos para dar cobertura a sus obligaciones de gasto– ante la compra por parte del Banco Central de deuda de otro país que no ha realizado ese esfuerzo de consolidación, que abre la posibilidad de deterioro del nivel de precios en la zona, o pérdida excesiva del valor de la moneda propia. Más todavía, en un proyecto de integración regional como el europeo, donde el peso de los intereses nacionales sigue siendo muy elevado.

Los graves acontecimientos desencadenados en los mercados financieros europeos a partir de los problemas de financiación de Grecia, Portugal y España han permitido conocer parte de esa reacción, dado que entre las medidas aprobadas se incluye la compra por parte del Banco Central Europeo de deuda pública de los países miembros, lo que significa un salto de la prohibición explicitada en los artículos 123 y 124 del Tratado Europeo¹⁴.

La autorización de compra de bonos públicos y privados por el Banco Central Europeo se pueden calificar como una monetización del déficit, si bien, la propia autoridad monetaria explica que estarían acompañadas obligatoriamente de medidas de los países afectados para alcanzar los objetivos fiscales en el presente año y años posteriores y de operaciones específicas del BCE para reabsorber la liquidez inyectada de manera que no se vea afectada la base monetaria agregada.

¹³ Detalle en ANCHUELO, A. y GARCÍA, M. A., «La economía edificada sobre arena». Editorial ESIC (2009).

¹⁴ Artículo 123 Tratado (antiguo art. 101 TCE):

«1. Queda prohibida la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos por el Banco Central Europeo y por los bancos centrales de los Estados miembros, denominados en lo sucesivo «bancos centrales nacionales», en favor de instituciones, órganos u organismos de la Unión, Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, así como la adquisición directa a los mismos de instrumentos de deuda por el Banco Central Europeo o los bancos centrales nacionales.

2. Las disposiciones del apartado 1 no afectarán a las entidades de crédito públicas, que, en el marco de la provisión de reservas por los bancos centrales, deberán recibir por parte de los bancos centrales nacionales y del Banco Central Europeo el mismo trato que las entidades de crédito privadas».

Artículo 124 Tratado (antiguo art. 102 TCE):

«Queda prohibida cualquier medida que no se base en consideraciones prudenciales que establezca un acceso privilegiado a las entidades financieras para las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Gobiernos centrales, autoridades regionales, locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros».

IV. DIFERENTES ENFOQUES EN EL USO DE LA POLÍTICA FISCAL Y MONETARIA ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

La política económica aplicada en los países de la zona euro ha sido diferente desde la creación de la moneda única. Algunos han reforzado la capacidad de competir de su tejido productivo con inversiones y reducciones de los costes laborales¹⁵, es el caso de Alemania dentro del proceso de reunificación. Otros han seguido otro criterio. La anterior etapa expansiva ha permitido que algunos de los países se hayan beneficiado especialmente de la situación al atraer inversiones del exterior, disponer de tipos de interés más bajos –negativos en España en el periodo 2003-2007– y un tipo de cambio favorable y relativamente estable. Durante los años de abundancia de dinero, la fácil y abundante financiación junto con el mayor crecimiento de los precios, salarios y beneficios en estos países, más débiles en la cantidad y calidad de su tejido productivo que los países centrales, les permitió impulsar los componentes autónomos de su demanda interna con la consiguiente repercusión multiplicada sobre su producto nacional. El descenso de la actividad ha cortado esa dinámica, con un fuerte aumento en el desempleo, más intenso en aquellos países donde las inversiones se habían concentrado en operaciones inmobiliarias y en diferente proporción, también un severo empeoramiento en el saldo de las cuentas públicas.

La profunda y compleja crisis económica con componentes internacionales y nacionales ha recordado las amplias diferencias existentes en el tejido productivo de los distintos territorios que componen la zona euro y, a la vez, la reciente experiencia ha mostrado que junto a las ventajas de formar parte de la moneda única existen obligaciones difícilmente eludibles en el terreno fiscal. Los problemas de financiación coincidentes habitualmente con un elevado endeudamiento de los agentes económicos nacionales han mostrado que la sola pertenencia al euro no era el escudo protector invulnerable que algunos pensaban, al no garantizarles la emisión de cualquier cantidad de deuda con un tipo de interés reducido y estable.

Más al contrario, el cruce de elevados déficits públicos anuales con endeudamiento ha resaltado la falta de confianza de los inversores, quienes han restringido las compras o en el mejor de los casos han aplicado fuertes primas de riesgo en las compras. Las dificultades en la financiación y aumentos en su coste limitan la capacidad de crecimiento a corto plazo, con lo que tiene este hecho de nueva penalización en la capacidad de financiación de la deuda en circulación y en la necesidad de los países con mayores problemas de crecimiento de utilizar instrumentos más traumáticos a corto plazo para reducir los desequilibrios, fortalecer su tejido productivo y crear empleo en el futuro.

La elevada penalización de los inversores mediante aumentos en los tipos de interés ponen en duda una de las teóricas ventajas atribuidas a pertenecer a la Unión Económica y Monetaria, pero además, las perturbaciones de los mercados finan-

¹⁵ Salarios nominales y/o horas de trabajo.

ros también ha demostrado la vulnerabilidad del resto de los mercados y de la moneda única, sin aparecer iniciativas de calado para conducir una recuperación de la actividad productiva en el conjunto de la zona. Se han observado, por tanto, problemas nacionales y del conjunto de la Unión Europea.

Algunos autores de renombre (KRUGMAN y STIGLITZ, entre otros) han analizado la situación de la Unión Europea. Ponen especial énfasis en lo que para ellos son desventajas de algunos países –en especial Grecia, Portugal y España–, al no disponer de la devaluación para hacer frente a los problemas de competitividad generados por un crecimiento inadecuado de los precios de sus bienes y servicios impulsados por una excesiva remuneración de los factores productivos (trabajo y capital). También critican el exceso de celo en la consolidación fiscal utilizado a nivel nacional y supranacional, al considerar que limita las posibilidades de salida de la crisis. Enunciando el problema apuntan las ventajas de disponer de una política fiscal más expansiva y de un tipo de cambio propio como instrumentos de salida de la crisis.

La teoría económica confirma este correlato cuando se cumplen algunas hipótesis, dado que la retirada de estímulos fiscales implica un menor crecimiento de la actividad económica, con consecuencias negativas en el empleo y los ingresos públicos y, por tanto, en la capacidad de pagar la deuda anterior, tanto pública como privada. Además, la más que probable aparición de deflación –necesaria, por otra parte, para recuperar competitividad ante la imposibilidad del uso del tipo de cambio– es un elemento adicional negativo al influir en los agentes económicos en un diferimiento de las decisiones de consumo e inversión y aumentar en términos comparados la deuda anterior de los agentes económicos nacionales.

La realidad, sin embargo, es más compleja y los márgenes de la política económica distintos, probablemente por las decisiones adoptadas en la etapa precedente.

El hipotético abandono de la moneda única como solución de los problemas de algunos de los países plantea algunos efectos a tener en cuenta, más allá del fracaso político. La recuperación de la moneda propia permitiría una devaluación que abarate los bienes y servicios respecto a terceros con la posibilidad de mejorar la cuota de mercado y crear empleo. La depreciación en el tipo de cambio, no obstante, también aumenta el precio de las importaciones –con un coste mayor para la economía cuanto más inelásticas, es decir, menos sensible la variación de la cantidad demandada con la modificación en el precio de la mercancía–, de manera que es preciso disponer de una política de rentas muy sólida para evitar una traslación del precio del bien importado al de los bienes y servicios nacionales, ya que de no ser así, se daría al traste con las ventajas obtenidas en la exportación, y el efecto positivo de la devaluación se evaporaría en poco tiempo mientras que el país se quedaría con las consecuencias negativas: inflación, elevados tipos de interés y desempleo.

Por otra parte, una devaluación de la moneda en la que están nominados los activos en manos de los inversores extranjeros incentiva su venta masiva, salvo que se incremente significativamente el tipo de interés para compensar con mayor rentabilidad la pérdida de valor; algo que repercute negativamente sobre los inversores nacionales al encarecer los proyectos empresariales. La devaluación de la moneda puede

debilitar también la posesión del patrimonio nacional al reducir su valor comparativo para los nuevos inversores extranjeros.

La elección entre consolidación fiscal o salida del euro no es una opción tan simple como la plantean algunas opiniones, dado que las decisiones de política económica deben estar fundamentadas en argumentos más completos. Conviene precisar que la pertenencia a la zona euro no cierra la posibilidad de utilizar la iniciativa pública para mejorar la capacidad de producción o la cohesión social; las obligaciones se centran en disponer de unas cuentas públicas saneadas, es decir, articulando un sistema tributario suficiente que permita afrontar las obligaciones de gasto y no incurrir en saldos negativos amplios y sostenidos. La pregunta sobre la sostenibilidad de los déficits y la deuda, debe conocer qué parte corresponde al ciclo, cuál a las medidas discrecionales y por último, qué parte es estructural, es decir, aquella que no se solucionaría aunque se recupere el crecimiento potencial de la economía.

El caso de algunos países miembros demuestra que el desequilibrio en las cuentas públicas tiene su origen en un uso inadecuado de la relación entre gasto e ingresos, o lo que es lo mismo, no haber desarrollado una estructura fiscal sana y adecuada a las necesidades de gasto. Una política fiscal irresponsable a medio plazo, que empeora cuando se trata de decisiones clientelistas de los representantes políticos lejanas a la eficiencia o la equidad, ya sean mediante operaciones corrientes o de inversión.

En este punto del debate es importante diferenciar entre fundamentalismo fiscal, es decir, la severa limitación en la dimensión de la política fiscal para abordar la crisis desde su demonización –aunque los defensores de esta posición no tuvieron empacho en aplaudir las decisiones de salvamento del sistema financiero para evitar la crisis sistémica–, y el uso inadecuado de las políticas fiscales por parte de algunos países, como es el caso de Grecia, Portugal y España, en un ejercicio poco comprometido de sus competencias y posibilidades reales.

La identificación en la falta de financiación como detonante de los problemas puede ser la causa por la que algunos autores demanden una posición más activa de la política monetaria mediante la monetización del déficit. Desde su criterio, esta fórmula de sustentar los estímulos fiscales de los países miembros permitiría abordar de forma más activa la salida de la crisis y superar los problemas de financiación del sector público. Las dificultades derivadas de aplicar una política de estas características son varias. Una primera de carácter más político que económico, la dificultad de convencer de una medida a quien no la necesita y en contrapartida debe asumir un riesgo en inflación y pérdida de credibilidad de la moneda común. Es el caso de Alemania y Francia, quienes no tienen dificultades para afrontar la salida de la crisis sin ayudas externas y sin embargo, tienen miedo a posibles repercusiones negativas de una medida de esas características.

Las contrapartidas para evitar la inflación a corto plazo se han enunciado en el capítulo anterior –hay coincidencia en la doctrina en considerar inevitable su aparición a largo plazo–, pero además, conviene recordar la importancia de conocer la estructura de las políticas de gasto, para valorar hasta qué punto las decisiones están

encaminadas a mejorar el potencial de crecimiento de las economías a medio y largo plazo, y no se limitan a sostener unas actuaciones con poca trascendencia en ese objetivo.

Dentro de las múltiples reflexiones escritas al abrigo de la crisis, merece reseña lo que algunos autores consideran una posición de abuso de la economía alemana gracias al tipo de cambio fijo en la zona euro. El razonamiento manejado parte de considerar que a la superioridad tecnológica de partida se ha sumado una rebaja de los costes laborales unitarios apoyados en los salarios, hasta consolidar una ventaja comparativa en las relaciones comerciales con el resto de los países miembros, en un contexto de imposibilidad en el uso de la devaluación competitiva. El abultado superávit en la balanza de pagos alemana ratifica la situación, pero no hay estudios concluyentes sobre cuál sería la situación en un contexto alternativo sin moneda única.

A falta de respuesta a esta pregunta, está comprobada la excesiva preferencia por el ahorro de la población alemana, o lo que es lo mismo, su menor propensión al consumo en comparación con la mayor parte de los países componentes de la zona euro, con lo que tiene de distorsión dentro de una zona con fuertes disparidades productivas que cuenta una única política monetaria que determina el tipo de cambio y los tipos de interés. Por este motivo puede ser desproporcionada la decisión alemana de reducir drásticamente un déficit público no elevado y no asumir un poco de inflación comparada en su territorio cuando en contrapartida se aplica una política de consolidación fiscal en otros territorios.

La prudencia en el uso de la política fiscal puede confundirse con severa austeridad y entonces restringir todavía más las posibilidades de actividad en una zona. La decisión alemana apunta en esa dirección y el exceso de celo en el equilibrio fiscal de un país con el peso de Alemania, con un saldo tan favorable en la balanza de pagos puede perjudicar seriamente al resto de los miembros en un sistema de cambio fijo sin movilidad del factor trabajo.

V. CONCLUSIONES

Después de un largo proceso de negociación, el Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, con novedades muy limitadas en materia económica, al no incluir cambios significativos en relación con la anterior versión del Tratado Europeo.

Los objetivos fundamentales de la Unión Europea siguen siendo bastante ambiciosos en muchos terrenos, entre los que destaca promover la paz y el bienestar de los pueblos fomentando la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros. Los objetivos en materia económica también lo son, tal y como se deduce de la búsqueda en una economía social de mercado, del crecimiento económico equilibrado tendente al pleno empleo, en un contexto de estabilidad de precios. Para conseguirlo, el espacio europeo dispone de la libre circulación de mercancías con reglas iguales en el comercio con terceros, es decir, una unión aduanera; la libre circulación de los factores productivos: trabajo y capital –con ma-

yores problemas en la práctica para el primero que para el segundo— dentro de lo que se ha denominado Mercado Único; y una moneda única en diecisésis de los veintisiete países miembros.

La cesión de soberanía implícita a la renuncia de la propia moneda ha ido acompañada de la asunción por el Banco Central Europeo de la política monetaria desde una posición independiente. La zona euro, al igual que el conjunto de la Unión Europea, dispone, sin embargo, de poca movilidad de la mano de obra dentro del territorio y su política fiscal común se limita a un presupuesto por valor del 1% del PNB (25% en Estados Unidos), de manera que detrás del euro no hay un estado sino diecisésis que forman un territorio donde las diferencias en capacidad productiva son demasiado abultadas. En última instancia, economías muy distintas y con pasados históricos muy diferentes –donde se incluyen graves conflictos bélicos entre los propios países– comparten una sola moneda con las ventajas, inconvenientes y retos que esta importante decisión implica.

La imposibilidad de los gobiernos de emitir moneda, la recomendación de coordinar las políticas económicas de los países miembros y el cumplimiento del contenido del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, se han demostrado herramientas insuficientes para proteger la moneda única y las posibilidades de crecimiento de una parte de los países miembros, cuando han aparecido problemas serios, es decir, cuando ha debido enfrentarse a una crisis financiera trasladada con posterioridad al terreno productivo. Los problemas griegos para financiar su deuda se ampliaron a Portugal y España, superando el ámbito nacional para afectar a la moneda común.

Los problemas con la moneda se ven ampliados por la incertidumbre alrededor de las posibilidades de crecimiento y de creación de empleo en la Unión Europea. La incertidumbre puede ser la palabra que mejor defina la actual situación y las perspectivas de futuro a nivel internacional, y en especial, de Europa. La fragilidad de algunas cifras y la acumulación de deficiencias en los fundamentos políticos y económicos en la Unión Europea hacen que algunos autores comiencen a considerar la posibilidad de asistir a una década perdida, donde incluso pueda desaparecer la moneda única.

La decisión óptima para solucionar los problemas del proyecto europeo sería avanzar rápidamente en la unión política, con lo que lleva de mejora en el funcionamiento de la unión monetaria la posibilidad de disponer de políticas fiscales únicas (comunes o federales); pero ante la imposibilidad de cumplir con ese propósito, al no ser compartido por demasiados participantes, es preciso analizar otras opciones.

Una primera línea de soluciones pasa por el uso responsable de las políticas fiscales por todos los territorios que componen la zona euro, cerrando la posibilidad de sufrir problemas en la financiación de la deuda pública. El uso responsable de las políticas fiscales es extensible al endeudamiento de los agentes económicos privados que no hay que olvidar, también soportan las mismas tensiones. Los problemas se acrecientan cuando se conjugan ambos componentes, tal y como se puede comprobar por ejemplo en España.

El ejercicio responsable de las políticas fiscales, es decir, evitar grandes y continuos desequilibrios con independencia de la dimensión de la participación del sector público en la economía, se vuelve más difícil en situaciones de menor actividad económica, con la aparición de un dilema de muy difícil solución. La ausencia de estímulos fiscales frena el crecimiento de la economía, y el menor ritmo de actividad laстра la confianza de los inversores con la consiguiente restricción en la necesaria financiación.

En apariencia, se trata de elegir entre mayor crecimiento a corto plazo mediante políticas fiscales más expansivas y de esa manera ampliar la capacidad de producción, o maximizar el potencial a largo plazo al acumular menor endeudamiento y menores obligaciones en financiación y gastos financieros. La práctica es más compleja. Sostener un elevado déficit a corto plazo tampoco garantiza mejores ritmos de crecimiento, al depender el resultado de la dimensión y causas del desequilibrio fiscal y de la composición de las políticas de gasto (corriente o inversión). Además, algunas veces no hay tal dilema porque el corte de la financiación de los inversores cierra el camino de mantener un déficit elevado, como ha sido el reciente caso de Grecia, Portugal y España. La solución para eludir esta restricción en la financiación puede ser *monetizar* la deuda pública, con los consiguientes riesgos sobre el tipo de cambio de la moneda y los precios a largo plazo y, en el caso europeo, con las reticencias de los países con menores desequilibrios fiscales y productivos –el más destacado, Alemania–.

La conclusión, no obstante, merece un análisis más cualitativo. La solución política apuntada para evitar los problemas de la moneda única es asegurar el saneamiento de las finanzas reforzando el cumplimiento del PEC, sin por ello obligar a una única composición de los ingresos y los gastos. Precisamente, una de las causas explicativas del distinto tratamiento de la financiación de la deuda de los distintos países estriba en la gravedad de los desequilibrios, como el hecho de no tener origen cíclico o discrecional sino estructural. La deuda española en circulación es inferior a la media comunitaria (54% frente a 80%) pero su elevado crecimiento dinámico estaba acompañado de un elevado componente estructural del déficit (hipertrofia del gasto en relación con sus ingresos o menores ingresos en relación con los gastos¹⁶), además de una severa insuficiencia en su tejido productivo reflejada en el saldo en la balanza de pagos junto con un muy alto endeudamiento de los agentes económicos privados. La fotografía de una economía con cimientos muy erosionados al haber exprimido todos los márgenes de un modelo poco sólido, con el consiguiente lastre en el crecimiento a medio plazo, reduce significativamente la credibilidad del país y la confianza de los inversores¹⁷.

La crisis ha puesto de manifiesto las necesidades de algunos países con problemas de estabilidad y crecimiento dentro de la zona euro. En esas circunstancias sería muy favorable disponer de ayudas directas para afrontar inversiones, préstamos para refinanciar la deuda y/o de una mejora de la actividad económica en el entorno (sólo

¹⁶ GARCÍA, M. A., «El sistema fiscal español ante la crisis. El pesado lastre de las decisiones adoptadas durante el ciclo expansivo», en *Revista Gaceta Sindical* nº 14, junio 2010.

¹⁷ ANCHUELO, A. y FARCIA, M. A., *¡La economía edificada sobre la arena!* Editorial ESIC (2009).

aprovechada si se dispone de tejido productivo competitivo). De las tres variables, la única habilitada ha sido la segunda con la creación de un fondo europeo de ayuda, de carácter transitorio y todavía sin concretar su forma de funcionamiento, y una tímid a compra de deuda pública por el Banco Central Europeo¹⁸ con contrapartida en venta de deuda alemana y reducción de los saldos negativos de las cuentas públicas de los países con desequilibrios para no aumentar la base monetaria global.

Los sucesos asociados a la actual crisis indican la necesidad de avanzar en la adopción de decisiones supranacionales que en última instancia pueden implicar cesiones de soberanía de los países miembros, de manera que no sólo se avance en coordinación y control de las políticas fiscales –con los problemas de déficit democrático que comporta un control *ex-ante* por parte de un organismo como la Comisión Europea–, sino también en mecanismos fiscales de resolución de crisis (Fondo Monetario Europeo como instrumento de estabilidad de carácter permanente alimentado en tiempos de bonanza), un refuerzo del presupuesto comunitario y la creación de algún impuesto supranacional.

El debate sobre las políticas monetarias más expansivas y la monetización de la deuda como instrumento para dinamizar la actividad a corto plazo, permanece abierto, aunque sería conveniente siempre hacerlo desde el conocimiento de las contrapartidas necesarias para evitar otros problemas indeseados (consolidación fiscal y no crecimiento de las rentas en los países con desventajas competitivas).

En otro apartado, se deberían adoptar medidas para reducir el riesgo de choques asimétricos (diferencias productivas y de renta entre territorios) y aparecen algunas declaraciones en la línea de asumir un mayor compromiso de equilibrio de las posiciones de las balanzas de pagos con una mayor demanda interna de los países con abultados superávits comerciales. Este ambicioso objetivo necesitaría instrumentos comunes para limitar a medio plazo las diferencias productivas, más avanzados y con mayores recursos que las actuales políticas regionales. En este terreno, un mayor crecimiento de los salarios de los trabajadores alemanes en un contexto de moderación de los mismos en los países con problemas de financiación y consolidación de sus cuentas públicas, ayudaría a mejorar la actividad económica en la zona euro. Las decisiones de recorte en el gasto público para cumplir con la exigente regla de equilibrio fiscal incluida recientemente en la Constitución alemana parecen una interpretación excesivamente fundamentalista del criterio de consolidación fiscal –el déficit actual es aproximadamente del 3% del PIB–.

En paralelo, es preciso avanzar en mecanismos comunes de regulación y control del sistema financiero y en paralelo, puede ser interesante abrir un debate sobre la conveniencia de permitir la existencia de determinados instrumentos, como por ejemplo la compra-venta a corto plazo de activos mediante préstamo y el actual formato de los Credits Default Swaps (CDS), que han perdido su primigenia función de mejorar las transacciones en la economía limitando los riesgos. La aplicación de ta-

¹⁸ La cantidad comprada en junio de 2010 ascendía a 40.500,00 millones de euros.

sas a las transacciones a corto plazo ya aplicadas en algunos países¹⁹, muestra las ventajas de eliminar comportamientos que sólo benefician a unos pocos mientras generan perjuicios a la mayoría de la población, e incluso perturban el adecuado funcionamiento del sistema económico vigente. Conviene no obstante, diferenciar entre problemas generados por desequilibrios fiscales y excesivo endeudamiento con la especulación de los mercados que sin perjuicio de penalizar de alguna forma estas transacciones para evitar el enriquecimiento de unos en la desgracia de la mayoría, son en esencia el síntoma de problemas más graves de las economías que junto a la falta de credibilidad de gobernantes e instituciones, son el principal lastre a solucionar.

Sin olvidar nunca el beneficio generado por la Unión Europea en un continente plagado de conflictos bélicos en su historia, queda pendiente de respuesta la principal pregunta sobre qué debe hacer la Unión Europea y la zona euro, para mejorar la vida de los ciudadanos que la habitan. Queda pendiente resolver las dudas sobre cual es un verdadero potencial de crecimiento y su capacidad de distribuir la renta de manera más equilibrada junto con la sostenibilidad económica y ambiental del modelo de desarrollo. Los mecanismos de resolución de la actual crisis son importantes pero deben estar inmersos en un plan de mayor calado que dé respuestas a los grandes objetivos del proyecto de integración regional europeo.

* * *

RESUMEN: Las perturbaciones sufridas por la moneda única, el euro, y la ausencia de mecanismos solventes de defensa de la estabilidad monetaria, en un contexto de severa crisis económica, ha mostrado algunas de las debilidades del proyecto de integración regional europeo con resultados inquietantes en estabilidad y credibilidad internacional. El presente artículo reflexiona sobre las limitaciones de una unión económica y monetaria en un territorio con amplias diferencias en la dimensión y calidad del tejido productivo, que cuenta con una moneda única pero no dispone de herramientas comunes en el plano fiscal y político, y analiza algunas de las soluciones apuntadas por distintos autores.

PALABRAS CLAVE: Crisis económica. Área monetaria única. Proyecto europeo de integración y políticas comunes.

ABSTRACT: The disruption suffered by the single currency, the euro, and the absence of solvents mechanisms of monetary stability, in the context of severe economic crisis, has shown some of the weaknesses of the European regional integration project with disturbing results in its stability and international credibility. This article reflects on the limitations of an economic and Monetary Union in a territory with wide differences in the size and quality of the productive fabric, which has a single currency but do not have common tools in the fiscal and political plane, and discusses some of the solutions identified by different authors.

KEY WORDS: Economic crisis. Single monetary area. European project of integration and common policies.

¹⁹ Brasil.

BIBLIOGRAFÍA

- ANCHUELO, A. y GARCÍA, M. A., «La economía edificada sobre arena». Editorial ESIC (2009).
- BAJO, O. y VEGARA, D., «Integración monetaria en Europa: teoría y evidencia empírica». *Hacienda Pública Española* 140 (1997).
- DE LA DEHESA, G., «Ha llegado el momento de pasar a la acción». *El País*, 9 de mayo de 2010.
- GARCÍA, M. A., «El sistema fiscal español ante la crisis. El pesado lastre de las decisiones adoptadas durante el ciclo expansivo». *Revista Gaceta Sindical* nº 14, junio 2010.
- EUROPEAN COMMISSION. Reinforcing economic policy coordination. Communication from the comisión to the European parliament, the European council, the European central bank, the economic and social comité and the comité of the regions. 12.05.2010.
- KRUGMAN, P., «La trampa del euro». *El País negocios*, 3 de junio de 2010.

ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE EL SISTEMA NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Profesor de Derecho Administrativo de la UNED

I

El sistema normativo debiera ser un campo abonado para la gobernabilidad, ese concepto poliédrico que sobrevuela desde hace más de una década sobre la Unión Europea; y la gobernabilidad del sistema normativo va a ser el objeto de estas páginas. Pues, no cabe duda de la necesidad de que los instrumentos jurídicos de la Unión sean los necesarios para expresar de modo preciso las relaciones entre los poderes y, además, sean los adecuados para llevar a cabo las misiones de la Unión. Esto es, nos preguntamos si el sistema normativo de la Unión es óptimo o no. Y responder a esa pregunta exige aclarar otra previa ¿óptimo para qué? Y la respuesta a esta segunda pregunta solo podría obviarse en el caso de que participáramos de la peregrina idea de que existen sistemas normativos óptimos desligados de las circunstancias de lugar y tiempo.

De manera que para contestar si el sistema normativo de la Unión es óptimo es preciso que nos pronunciamos sobre los rasgos definitorios de la Unión; esos que nos permitan determinar cuáles son los objetivos que debe cumplir el susodicho sistema normativo. La primera dificultad que tiene establecer los rasgos definitorios de la Unión es el *carácter abierto*, desde varias perspectivas, de la misma. Ese carácter abierto hace que la Unión sufra constantes alteraciones en lo relativo a sus instituciones, a sus competencias y a sus instrumentos jurídicos. La última muestra de apertura la tenemos en el acuerdo alcanzado por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros en el otoño de 2010 de proceder a reformar de nuevo los Tratados, cuando todavía no se ha cumplido un año de vigencia del Tratado de Lisboa.

La Unión, por otra parte, se podría decir que *es un proceso dinámico* en que la línea recta es infrecuente y las oscilaciones, los avances y retrocesos son lo más frecuente de su historia. Esas oscilaciones se ha pretendido explicarlas mediante los

conceptos de supranacionalidad e intergubernamentalidad. Esto es, la Unión se regiría por movimientos oscilantes y, a la vez, contradictorios. Uno le conduciría hacia el modelo federal y el otro hacia una organización internacional convencional. Pero, además se advertirán otros movimientos en su devenir, tendencias centrípetas y tendencias centrífugas. De manera que la Unión, que en los primeros tiempos se mostraba indiferente a la organización interna de los Estados, presta cada vez más atención a las organizaciones subestatales de carácter regional o local. La Unión, por otra parte, se ha estado expandiendo hasta el Tratado de Lisboa, aunque el ritmo frenético expansivo desde el Acta Única hasta el Tratado de Amsterdam ha remitido sensiblemente. Si hubiera que poner un ejemplo que representara el proceso constructivo europeo lo más sencillo sería parangonarla con la concepción contemporánea de las galaxias. Abierta, expansiva, turbulenta... En fin, que la Unión sea un proceso en que conviven principios de diferente naturaleza supone una dificultad considerable para el diseño de los instrumentos jurídicos necesarios que deben realizar dichos principios o, dicho de otro modo, los instrumentos jurídicos de la Unión deben dar respuesta a principios contradictorios.

Los reglamentos, decisiones, directivas, recomendaciones y dictámenes son los instrumentos jurídicos clásicos de la Unión desde su fundación, y responden a algunos de los caracteres básicos que la acompañan desde sus inicios. En efecto, el reglamento se ha caracterizado como una norma supranacional porque es susceptible de producir efectos directos en sus destinatarios finales sin la intermediación de los Estados miembros. Y esta caracterización es aplicable, igualmente, a las decisiones a las que, sin embargo, no se ha reconocido carácter normativo, expresamente, hasta el Tratado de Lisboa. Las directivas, por el contrario, salvo cuando excepcionalmente tienen efectos directos, serían normas intergubernamentales en la medida en que se dirigen solamente a los Estados miembros que deben transponerlas a sus ordenamientos jurídicos para que produzcan efectos en sus destinatarios finales. Las recomendaciones son, salvo en algunas excepciones, disposiciones de carácter intergubernamental, mientras que los dictámenes son actos no obligatorios, salvo excepciones, que por lo general sirven como instrumentos de relación, colaboración, e incluso de control entre instituciones.

Es decir, desde sus orígenes en el sistema normativo originario se advierten caracteres contradictorios y, sin embargo, se ha llevado a cabo una tarea pedagógica desde la Unión, y desde amplios sectores doctrinales, de caracterización de la Unión como una organización supranacional. Y esa caracterización no es posible aceptarla porque lejos de aclarar dificulta de comprensión de los principios en que se fundamenta la Unión y, en consecuencia, dificulta la valoración de sus instrumentos jurídicos.

Al margen del análisis queharemos del sistema normativo, en que más adelante nos centremos, siguen existiendo políticas exentas del control del Tribunal de Justicia, como es el caso de la política exterior, aunque no deja de ser menos cierto que el Tratado de Lisboa ha consagrado la incursión limitada del Tribunal en dicha política. La política exterior y de seguridad común es un ejemplo de política que nace

con caracteres extremos intergubernamentales, como es el de que predomine la toma de decisiones por unanimidad, aunque desde el Tratado de Lisboa se advierte la contaminación por técnicas supranacionales. Y lo mismo puede decirse de otras políticas que siendo consideradas como supranacionales se ven recientemente penetradas por técnicas intergubernamentales; como resultado del incremento de competencias del Consejo Europeo. Y, lo que todavía es más significativo, y desconcertante, el Tratado de Lisboa ha confirmado la caracterización de los Estados miembros y los Parlamentos nacionales como órganos legislativos de la Unión.

La circunstancia de que la Unión se pueda caracterizar como un proceso supone que los Estados ven también alteradas sus posiciones respectivas en el sistema integrado por la Unión y los Estados miembros, particularmente en lo que concierne a sus competencias, pero también en lo relativo a su organización. Los traspases de competencias no son solo fruto de la modificación de los Tratados sino de técnicas internas que el Tratado de Lisboa ha consagrado. Así, por ejemplo, el concepto de competencia compartida convierte en flexible el ámbito competencial de la Unión y de los Estados miembros. En efecto, la Unión puede ejercer una competencia compartida, en cuyo caso los Estados quedan excluidos de la competencia en cuestión, pero la Unión puede, igualmente, no ejercer la competencia o dejar de ejercerla en cuyo caso los Estados miembros pueden ejercer la competencia en cuestión. Así, el mapa competencial, habida cuenta de que la mayoría de las competencias reguladas en los Tratados son compartidas por la Unión y los Estados miembros, se aleja de toda rigidez. La flexibilidad competencial que se ha instalado definitivamente con el Tratado de Lisboa, sin embargo, tiene deficiencias muy acusadas, al no haberse regulado procedimientos claros en lo que concierne a cómo debe dejar de ejercer una competencia la Unión y en qué condiciones puede ser ejercida dicha competencia, en su caso, por los Estados miembros. Pero, al margen de la técnica de las competencias compartidas, como un mecanismo para ampliar o reducir las competencias de la Unión, se observa que el incremento de competencias por la Unión a través de los Tratados se ha saldado con una mayor intervención de los Estados miembros en el funcionamiento de la Unión a través de los gobiernos, de los parlamentos nacionales y regionales y de las organizaciones subestatales. Es decir, no se ha producido, sin más, un incremento de las competencias de la Unión ejercidas por sus instituciones clásicas, en detrimento de los Estados miembros, sino que los Estados miembros, a cambio de dichas cesiones, han incursionado en el funcionamiento ordinario de la Unión hasta el punto de que a algunos efectos se puedan considerar a los gobiernos de los Estados miembros, a los parlamentos nacionales y regionales y a las organizaciones subestatales órganos de la Unión.

El proceso contrario, sin embargo, no ha tenido lugar. Veamos un ejemplo significativo. Resulta obvio que cuando la Unión legisla puede invadir competencias de los Estados miembros no transferidas a la Unión. Y fundamentalmente, aunque no exclusivamente, el recurso de anulación es el mecanismo ordinario para combatir las incursiones ilegales de la Unión en el ámbito competencial de los Estados miembros. Sin embargo, el citado recurso no se ha considerado suficiente por los Estados

miembros que a partir de un proceso que se inicia en el Tratado de la Unión, y que culmina en el Tratado de Lisboa, han convertido a los parlamentos nacionales en guardianes de las competencias de sus respectivos Estados frente a las competencias de la Unión. Es decir, los Estados se han dotado de un doble mecanismo de control del ejercicio por la Unión de sus competencias: a través de los gobiernos que pueden interponer el recurso de anulación de actos de la Unión; y a través de los parlamentos nacionales que disponen de un mecanismo que les permite suspender en origen la tramitación de la legislación de la Unión. Es decir, los Estados miembros se han dotado de mecanismos de control del Derecho de la Unión *ex ante* y *ex post*. ¿Puede justificarse esta doble intervención de los Estados miembros? A mi juicio, así como el control en sede jurisdiccional está del todo justificado, el control por los parlamentos nacionales, en la medida en que se trata de un control político, resultado del equilibrio de fuerzas en las cámaras nacionales, me parece del todo desafortunado, capaz de poner en crisis la construcción europea desde criterios político-partidarios. Pero además, la incursión de los Estados miembros a través de sus parlamentos nacionales no se ve compensada ni por un control ulterior de carácter jurisdiccional, ni por la posibilidad de que se reconozca a la Unión una paralela competencia de injerencia en la labor legislativa de los parlamentos nacionales. ¿Acaso los parlamentos nacionales no pueden invadir competencias de la Unión? Es decir, en la medida en que se considerara justificado que los parlamentos nacionales pudieran interferir en el procedimiento legislativo de la Unión, estaría justificado que la Unión pudiera interferir en los procedimientos legislativos de los Estados miembros para evitar la invasión de éstos en las competencias de la Unión. Sin embargo esto no sucede. Si los Estados miembros invaden competencias de la Unión, ésta solo dispone de instrumentos jurisdiccionales frente a las incursiones de los Estados miembros.

Los Estados siguen siendo protagonistas principales de la Unión en la que actúan como tales (iniciativa legislativa, recursos ante el TJUE), a través del Consejo Europeo, a través del Consejo de la Unión, a través de sus parlamentos nacionales y regionales y a través de comités como el de las Regiones. Los avances intergubernamentales, que son muchos, han coincidido con el incremento de las competencias por el Parlamento Europeo entre las que destaca su participación en la legislación de la Unión a través del procedimiento de codecisión, convertido ahora en procedimiento legislativo ordinario.

Una vez más hay que decir que la Unión es un diseño original, inasimilable al de las organizaciones internacionales conocidas hasta la fecha. Con el paso de las décadas, la Unión se aleja de las nítidas concepciones federales o confederales conocidas. La Unión como instancia de poder es un conjunto institucional intervenido profundamente por los Estados miembros en sus varias manifestaciones orgánicas e institucionales. La Unión no es una instancia en que las instituciones estén separadas de los Estados, sino que es un conjunto que integra Instituciones y Estados. Un conjunto en que la participación de unas y otros no es episódica sino una constante, un carácter estructural, un rasgo constitutivo que se ha ido acentuando con el tiempo.

Por eso considero que la Unión puede caracterizarse como una *organización intraestatal*, una suerte de tercer género que toma elementos supranacionales e intergubernamentales en una situación que es inestable, en la medida en que la posición de los operadores no solo depende del modelo normativo y competencial sino de la mayor o menor intensidad de la utilización de los instrumentos que se ponen a disposición de los distintos operadores.

El modelo no me parece satisfactorio. Y esto por una razón fundamental: porque difícilmente puede ser eficiente. A mi juicio en un espacio compuesto (como es el europeo, integrado por tres instancias de poder: la Unión Europea; las instituciones centrales de los Estados miembros; y las instancias subestatales de los Estados miembros, regionales y/o locales) las distintas instancias deben ejercer sus competencias con claridad y responsabilidad, con sujeción a reglas y a la supervisión política y jurisdiccional. Esto es, de acuerdo con los postulados de la división de los poderes, en que las responsabilidades de las diferentes instancias deben estar separadas y claras. Por el contrario el modelo que rige en la actualidad en la Unión se caracteriza por la difuminación de responsabilidades y por la ausencia de claridad. En particular, en el nivel de la Unión las instancias estatales intervienen en la Unión, sin embargo la Unión no puede intervenir en los niveles estatales. El sistema no solo es desequilibrado sino que desdibuja la Unión Europea y la responsabilidad de las distintas instancias; más que movido por la eficiencia el modelo parece resultado de las flaquezas de la Unión imposibilitada de defenderse frente a los Estados.

Sin embargo, partiendo de las anteriores consideraciones, trataremos de analizar si el sistema normativo actual es eficiente, desde el mismo modelo, situados en el lugar y tiempo actuales y, por tanto, considerando que el carácter óptimo del modelo no puede tener otra consideración que la coyuntural.

II

De manera que voy a examinar algunos de los aspectos del sistema normativo desde la perspectiva intraestatal que lo caracteriza, tal y como se ha ido decantando en las últimas décadas, aunque dicho modelo suponga una desviación esencial de los objetivos trazados por los fundadores, que, probablemente, concibieron como fin de trayecto de la Unión el modelo federal. Los aspectos que vamos a analizar, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, serán aspectos que conciernen a: quiénes son los titulares de la iniciativa legislativa; quiénes son los titulares de la potestad legislativa; y cuáles son los instrumentos y los procedimientos legislativos.

Es bien sabido que en la Unión Europea no existe una rígida separación entre los poderes legislativo y ejecutivo, afirmación particularmente válida en lo que concierne al poder legislativo que llamaremos primigenio, es decir; poderes normativos que derivan directamente de los Tratados y no de actos que tienen su origen en los mismos.

En los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas la *iniciativa legislativa* correspondía en exclusiva a la Comisión, es decir ni el Consejo ni al Parlamento Europeo disponían de dicha potestad. Esta configuración de la iniciativa es de gran originalidad, si se compara con los régímenes constitucionales de los Estados miembros en que las cámaras disponen de la iniciativa legislativa salvo en contadas excepciones (como es el caso de la iniciativa para la elaboración de los presupuestos generales) y en que los respectivos ejecutivos, que en alguna medida pueden equipararse al Consejo de la Unión, también tienen otorgada la potestad de iniciativa legislativa. Así, se optó por construir un equilibrio entre las instituciones muy estimable que integraba las tendencias supranacionales e intergubernamentales. El poderoso Consejo no podía, ni puede en la actualidad (salvo en el marco del TUE), tomar la iniciativa para elaborar actos comunitarios. Y, además, la Comisión cuando le trasladada al Consejo una propuesta de acto comunitario ejerce un considerable control a lo largo de la tramitación del mismo. La posición preeminente de la Comisión en lo relativo a la propuesta de iniciativas de actos comunitarios se explica por su misión de defensa del interés de la Unión, a diferencia del Consejo, integrado por representantes de los Estados miembros que velan por sus intereses respectivos. De manera que el Consejo, desde los Tratados originarios de los años 50 del siglo XX, tiene que tramar las propuestas de la Comisión, guardiana de los Tratados, que conserva importantes privilegios durante la tramitación de la misma (derecho a retirar la propuesta, exigencia de unanimidad del Consejo para modificar la propuesta, etc.). La privación de la potestad de iniciativa al Consejo, representante de la vertiente intergubernamental de la Unión se compensaba con la privación de dicha potestad al Parlamento que representa la vertiente supranacional de la Unión. De manera que ni para el Consejo ni para el Parlamento; la potestad de iniciativa se otorgaba a la Comisión equidistante de los anteriores.

Sin embargo, la posición de la Comisión Europea no se ha mantenido inalterada en las sucesivas reformas de los Tratados. La primera modificación de su posición tiene lugar con el Tratado de la Unión que excluye de algunos ámbitos a la Comisión y que da entrada a otros operadores de la iniciativa; en particular al Consejo en el marco de la política exterior y de seguridad común. En efecto, la inclusión en el Tratado de la Unión de dos nuevos pilares, el de la política exterior y de seguridad común y el de la política policial y judicial en materia penal supuso la exclusión de la Comisión, que lejos de tener la potestad de iniciativa quedaba relegada a una función difusa, particularmente en el marco de la política exterior; la de estar asociada a los trabajos de la Unión en el marco de dicha política. Y, finalmente, con el Tratado de Lisboa se produce una transferencia de las competencias de la Comisión al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, órgano este que se integra doblemente en la Comisión (como vicepresidente) y en el Consejo (como presidente de su formación de Asuntos Exteriores). Una nueva figura híbrida de futuro incierto. Sin embargo, la potestad de iniciativa que tiene el Alto Representante no es a título de vicepresidente de la Comisión, sino en su vertiente de presidente del Consejo de Asuntos Exteriores, de manera

que la Comisión ha sido, simplemente, excluida de la política exterior y de seguridad común.

Además, el mayor protagonismo del Parlamento Europeo, que se convierte en algunas materias en colegislador con el Consejo, vendrá a alterar los privilegios de la Comisión en el procedimiento legislativo. En efecto, se le atribuirá la potestad de iniciativa al Banco Central Europeo, al mismo nivel que a la Comisión, en los ámbitos concernidos por sus competencias y se reconocerán potestades de iniciativa a los Estados miembros, al Tribunal de Justicia y al Tribunal de Cuentas. El Tratado de Lisboa vendrá a confirmar la pérdida por la Comisión del monopolio de la iniciativa al expresar el TUE en su artículo 17.2: «Los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. Los demás actos se adoptarán a propuesta de la Comisión cuando así lo establezcan los Tratados». Es decir, en el estricto ámbito de los actos legislativos, los Tratados otorgan la potestad de propuesta a otras instituciones, y al margen de los actos legislativos la facultad de propuesta de la Comisión tiene que estar prevista expresamente por los Tratados. No resulta sorprendente esta limitación de competencias de la Comisión llevada a cabo por el Tratado de Lisboa, que ha formalizado de modo expreso lo que se había ido introduciendo subrepticiamente en reformas anteriores de los Tratados o en prácticas anteriores. No es mi propósito tratar aquí los frecuentes desbordamientos del derecho de los Tratados mediante prácticas que se consagran, por ejemplo, en instrumentos como los acuerdos interinstitucionales, solo dejo nota de uno más de los caracteres singulares de la Unión.

De manera que la potestad de propuesta de actos de la Unión la tienen en la actualidad, además de la Comisión, en el marco del TFUE, los Estados miembros, el Parlamento Europeo, el Banco Central Europeo, el Tribunal de Cuentas y el Banco Europeo de Inversiones. Se trata, en todo caso, y al margen de la Comisión, de atribuciones de la potestad de iniciativa limitada, a excepción del caso del BCE, que afecta a una materia relevante como la monetaria, en que comparte dicha competencia con la Comisión. Donde no ha conseguido entrar la Comisión ha sido en el marco de la política exterior y de seguridad común, en que las funciones de la Comisión se atribuyen al Consejo y al Alto Representante, política que sigue dibujándose como una política intergubernamental exenta, salvo excepciones, del control del Tribunal de Justicia.

Aunque el Parlamento Europeo y el Consejo no tuvieran la potestad de iniciativa en la configuración primigenia de la Unión podían intervenir en la configuración del calendario legislativo de la Comisión. Así, antes del Tratado de Lisboa, el Consejo y el Parlamento podían dirigirse a la Comisión instándola a que hiciera propuestas exigidas por los Tratados. Y, en el caso de que la Comisión no atendiera el requerimiento de las instituciones en cuestión, éstas podían acudir al Tribunal de Justicia planteando un recurso por omisión. El mecanismo parece adecuado, porque ninguna potestad, tampoco la de iniciativa, debe quedar fuera del control jurisdiccional; en particular cuando la ausencia del ejercicio de la potestad de iniciativa vulnera los Tratados. Pero, más allá de las previsiones de los artículos 225 y 295 del TFUE el *Acuerdo*

marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, firmado el 20 de octubre de 2010 por ambas instituciones y publicado en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 2010, pone de evidencia el retroceso sufrido por la Comisión a favor del Parlamento. Resulta evidente que el Parlamento Europeo investido de legitimidad democrática al no poder ganar competencias en relación con el Consejo ha comenzado (pues creo que estamos al principio de un proceso) a ganar competencias a la Comisión; porque el citado Acuerdo no es equilibrado, sino especialmente desequilibrado a favor del Parlamento.

La Unión podría haber evolucionado en la línea de convertir a la Comisión en la única institución con potestad de iniciativa (con la excepción del BCE en el ámbito monetario), es decir, manteniendo el equilibrio primigenio entre las instituciones. Pero no ha sido así. Tampoco se ha dado el paso de conceder al Parlamento una amplia potestad de iniciativa para proponer actos de la Unión (las que se le han reconocido las tenía ya antes del Tratado de Lisboa), pues este paso hubiera supuesto un fortalecimiento considerable de lo supranacional sobre lo intergubernamental que los Estados miembros no están dispuestos a aceptar todavía. La opción que consagra el Tratado de Lisboa es la de trasladar a la potestad de iniciativa de actos de la Unión la extrema complejidad del sistema institucional de la Unión. Se priva a la Comisión del monopolio de propuesta en el marco del TFUE, y se excluye a la Comisión de la política exterior y de seguridad común, en que la facultad de propuesta se comparte entre el Consejo y el Alto Representante. Y se da entrada a los Estados miembros, entre otros operadores, al ejercicio de la potestad de propuesta.

La proliferación de operadores de propuestas de actos de la Unión exigiría la coordinación de dichos operadores. Y dicha coordinación está ausente en los Tratados. La única técnica de coordinación se deduciría del artículo 295 del TFUE, al que antes hemos hecho referencia, que prevé acuerdos interinstitucionales entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión. Acuerdos que pueden ser de gran utilidad, pero el citado precepto se ha olvidado de los demás titulares de la potestad de iniciativa, del Banco Central Europeo, del Alto Representante, de los Estados miembros, e incluso del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Cuentas. Es decir, debiera asumirse la caracterización intraestatal de la Unión y aplicarla al sistema normativo hasta sus últimas consecuencias, lo que sin embargo no se ha hecho, pues ello supondría arbitrar un mecanismo de coordinación de todos los operadores de la potestad de propuesta, de manera que se obtuviera un alto grado de eficiencia en las tareas legislativas de la Unión.

La iniciativa legislativa ciudadana introducida por el Tratado de Lisboa en el Tratado de la Unión es una muestra más de que la reforma de los Tratados adolece de defectos considerables. Así, sería comprensible, como sucede en los regímenes constitucionales de los Estados miembros, que hubieran quedado exentos de la iniciativa ciudadana algunas materias. Es decir, parece razonable que se cree en los ciudadanos el derecho a proponer iniciativas con carácter general salvo excepciones expresas. Sin embargo, se ha optado por un tipo de iniciativa que se conecta

con el ámbito competencial de la potestad de propuesta de la Comisión, cuando la Comisión es solo uno de los titulares de dicha potestad. De manera que se ha reducido extraordinariamente el derecho de los ciudadanos a intervenir en la actividad de la Unión.

III

Los *operadores legislativos* se han incrementado a imagen y semejanza de los operadores de la potestad de iniciativa de actos de la Unión. Antes del Tratado de la Unión de 1992, los únicos operadores legislativos principales eran la Comisión y el Consejo. Con el TUE se produce el hecho relevante de la incorporación del Parlamento a las tareas legislativas como colegislador, faceta que se irá incrementando, cualitativa y cuantitativamente, con las sucesivas reformas del procedimiento de codicción, convertido finalmente en procedimiento legislativo ordinario que ha ampliado el ámbito material de su precedente. Y, además, con el TUE emerge un nuevo operador, el Banco Central Europeo, con competencias normativas propias no subordinadas a ninguna otra Institución.

Desde el Acta Única Europea no solo se institucionalizará el Consejo Europeo sino que éste irá incrementando sus competencias, particularmente en el marco de la política exterior y de seguridad común. Y, además, al margen de la política exterior los gobiernos de los Estados miembros intervendrán directamente en la producción de actos de la Unión de gran trascendencia (por ejemplo el nombramiento de los miembros del Tribunal de Justicia).

Es decir, con las sucesivas reformas de los Tratados los operadores legislativos se han incrementado de modo extraordinario. Pero lo han hecho en dos direcciones la supranacional y la intergubernamental y, particularmente, en detrimento de la Comisión Europea. Así, la incorporación del Parlamento Europeo como colegislador con el Consejo de la Unión ha supuesto el desplazamiento de la primera línea de la Comisión. Difícilmente podía haber sido de otro modo, porque el equilibrio entre lo supranacional (representado antes por la Comisión y después por el Parlamento) y lo intergubernamental (representado por el Consejo) se hubiera roto si la Comisión hubiera mantenido los mismos poderes que en sus inicios. Sin embargo, esta impresión que considero acertada debe matizarse.

La creación de los actos legislativos y los procedimientos legislativos por el Tratado de Lisboa debe observarse desde dos perspectivas diferentes. Por una parte, en relación con los actos legislativos la Comisión ha mantenido su potestad de propuesta, aunque la participación de la Comisión en el procedimiento se ha limitado considerablemente, sobre todo si la comparamos con la posición de la Comisión en los procedimientos de consulta. Pero, no debe llegarse a la conclusión de que en los Tratados vigentes los actos legislativos ocupen una posición jerárquicamente superior a la de los demás actos de la Unión. Así, el TFUE mantiene dos subsistemas normativos paralelos. Por una parte, el de los actos legislativos y demás actos derivados de

los mismos (actos delegados, actos de ejecución y actos ejecutivos). Y por otra parte, el de los actos del Consejo y la Comisión derivados directamente de los Tratados y no subordinados a los actos legislativos.

Así, el Parlamento y el Consejo, actuando conjuntamente, serían los titulares de la potestad legislativa, los titulares de los actos legislativos. Pero se trata de una mera apariencia, ya que el Consejo y la Comisión en materias de gran relevancia (normas sobre la competencia, económicas, monetarias...) siguen teniendo la competencia de dictar actos de la Unión que, aunque no se puedan denominar actos legislativos, tienen la misma fuerza que éstos, y en caso alguno están subordinados a los mismos.

Pero, además, debe tenerse en cuenta como otro elemento distorsionante del esquema inicial de operadores de actos de la Unión, esto es, el renovado papel del Consejo Europeo. En efecto, éste ha incrementado sus competencias en detrimento del Consejo. Pero, el reparto de competencias entre Consejo Europeo y Consejo no se puede entender, solamente, como un mero ajuste de competencias de las dos instituciones intergubernamentales. Así, considero que el Tratado de Lisboa supone un corte sustancial con la situación anterior, en particular por la creación de la figura del Presidente permanente del Consejo Europeo. La creación de esa nueva figura podría haber servido para introducir ingredientes supranacionales en un contexto intergubernamental, pero tal riesgo se ha neutralizado con la incursión del COREPER a las tareas del Consejo Europeo, así como manteniendo las presidencias rotativas semestrales de los Estados miembros del Consejo. Así, el resultante final ha sido el de incrementar el peso de los caracteres intergubernamentales sobre los supranacionales. La Comisión no se visualiza como la institución preeminente de antaño, con un peso igual al del Consejo Europeo y el Consejo, sino como una institución auxiliar, y el Parlamento Europeo ha ganado posiciones, fundamentalmente, en relación con la Comisión. Y, el Banco Central Europeo, aunque se trate de una Institución de perfil supranacional, se ha convertido en un serio competidor de la Comisión. De manera que el actual equilibrio institucional es, en definitiva, un desequilibrio institucional por la predominancia de lo intergubernamental sobre lo supranacional.

IV

Los Tratados vigentes albergan dos tipos de normas, unas heredadas de los Tratados anteriores al Tratado de Lisboa y otras posteriores a éste, que traen causa, con algunas modificaciones, en la *non nata* Constitución Europea. La transformación de las leyes europeas y leyes marco europeas de Constitución Europea en actos legislativos ha introducido confusión, porque los actos legislativos no son otra cosa que actos adoptados por un procedimiento de los que se califican de legislativos, y dichos actos legislativos convivirán con otros actos normativos al mismo nivel que los actos legislativos, a los que no estarán subordinados. De manera que es incorrecto, como dice el artículo 16 del TUE, que la función legislativa corres-

ponda conjuntamente al Consejo y al Parlamento Europeo: La función legislativa corresponde, también, singularmente al Consejo, a la Comisión y al Banco Central Europeo.

La cuestión que debemos plantearnos, pues ese es el objeto de este trabajo, es la de qué repercusiones tiene este doble sistema normativo. Por un lado los actos legislativos, producidos por el Parlamento y el Consejo, el Parlamento con el Consejo o el Consejo con el Parlamento, por un procedimiento legislativo (ordinario o especial), a propuesta de la Comisión, con carácter ordinario, y en algunos supuestos a propuesta de un grupo de Estados miembros, a propuesta de otras instituciones (Parlamento, Banco Central Europeo, Tribunal de Justicia) o del Banco Europeo de Inversiones. A los actos legislativos están subordinados los actos de la Unión que dicte la Comisión como actos delegados, actos de ejecución de los mismos o actos ejecutivos (estos últimos pueden dictarlos, también, órganos y organismos de la Unión). Y, por otro lado, los actos singulares del Consejo, la Comisión y el Banco Central Europeo. Así, el Consejo puede dictar actos de la Unión al margen de los anteriores, no subordinados a los mismos, por sí mismo, en el ámbito del Título V del TUE, o en el marco del TFUE a propuesta de la Comisión. En el ámbito del TUE el Consejo puede dictar, también, actos de ejecución. Y en el marco del TFUE el Consejo puede otorgar a la Comisión la adopción de actos de ejecución, que en todo caso tendrá la potestad de dictar actos ejecutivos (estos últimos pueden dictarlos también órganos u organismos de la Unión). La Comisión puede dictar actos normativos derivados directamente del TFUE, no subordinados ni a actos legislativos ni a actos del Consejo o del Banco Central Europeo, y viceversa. Además, los Gobiernos de los Estados miembros pueden dictar actos ejecutivos, como, por ejemplo, el acto de designación de los miembros del Tribunal de Justicia.

¿Estamos ante cambios sustanciales o, simplemente, ante meras modificaciones formales y equívocas? A mi juicio, los cambios no han sido sustanciales. En efecto, el procedimiento legislativo ordinario es, con ligeras modificaciones, el procedimiento de codecisión. Los procedimientos legislativos especiales existían, sin dicha denominación, en los Tratados precedentes. Y los actos de la Unión derivados de los Tratados, también existían en los Tratados precedentes. A salvo de los actos delegados que son la novedad más sobresaliente, las demás novedades son formales y equívocas. Sin embargo, aunque en lo relativo a los actos no se aprecian cambios sustanciales, sí lo son los demás procedimientos de producción de actos de la Unión, al margen de los procedimientos legislativos. Así, y al margen de las novedades en lo que se refiere a la potestad de iniciativa, a la que antes me referí, se aprecian dos cambios significativos. Por una parte, en lo que se refiere a los procedimientos de elaboración de actos legislativos, la incorporación de los parlamentos nacionales en las tareas legislativas de la Unión. Y por otra parte, en los procedimientos no legislativos la mayor participación de órganos consultivos de la Unión. Con el Tratado de Lisboa y con la excepción de algunos ámbitos materiales (en que Consejo, política exterior, o el Consejo y la Comisión o el Banco Central Europeo, política económica y monetaria, excluyen la intervención de

otras instituciones u órganos de la Unión) en los procedimientos de elaboración de actos de la Unión se ha intensificado la participación del Parlamento Europeo y de los Comités, fundamentalmente, aunque no exclusivamente, de las Regiones y Económico y Social. Se puede decir, sin apenas matizaciones, que los procedimientos de elaboración de actos de la Unión, tanto en las fases previas a la adopción de la potestad de iniciativa como en las posteriores hasta su promulgación, son un ejemplo paradigmático de elaboración coral y de transparencia. Transparencia que se ha incrementado sustancialmente al estipularse por el Tratado de Lisboa el carácter público de las deliberaciones del Consejo en lo concerniente a los actos legislativos.

Volviendo sobre las competencias de la Comisión Europea y la afirmación que hicimos (de que ha sido desplazada del ejercicio de la función legislativa), hay que señalar que dicho desplazamiento lo es más en apariencia formal que en la realidad. En efecto, la Comisión ha perdido formalmente el monopolio de la potestad de iniciativa con el Tratado de Lisboa, pero en realidad el monopolio lo había perdido desde el Tratado Maastricht (entre otras causas por la irrupción del BCE) y, además, siendo cierto que la Comisión no puede dictar actos legislativos, aunque mantiene la potestad ordinaria de proponerlos, esto mismo sucedía con los actos tramitados por el procedimiento de codecisión antes del Tratado de Lisboa.

Sin embargo, curiosamente, ha sido el Tratado de Lisboa el que ha compensado las pérdidas formales que antes hemos señalado, otorgando a la Comisión su nueva competencia para dictar actos delegados y consolidando su competencia para aprobar actos de ejecución; auténtico poder reglamentario. Es pronto para vaticinar si van a proliferar los actos de delegación del Parlamento Europeo y el Consejo, así como de actos de ejecución de actos legislativos. Pues ello no depende del TFUE sino del peso político de las tres instituciones concernidas. El Consejo y el Parlamento Europeo pueden optar por limitar los poderes de la Comisión minimizando en número y contenido los actos de delegación, y constriñendo la operatividad de los actos de ejecución, o, por el contrario, disminuir la densidad normativa de sus actos legislativos cediendo poder normativo a la Comisión que se encargaría de su cumplitud a través de actos delegados y actos de ejecución. Todo dependerá del juego de fuerzas, del singular equilibrio entre las instituciones que depende no solo del Derecho sino del peso político de los diferentes titulares de las instituciones, como acredita la historia de la Unión.

En todo caso, la pérdida de poder normativo de la Comisión, en forma de actos legislativos, se ha compensado con el incremento de poder por el Parlamento Europeo, considerado por numerosos autores como el gran vencedor en todas las reformas de los Tratados que han tenido lugar hasta nuestros días. Pero esta apreciación debe ser matizada. Un considerable número de autores han postulado en las últimas décadas que el Parlamento Europeo debía aproximarse, en lo que a sus competencias normativas se refiere, a los parlamentos de los Estados miembros. Y es innegable que se ha producido una aproximación del Parlamento Europeo a los modelos nacionales parlamentarios. Dicha aproximación se ha producido en

relación con el Consejo y con la Comisión, pero de modo bien diferenciado. En relación con el Consejo el Parlamento Europeo ha incrementado paulatinamente su posición de colegislador de actos legislativos y de dictaminador de otros actos de la Unión. Pero el Parlamento Europeo no ha avanzado en lo relativo al control del Consejo, en particular en el ámbito de la política exterior y de seguridad común. Tal control sería, en la actualidad, incompatible con el carácter intraestatal de la Unión, en que las fuentes de legitimidad son: en primer lugar los Estados (Consejo Europeo y Consejo) y; en segundo lugar, los pueblos y los ciudadanos (Parlamento Europeo). El Parlamento no puede controlar al Consejo pues sus fuentes de legitimidad son paralelas, aunque se ha creado una apariencia de control ligero a través de las comparecencias del Consejo y del Consejo Europeo ante el Parlamento.

Finalmente, en lo relativo a los actos de la Unión, debemos prestar atención a los actos atípicos. Por de pronto debe decirse que el Tratado de Lisboa ha consagrado la existencia de actos atípicos sin regularlos. Nos interesa diferenciar dos modalidades de actos atípicos. Unos de carácter netamente intergubernamental, por ejemplo las resoluciones del Consejo, acordados en el seno de la Unión sin habilitación alguna ni de los Tratados ni del Derecho derivado. Y otros que tienen lugar en el marco del propio Derecho derivado, en ejercicio de competencias que pueden entenderse como implícitas, como son, por ejemplo, las comunicaciones de la Comisión en ejercicio de sus competencias.

Cuando se ha postulado con insistencia, tanto en documentos oficiales como por los autores, que el Derecho derivado debía simplificarse, una de las opciones que podían vislumbrarse era: o bien la supresión de los actos atípicos o la regulación de los mismos, en los Tratados y por cada una de las instituciones. Pero ninguna de estas opciones ha seguido el Tratado de Lisboa que, por el contrario, ha potenciado los actos atípicos. Y no solo esto sino que la vertiente intergubernamental desregulada se ha visto incrementada de modo extraordinario. Durante la crisis financiera, que todavía sufre la Unión, los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Consejo Europeo han ido mucho más allá de lo previsto en los Tratados, adoptando acuerdos al margen del Derecho de la Unión desde las instituciones de la Unión; aunque algunos de los acuerdos adoptados se hayan consumado, finalmente, a través de instrumentos de la Unión o convencionales del Derecho internacional. Pero esta circunstancia no hace sino evidenciar que en la actualidad se ha producido en la Unión el contagio de las prácticas de organizaciones internacionales informales del tipo de las G-8 y G-20. Esto es, los Estados tras crear un sistema jurídico que es insuficiente y falto de agilidad para afrontar situaciones de crisis agudas, en aras de una supuesta agilidad y eficacia, en que las garantías democráticas están ausentes, adoptan decisiones, de formas variadas, al margen del Derecho de la Unión. A mi juicio, una cosa es utilizar instrumentos excepcionales en situaciones excepcionales y cosa bien diferente es convertir lo excepcional en normal que es lo que ha sucedido. Pero, al margen de la crítica de la proliferación de actos atípicos, particularmente los que ni están regulados ni derivan expresa o implícitamente de competencias o

de actos típicos, los actos atípicos no pueden olvidarse a la hora de valorar el sistema normativo de la Unión.

La valoración general de los actos de la Unión es negativa en algunos de sus aspectos. La terminología utilizada, particularmente la de actos legislativos, es confusa e inapropiada. Confusa en la medida en que denominaciones y contenidos no son equivalentes, pues crea la apariencia de que se estaría situando en la cúspide del Derecho derivado de la Unión a los actos legislativos, cuando esto es incierto, como hemos señalado más atrás. Y confusas siguen siendo las denominaciones de reglamento, directiva y decisión que responden a la primitiva historia de la Unión. Nada debiera haber impedido adoptar las denominaciones de los sistemas normativos de los Estados miembros de leyes y reglamentos de diferentes tipos. Por lo demás, es confusa, pese a la reforma llevada a cabo por el Tratado de Lisboa, la terminología que se utiliza en el TUE en relación con la política exterior y de seguridad común. Y resulta del todo inapropiada la proliferación desmesurada de actos atípicos exentos de regulación en los Tratados y en el Derecho derivado, que permite poner en cuestión que la Unión esté regida por el Derecho.

Sin embargo, la proliferación de operadores y tipos de actos y procedimientos en el sistema normativo responde con bastante fidelidad a la configuración intraestatal de la Unión. Pero, justamente la composición coral de los operadores de la Unión, que deriva de su compleja estructura intraestatal, es un factor que difícilmente añade transparencia y eficiencia a los procedimientos de adopción de actos de la Unión. En particular, la participación de los Estados miembros y de los parlamentos nacionales en los procedimientos de elaboración de actos legislativos, como custodios del principio de subsidiariedad, puede desestabilizar el ya maltrecho sistema de equilibrios de la Unión. Y dicha participación lejos de aportar legitimación democrática, como se ha pretendido, lo que hace es incrementar el carácter intraestatal de la Unión y dificulta su gobernabilidad.

* * *

RESUMEN: Si el Tratado de Lisboa pretendía un mayor fraccionamiento del poder normativo de la Unión, para reflejar el mayor peso del principio intergubernamental sobre el principio supranacional, creo que este objetivo se ha conseguido. La imagen de la Unión dirigida de modo equilibrado por tres instituciones (Consejo, Comisión y Parlamento) nunca fue un fiel reflejo de la realidad, pero no dejaba de ser una aspiración en medio del camino hacia una decidida configuración federal de la Unión. Pero, tras el Tratado de Lisboa, la imagen de los tres poderes se difumina. La Unión se parece más a un coro sin dirección en que muchos, demasiados, operadores compiten sin resultado por dirigirla. El coste de dicho desequilibrio puede ser el de acercarse a los límites de la ingobernabilidad de la Unión.

PALABRAS CLAVE: Potestad de iniciativa, operadores legislativos, actos de la Unión, procedimientos de producción de actos, gobernabilidad, carácter intraestatal de la Unión.

ABSTRACT: If the Lisbon Treaty meant a greater fragmentation of normative power of the Union, to reflect the greater weight of the first Intergovernmental Panel on supranational principle, I believe that this objective has been achieved. The image of the Union addressed in a balanced way by three institutions (Council, Commission and Parliament) was never a true reflection of reality, but it was still an aspiration in the path toward a strong federal setup of the Union. But after the Lisbon Treaty, the image of the three powers is blurred. The Union is more like a choir without direction in which many, too many, operators competing without result by direct. The cost of this imbalance may be approaching the limits of the lawlessness of the Union.

KEY WORDS: Power of initiative, operators legislative acts of the Union acts production processes, governance, intrastate character of the Union.

