

## LA APLICACIÓN DE LA INTEGRACIÓN DIFERENCIADA EN LA POLÍTICA EXTERIOR Y EN LA POLÍTICA DE SEGURIDAD Y DEFENSA DE LA UNIÓN EUROPEA\*

Mariola Urrea Corres

Universidad de La Rioja

### 0 RESUMEN

La Unión Europea ha evolucionado desde sus orígenes hasta la actualidad a través del método de integración unitario en el que todos los Estados avanzaban al mismo tiempo y sometidos a las mismas obligaciones en el marco del proceso de integración europea. El Tratado de Amsterdam significó una modificación importante en el proceso de integración al incorporar a los Tratados un mecanismo de integración diferenciada denominado cláusula de cooperación reforzada. Su regulación ha sido sucesivamente modificada en el Tratado de Niza y en el Tratado de Lisboa con el propósito, entre otros, de ampliar su ámbito de aplicación a la Política Exterior y de Seguridad Común. El Tratado de Lisboa incorporó, a su vez, un mecanismo propio de integración diferenciada para el ámbito de la Política Común de Seguridad y Defensa conocido como cooperación estructura permanente cuya aplicación ha generado una dosis importante de expectación en la Unión Europea. Con todo, esta posibilidad teórica de recurrir a mecanismos de integración diferenciada en el ámbito de la Unión Europea no resulta tan fácil de llevarlo a la práctica.

#### Palabras clave

Cooperación reforzada, Cooperación estructurada permanente, Política Exterior y de Seguridad Común, Política Común de Seguridad y Defensa, unanimidad.

(\*) Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de La Rioja (mariola.urrea@unirioja.es). Este trabajo es resultado del proyecto de investigación La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2009-13679/JUR).

## **1** INTRODUCCIÓN

El debate sobre las dificultades que se aprecian en el método de integración unitario de la Unión Europea como método válido para afrontar una Unión Europea cada vez más diversa no sólo no es nuevo, sino que es una tendencia plenamente incorporada al desarrollo de la Unión<sup>1</sup>. De hecho, en la década de los setenta se alzaron ya las primeras voces a favor de la necesidad de introducir criterios de diferenciación (temporales, materiales, espaciales, etc.) en el proceso de integración con el fin de hacerlo compatible con la voluntad y/o con la capacidad de los Estados miembros de la Unión<sup>2</sup>. Desde entonces hasta la actualidad, la flexibilidad como instrumento para gestionar la diversidad en la Unión Europea ha encontrado expresión en numerosos ámbitos tanto *dentro*<sup>3</sup> como *fuera*<sup>4</sup> de los Tratados de la Unión. No es el momento de centrar nuestra atención en todas y cada una de estas expresiones adoptadas a lo largo del proceso de construcción europea<sup>5</sup> por entender que se alejan del objeto principal del presente trabajo. Se trata, por el contrario, de ser conscientes de una realidad que ha impregnado el desarrollo de la Unión Europea para, a continuación, detenernos a analizar únicamente aquellos instrumentos que han sido «constitucionalizados» como métodos de integración diferenciada cuyo uso es subsidiario del método de integración unitaria previsto originariamente en los Tratados (II). Una vez abordada la reglamentación jurídica establecida en los Tratados, será el momento de contrastar la previsión de tales instrumentos en el ámbito de dos políticas europeas muy concretas: la Política Exterior y de Seguridad Común (III) y la Política Común de Seguridad y Defensa (IV).

Analizados los instrumentos de integración diferenciada autorizados en los Tratados para la PESC y para la PCSD estaremos en disposición de señalar, a modo de reflexión final (V), la viabilidad jurídica y real de tales disposiciones jurídicas para contribuir de forma significativa a lograr un nivel elevado de eficacia en el desarrollo de la Política Exterior y de la Política de Seguridad y Defensa. Veremos, entonces, si el método de integración diferenciada puede ser la fórmula para hacer avanzar dos políticas tan condicionadas por la propia intergubernamentalidad de su diseño<sup>6</sup> y la disparidad de planteamientos que manifiestan los Estados miembros de la Unión<sup>7</sup>.

## **2** EL RÉGIMEN JURÍDICO «GENERAL» DE LA COOPERACIÓN REFORZADA: UNA INTEGRACIÓN DIFERENCIADA PARA LA UNIÓN EUROPEA

Como ya hemos adelantado, el proceso de construcción europea ha recurrido en numerosas ocasiones a distintos mecanismos de flexibilidad con el fin de poder diferenciar las obligaciones jurídicas de los Estados

miembros de la Unión<sup>8</sup>. Sin embargo, aunque la flexibilidad no ha sido un concepto ajeno al proceso de integración europea, no fue hasta el Tratado de Ámsterdam cuando se incorporó a los Tratados un mecanismo de *integración diferenciada* para la Unión Europea denominado cláusula de cooperación reforzada<sup>9</sup>. Se trata de un instrumento que permite a un grupo de Estados miembros de la Unión que así lo deseen y siempre que cumplan con los requisitos y condiciones establecidos al efectos en los Tratados, avanzar más rápidamente en el proceso de integración europea en el marco de las instituciones y de acuerdo con los procedimientos previstos en la Unión. Un buen remedio, como puede el lector fácilmente imaginar, para superar cualquier bloqueo que pretenda imponer a la Unión la voluntad minoritaria de un grupo de Estados<sup>10</sup>. Desde este planteamiento, el Tratado de Ámsterdam logró —mediante una rigurosa reglamentación jurídica— sistematizar el fenómeno de la flexibilidad ofreciendo una versión de la integración diferenciada capaz de armonizar, como acertadamente han señalado LENAERTS y DE SMIJTER, “les intérêts légitimes de États membres qui souhaitent instaurer une coopération plus étroite dans des domaines particuliers dans le cadre de l’Union européenne et ceux des États membres qui choisissent de ne pas participer dès le départ à une telle coopération”<sup>11</sup>. Para ello, estableció junto a una reglamentación general u horizontal en la que se detallaron los requisitos para articular una cooperación reforzada, sendas reglamentaciones especiales en las que se precisaron los procedimientos a seguir tanto para autorizar la puesta en marcha de cooperaciones reforzadas, como los procedimientos para la incorporación o adhesión de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas ya iniciadas. El Tratado de Ámsterdam no previó, sin embargo, la posibilidad de recurrir a las cooperaciones reforzadas en el ámbito de la PESC<sup>12</sup>.

La conveniencia de modificar el marco jurídico de la cooperación reforzada establecido originariamente en el Tratado de Ámsterdam surgió pareja a la propia entrada en vigor del citado Tratado. Pronto se alzaron las voces entre la doctrina —también se pronunció en este sentido la propia Comisión<sup>13</sup>— para constatar la necesidad de reformar algunos aspectos con el fin de poder flexibilizar los requisitos impuestos y favorecer, de esta manera, su aplicación. El Tratado de Niza introdujo una serie de modificaciones en el régimen jurídico de este mecanismo<sup>14</sup> que permitieron corregir alguna de las deficiencias que habían sido denunciadas por la doctrina<sup>15</sup>. Parece necesario detenerse, a continuación, en un análisis siquiera somero de tales modificaciones atendiendo, de una parte, a la reglamentación general en la que se detallan los requisitos sustantivos para la puesta en marcha de cooperaciones reforzadas y, de otra parte, a la reglamentación procedimental en la que se contemplan los mecanismos para la autorización de cooperaciones reforzadas y, en su caso, la adhesión de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas ya autorizadas.

Por lo que se refiere a los *aspectos sustantivos* del régimen jurídico de la cooperación reforzada, el Tratado de Niza procedió a modificar sensible-

mente la reglamentación general u horizontal contemplada en los Tratados. En este sentido, el Tratado de Niza no exigió la participación de, al menos, la mitad de Estados para la constitución de una cooperación reforzada, sino la participación de un mínimo de “ocho Estados miembros”; tampoco el respeto a los principios contenidos en los Tratados sino el “respeto a los Tratados”. Además, se redujo con buen criterio el (ab)uso que el Tratado de Ámsterdam hacía respecto de determinadas expresiones que resultaron, a juicio de la doctrina, poco claros<sup>16</sup>. Así, si bien originariamente se exigía que la cooperación reforzada no «afectara» a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados miembros que no participan en ella, ni afectara al acervo de la Unión, el Tratado de Niza se limitó a establecer la obligación de que la cooperación reforzada «respete» las competencias, derechos y obligaciones (elimina el término intereses) de los Estados miembros que no participan en ella, y respete también el acervo comunitario.

Además de las matizaciones expuestas, el Tratado de Niza completó la regulación originariamente prevista en Ámsterdam de tal manera que la cooperación reforzada además de impulsar los objetivos de la Unión y proteger y servir sus intereses, también se le exigió que “refuerce el proceso de integración”<sup>17</sup>. El Tratado previó expresamente el respeto al principio de atribución expresa de competencias como condición imprescindible para poder recurrir a la cooperación reforzada, excluyó de su campo de actuación las competencias exclusivas de la Unión y no olvidó la exigencia de respeto al acervo comunitario, además de mencionar la obligación de que la cooperación reforzada no afecte negativamente ni al mercado interior<sup>18</sup>, ni a la cohesión económica y social. Finalmente, el Tratado de Niza eliminó algunas de las condiciones que originariamente fueron previstas en el ámbito de la reglamentación especial del ya superado Tratado de la Comunidad Europea; es el supuesto de la condición que exigía que la cooperación reforzada “no afectara a las políticas, acciones o programas comunitarios” y aquella otra que exigía que la cooperación reforzada no se refiriera a “la ciudadanía de la Unión”. Junto a las modificaciones señaladas, el Tratado de Niza también realizó una importante labor de sistematización y unificación del régimen jurídico de la cooperación reforzada incluyendo, en el título VII del TUE destinado entonces a las cooperaciones reforzadas, el conjunto de principios generales por los que éstas se regirán<sup>19</sup>.

Por lo que se refiere a la *reglamentación procedimental*, es decir, a los procedimientos de autorización o puesta en marcha de cooperaciones reforzadas (art. 11 TCE y art. 40 A del TUE), así como a los procedimientos de adhesión de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas ya iniciadas (art. 11 A TCE y art. 40 del TUE), el Tratado de Niza realizó algunas modificaciones especialmente relevantes. Así, en primer lugar, respecto de los procedimientos ya existentes para la autorización de cooperaciones reforzadas en el ámbito del viejo TCE y de la Coopera-

ción Policial y Judicial en Materia Penal, la modificación más importante –aunque no la única<sup>20</sup>– consistió en eliminar del procedimiento de autorización el derecho de veto que reconocía el Tratado de Ámsterdam a todos los Estados al eliminar la unanimidad como sistema de adopción de decisiones, incluso en el supuesto en el que los Estados alegaran la afectación de intereses nacionales.

De hecho, la nueva regulación sometió la autorización de las cooperaciones reforzadas al régimen de las mayorías cualificadas aunque mantuvo lo que se ha conocido como una «dilación de emergencia»<sup>21</sup> al autorizar la remisión del asunto al Consejo Europeo (art. 11.2 TCE y art. 40.2 párrafo 2º TUE) siempre que un Estado alegara motivos importantes y explícitos de política nacional. Una vez remitido el asunto a la instancia indicada, dicha institución resolvería, en todo caso, de conformidad con el mecanismo de la mayoría cualificada prevista al efecto en los Tratados sin preservar, por tanto, ningún derecho de veto al efecto.

Atendiendo a la regulación jurídica descrita sobre cooperaciones reforzadas podemos concluir que, hasta la fecha, únicamente se han autorizado dos cooperaciones reforzadas. La primera de ellas en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación<sup>22</sup> y la segunda en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria<sup>23</sup>.

### **3 LA POLÍTICA EXTERIOR Y LA CLÁUSULA DE COOPERACIÓN REFORZADA: DEL SILENCIO DEL TRATADO DE AMSTERDAM A LA REGULACIÓN DE LISBOA**

#### **3.1. La aplicación de la cooperación reforzada a la PESC: una novedad del Tratado de Niza**

A pesar de la importancia de las modificaciones apuntadas que afectan al régimen jurídico de la cooperación reforzada establecido por el Tratado de Amsterdam, una de las novedades más subrayadas por la doctrina fue la previsión por el Tratado de Niza de la posibilidad de autorizar cooperaciones reforzadas en el ámbito de la PESC<sup>24</sup>. Se trataba, de hecho, de romper con el silencio que el Tratado de Amsterdam impuso en su regulación al negar cualquier posibilidad de aplicar el instrumento de la cooperación reforzada a la PESC.

En este sentido conviene precisar, en primer lugar, que la naturaleza jurídica de las cooperaciones reforzadas que pudieran articularse en el ámbito de la PESC es distinta a la diseñada para otros ámbitos del Tratado. Y lo es no sólo por la diferente reglamentación procedimental entre la cooperación reforzada aplicable a la PESC (art. 27 C y art. 27

E del TUE) y aquella otra consignada para los ya desaparecidos pilar comunitario (TCE) y pilar extracomunitario (CPJMP)<sup>25</sup>. Se trata más bien del diferente ámbito de aplicación de una y otras. Así, la regulación establecida al respecto en Niza redujo el recurso a las cooperaciones reforzadas exclusivamente al ámbito de la «aplicación» de acciones y posiciones comunes (art. 27 A del TUE), no pudiéndose diseñar políticas a través de este mecanismo con un grado de integración mayor que el existente. Asimismo, fruto de las presiones efectuadas por Gran Bretaña, Suecia y Dinamarca, el Tratado de Niza excluyó del ámbito de aplicación de la citada cláusula todas aquellas cuestiones que requieran unanimidad, así como aquellas que tuvieran repercusiones en el ámbito militar y en el de la defensa (art. 27 B del TUE).

La novedosa regulación del Tratado de Niza en materia de cooperaciones reforzadas PESC se verá modificada primero por la fallida reforma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa<sup>26</sup> y, posteriormente, por el vigente Tratado de Lisboa. Veamos los términos en los que se ha planteado dicha reforma.

### **3.2. Las modificaciones aportadas por el Tratado de Lisboa en el ámbito de la cooperación reforzada PESC: un modelo jurídicamente posible pero realmente inviable**

La última reforma de los Tratados de la Unión Europea, la reforma de Lisboa, también se ocupó de incidir —aunque de forma muy limitada— en la regulación jurídica de la cooperación reforzada al incorporar (o, mejor aún, al rescatar) la regulación que al efecto había considerado el Tratado constitucional. De hecho, salvo la novedosa aportación del Tratado de Lisboa en cuanto al número de Estados miembros necesarios para autorizar una cooperación reforzada, el régimen jurídico relativo a la reglamentación general de la cooperación reforzada y las reformas que afectan a la reglamentación especial o procedimental de las mismas se mantiene en los mismos términos que ya estableció el citado Tratado Constitucional<sup>27</sup> lo que, en ocasiones, implica apartarse de la regulación del Tratado de Niza<sup>28</sup>.

No obstante, el Tratado de Lisboa sí mantiene para la PESC una *reglamentación procedimental* propia y diferente a la reglamentación procedimental establecida con carácter general para la cooperación reforzada aplicable en el resto de ámbito dispuestos en los Tratados. Así, por lo que respecta al *procedimiento de autorización*, podemos afirmar, siguiendo el tenor literal del artículo 329.2 TFUE, que los Estados miembros remitirán la solicitud de autorización de una cooperación reforzada al Consejo que será quien se pronuncie, por unanimidad (en lugar de

la mayoría cualificada que se hubiera requerido de haber entrado en vigor el artículo III-419.2 del Tratado constitucional), mediante decisión. Antes de la adopción de la decisión, el Consejo transmitirá la solicitud al Alto Representante de la Unión para que “dictamine acerca de la coherencia de la cooperación con la política exterior y de seguridad común de la Unión” y a la Comisión para que dictamine, “en particular, sobre la coherencia de la cooperación reforzada prevista con las demás políticas de la Unión”. Esta solicitud también será transmitida al Parlamento a título informativo.

Como se aprecia de la regulación señalada queda claro –a diferencia de lo establecido en Niza– qué institución es la responsable de remitir la solicitud a la Comisión, al Alto Representante de la Unión y al Parlamento Europeo. Aspecto que resulta de interés, entre otros supuestos, a efectos del planteamiento de un posible recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A la vista de esta redacción podemos concluir, en primer lugar, que permanece subrayado el carácter intergubernamental del procedimiento, al mantener el poder de decisión en manos del Consejo y quedar reducida la función de la Comisión a la emisión de un dictamen cuyo valor se desconoce; en segundo lugar, en relación con la autorización de cooperaciones reforzadas, se mantiene el derecho de veto establecido por el Tratado de Niza (retrocediendo, por tanto, en el avance logrado por el Tratado Constitucional) al regular por primera vez el régimen jurídico de la cooperación reforzada en la PESC; en tercer lugar, que en defensa del principio de coherencia que aparece regulado en el artículo 329 del TFUE, se le concede a la Comisión y al Alto Representante de la Unión la posibilidad de emitir un dictamen cuya naturaleza, vinculante o no vinculante, no se precisa en el texto del articulado, por lo que entendemos, en principio, que no podrán condicionar la decisión final del Consejo. Lamentablemente, al igual que ocurría en la regulación del Tratado de Niza y en el Tratado Constitucional, el Parlamento Europeo resulta radicalmente relegado del procedimiento de autorización de cooperaciones reforzadas PESC al ser simplemente informado de las solicitudes de autorización.

Por lo que respecta al *procedimiento de adhesión*, los Estados interesados en incorporarse a una cooperación reforzada notificarán su intención al Consejo de Ministros, a la Comisión y al Alto Representante de la Unión. Con la regulación establecida por el Tratado de Niza se había interpretado que la adhesión de nuevos Estados a cooperaciones reforzadas PESC no exigían pronunciamiento expreso del Consejo, sin embargo, de la redacción del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 331 del TFUE (rescatado del artículo III-420.2 párrafo segundo del Tratado Constitucional) más bien se deduce lo contrario. Así, el Consejo, previa consulta al Alto Representante de la Unión –en la regulación de Niza la Comisión emitía un dictamen no vinculante– confirmará la par-

ticipación del Estado de que se trate después de comprobar que cumple las condiciones de participación y "podrá adoptar medidas transitorias necesarias para la aplicación de los actos ya adoptados en el marco de la cooperación reforzada". Si el Consejo estimase que el Estado no satisface las condiciones de participación podrá indicar las disposiciones necesarias para ello y "establecerá un plazo para reconsiderar la solicitud de participación".

De la descripción de la regulación que el Tratado de Lisboa aborda en relación con la aplicabilidad de la cláusula de cooperación reforzada pensada para la PESC y su extensión al ámbito de la Seguridad y Defensa cabe, además de celebrarlo desde un punto de vista teórico, precisar las dificultades que tal mecanismo de integración tendrá en las materias objeto de análisis al haber condicionado su puesta en marcha a un sistema de votación como la unanimidad. Quizás pueda entenderse ahora las razones por las que el Tratado de Lisboa ha desandado el camino que había trazado el Tratado Constitucional. Así parece razonable pensar que mantener la unanimidad como sistema de autorización de cooperaciones reforzadas en el ámbito PESC ha sido el peaje que los Estados se han cobrado a cambio de ampliar el campo de acción de la cooperación reforzada a los asuntos de seguridad y defensa. También desde esta misma perspectiva entendemos que puede explicarse que el artículo 333 del TFUE, en virtud del cual se permite modificar el sistema de adopción de decisiones (de unanimidad a mayoría cualificada), así como el procedimiento legislativo a utilizar (de procedimiento legislativo especial a procedimiento legislativo ordinario) en el ámbito de una cooperación reforzada ya autorizada, no se acepte en el supuesto de cooperaciones reforzadas que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

De todo lo expuesto es más que razonable dudar de la viabilidad del mecanismo de integración diferenciada denominado cláusula de cooperación reforzada en la PCSD aún cuando las disposiciones del Tratado de Lisboa así lo han dispuesto en un plano teórico. O es más bien por eso, por la forma en que tal regulación se ha dispuesto, por que tal mecanismo deviene prácticamente inservible.

#### **4 LA POLÍTICA COMÚN DE SEGURIDAD Y DEFENSA Y OTRAS FÓRMULAS DE INTEGRACIÓN DIFERENCIADA: A VUELTAS CON LA COOPERACIÓN ESTRUCTURADA PERMANENTE**

El Tratado de Lisboa no estuvo, al menos a nuestro juicio, demasiado certero con la regulación jurídica de la cooperación reforzada, una vez fue exportada a los ámbitos militares y de la defensa; sin embargo, dicho Tra-

tado ha buscado la complicidad de los Estados más críticos incorporando otros instrumentos de integración diferenciada diseñados específicamente para los nebulosos contornos de una política como es la que Política Común de Seguridad y Defensa prevista, bajo esta renovada nomenclatura, en el Tratado de Lisboa<sup>29</sup>. Así, el Tratado de Lisboa (rescatando también la regulación prevista al respecto en el Tratado Constitucional) prevé una fórmula de integración diferenciada predeterminada bajo el nombre de cooperación estructurada permanente<sup>30</sup>. Tal mecanismo ha sido regulado en los arts. 42 y 46 del TUE, así como en un Protocolo anejo.

De conformidad con la fórmula prevista en el apartado 6 del artículo 42 y el artículo 46 del TUE, "los Estados miembros que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito entre sí compromisos más vinculantes al respecto con miras a realizar las misiones más exigentes, establecerán una cooperación estructurada en el marco de la Unión". Para ello, los Estados miembros notificarán su intención al Consejo y al Alto Representante de la Unión. El Consejo, en un plazo de tres meses y tras consultar al Alto Representante, adoptará una decisión por mayoría cualificada en la que se establecerá la cooperación estructurada permanente y se determinará la lista de Estados participantes (art. 46.1 y 2 del TUE). A diferencia de las cooperaciones reforzadas ordinarias (abiertas a la participación de todos los Estados miembros), la cooperación estructurada requiere a los Estados miembros interesados que posean criterios más elevados de capacidades militares y deseo de acometer compromisos más vinculantes en este ámbito militar<sup>31</sup>. La participación de tales Estados en el citado mecanismo de cooperación estructurada implica la pertenencia de los mismos a la Agencia Europea de Defensa. En la actualidad todos los Estados miembros de la Unión, salvo Dinamarca, son Estados miembros de la misma.

Esta cooperación estructurada permanente no queda cerrada o limitada exclusivamente a los Estados que la constituyan originariamente, sino que permitirá la incorporación de aquellos otros Estados miembros de la Unión siempre, claro está, que los Estados solicitantes comuniquen su voluntad al Consejo (no al Consejo Europeo como se indicaba en el Tratado constitucional) y al Alto Representante. Será el Consejo, compuesto únicamente por los Estados miembros participantes en la cooperación estructurada, el encargado de autorizar la decisión por mayoría cualificada una vez comprobado que el Estado miembro de que se trate cumple los criterios y asume los compromisos establecidos en los artículos 1 y 2 del *Protocolo sobre la cooperación estructurada permanente*.

Así, siguiendo el tenor literal del artículo 1 del citado Protocolo, los objetivos de la propia cooperación estructurada se centran, de una parte, "en acometer de forma más intensa el desarrollo de sus capacidades de defensa, mediante el desarrollo de sus contribuciones nacionales y la participación, en caso necesario, en fuerzas multinacionales, en los principales programas europeos de equipos de defensa y en la actividad de la Agencia en el ámbito del desarrollo de las capacidades de defensa, la

investigación y la adquisición del armamento” (Agencia Europea de Desarrollo); y, de otra parte, en estar, a más tardar en 2010, en condiciones de aportar, bien a título nacional, bien como componente de grupos multinacionales de fuerzas, unidades de combate específicas para las misiones previstas, configuradas tácticamente como una agrupación táctica, con elementos de apoyo, incluidos el transporte y la logística, capaces de emprender misiones definidas, tal y como se contemplan en el artículo 43 del TUE, en un plazo de 5 a 30 días, en particular para atender a solicitudes de la Organización de las Naciones Unidas, y sostenibles durante un periodo inicial de 30 días prorrogables hasta al menos 120 días”. Para el cumplimiento de tales objetivos, los Estados asumen una serie de compromisos consistentes en cooperar en gastos de inversión en materia de equipos de defensa [art. 2 a)], aproximar legislaciones en el ámbito de instrumentos de defensa [art. 2 b)], tomar medidas relativas al despliegue de fuerzas [art. 2 c)] y cooperar en un mecanismo de desarrollo de capacidades [art. 2 d)].

La regulación jurídica propia de la cooperación estructurada aporta dos elementos novedosos, que la alejan del régimen jurídico de la cláusula de cooperación reforzada y que ponen de manifiesto una concepción variable de la propia composición de la cooperación estructurada que resulta menos evidente de apreciar en el caso de cooperaciones reforzadas. Nos referimos, de una parte, a la posibilidad de que un Estado miembro de la cooperación estructurada deje de pertenecer a la misma por no cumplir con los criterios o los compromisos requeridos (artículo 46.4 TUE, criterio objetivo) y, de otra parte, nos referimos también a la posibilidad de que un Estado decida abandonar la cooperación estructurada por propia voluntad (artículo 46.5 TUE, criterio volitivo). En el primer caso, será el Consejo el encargado de adoptar una decisión por mayoría cualificada por la que se *suspenda*<sup>32</sup> la participación del Estado. En el segundo caso, el Estado debe notificar su decisión al Consejo que se encargará de *tomar nota de la finalización*<sup>33</sup> de la participación del Estado en la cooperación estructurada.

Para concluir, sólo resta por añadir una reflexión acerca de si la utilización de dos verbos distintos, como son la suspensión o la finalización de la relación del Estado con la cooperación estructurada, proyecta una componente temporal, en relación con la no participación del Estado, con consecuencias jurídicas dignas de ser puestas de manifiesto. De hecho, de la redacción del Tratado pudiera parecer que la suspensión de la participación por incumplimiento de los criterios objetivos del Estado resulta una suspensión temporal, que podría dejar de serlo tras una nueva constatación por parte del Consejo del cumplimiento de los criterios. Sin embargo, la finalización de la participación del Estado por propia voluntad admite una interpretación definitiva, lo que razonablemente implicaría, en caso de que el Estado deseara volver a incorporarse a la cooperación estructurada, la necesidad de someterse nuevamente al procedimiento de autorización.

Es, sin duda, este mecanismo de la cooperación estructura permanente el que contiene los elementos que permiten a la Unión Europea desarrollar una más ambiciosa PCSD. Sólo resta esperar a que los Estados apuesten por ello<sup>34</sup>.

## **5** A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Con el Tratado de Amsterdam, la Unión Europea optó por incluir dentro de los Tratados un mecanismo de integración diferencial al que los Estados pueden recurrir, de forma subsidiaria y como último recurso, para profundizar en el proceso de integración europea. Aunque el Tratado de Amsterdam excluyó este instrumento del ámbito de aplicación de la PESC, pronto el olvido fue subsanado. Acertadamente, la reforma de Niza admitió la cooperación reforzada en el ámbito de la PESC y así se tolera también en la regulación vigente del Tratado de Lisboa. Sin embargo, no podemos pasar por alto las dificultades técnicas o, más aún, la verdadera imposibilidad de vislumbrar una cooperación reforzada en dicha política atendiendo a la rigidez con la que se ha planteado el conjunto de condiciones exigidas por los Tratados. La reglamentación que determina su autorización hace prácticamente imposible cualquier proyecto de integración diferenciada en el ámbito la PESC. Esta evidencia reclama, a nuestro juicio, una reflexión sobre la conveniencia de flexibilizar el régimen jurídico de las cooperaciones reforzadas PESC de tal forma que permita realmente considerar la posibilidad de recurrir a dicha técnica de integración diferenciada cuando el procedimiento ordinario no posibilite el avance.

Por otra parte, el Tratado de Lisboa ha supuesto una importante contribución en el diseño de una Política Común de Seguridad y Defensa en la Unión. Y lo ha sido por distintas razones una de las cuales tiene que ver con la forma en la que el citado Tratado ha regulado nuevos instrumentos de integración diferenciada que permitan que aquellos Estados que puedan y estén dispuestos a hacerlo se comprometan más. Lo harán no a través de la cooperación reforzada, sino a través de las denominadas cooperaciones estructuradas permanentes, es decir, una especie de cooperaciones reforzadas *ad hoc* en las que parecen estar puestas muchas de las esperanzas para hacer efectiva una verdadera Política Común de Seguridad y Defensa. Que sea así depende de la voluntad de los Estados miembros para hacer efectiva la ambición que sobre esta materia parece haber expresado la Unión. Así sea.

## NOTAS

- (1) Para DE BÚRCA y SCOTT "the paradigm of uniformity, homogeneity and one-directional integration is gradually being replaced by one of flexibility, mixity and differentiation", DE BÚRCA, G./SCOTT, J. (eds.): *Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility*, Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 2.
- (2) Así lo expresó Leo Tindemans en el Informe que elaboró en 1975 para el Consejo Europeo cuando afirmó que "era imposible presentar hoy día un programa de acción creíble, si se consider[aba] como absolutamente necesario que en todos los casos [fuera]n franqueadas todas las etapas por todos los Estados al mismo tiempo. La diversidad objetiva de las situaciones económicas y financieras e[ra] tal que, si esta exigencia [fuera] plantea[da], el progreso sería imposible y Europa seguiría demorándose". La versión en castellano puede consultarse en *Revista de Instituciones Europeas*, 2/1976, pp. 585-619, en pp. 598-599.
- (3) Cuando hacemos mención a los mecanismos de flexibilidad establecidos dentro de los Tratados nos referimos a todos aquellos instrumentos o técnicas que permiten flexibilizar el grado de obligaciones de los Estados y que están contemplados en los propios Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas o, lo que es lo mismo, en el marco del denominado Derecho originario de la Unión.
- (4) Cuando hacemos mención a los mecanismos de flexibilidad establecidos fuera de los Tratados nos referimos a todos aquellos instrumentos jurídicos al margen del Derecho originario de la Unión que permite diferenciar el grado de obligaciones que asumen (algunos) Estados miembros de la Unión. El acuerdo de Schengen es el paradigma de instrumento de flexibilidad al margen de los Tratados. Con posterioridad al acuerdo de Schengen, también son ejemplos de este tipo de mecanismos de flexibilidad al margen de los Tratados el Tratado de Prüm y el recientemente firmado Tratado de Estabilidad y Coordinación y Gobernanza que vincula únicamente a veinticinco de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea.
- (5) Para ello, remitimos al lector interesado a nuestro trabajo *La cooperación reforzada en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, especialmente, en pp. 53-68. También puede resultar de interés "Mecanismos de integración y (des)integración diferenciada en la Unión Europea a la luz del Tratado de Lisboa", *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 169-190.
- (6) Aunque el Tratado de Lisboa eliminó la estructura en pilares de la Unión Europea, la intergubernamentalidad de esta política resulta más evidente que nunca, véase, nuestro trabajo "Efectos de la desaparición de la estructura en pilares de la Unión tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa" en SOBRINO HEREDIA, J.M. (Dir.), *El desarrollo del Tratado de Lisboa: una balance de la Presidencia española*, Colección Escuela Diplomática, núm. 17, 2011, en pp. 65-77.
- (7) Véase, en este sentido, el trabajo de ARTEAGA MARTÍN, F.: "La Política Europea de Seguridad y Defensa", en *La Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, *Cuadernos de Estrategia*, núm. 145, 2010, pp. 31-67.
- (8) Así ocurrió en el Tratado de Maastricht cuando se adoptaron, de una parte, una cláusula de opting out en favor del Reino Unido respecto del Protocolo Social y, de otra parte, cláusulas de opting out en favor del Reino Unido y Dinamarca respecto a su no participación en la Unión Económica y Monetaria. También el Tratado de Ámsterdam se vio impregnado de una multiplicidad de Protocolos con cláusulas de exclusión para el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en relación con el Título IV del TCE dedicado a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas. Un análisis detallado de las citadas cláusulas de opting out previstas en el Tratado de Ámsterdam lo hemos abordado en "El espacio de libertad, seguridad y justicia y la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: hacia una jurisdicción flexible", *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, núm. 23, 2003, pp. 65-101. Finalmente, tampoco el Tratado de Lisboa ha escapado a las fórmulas de flexibilidad especialmente en relación con la (no) aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea para algunos Estados miembros.

(9) Hemos desarrollado un estudio en profundidad de este instrumento en nuestra tesis doctoral op. cit. (La cooperación reforzada en la ...).

(10) DEHOUSSE, F.: "La Conférence Intergouvernementale après la reunion de Rome", *Journal des Tribunaux*, núm. 5839, pp. 265-268, en p. 268.

(11) LENAERTS, K./DE SMIJTER, E.: "Le Traité d'Amsterdam", *Journal des Tribunaux*, núm. 46, febrero 1998, pp. 25-36, especialmente, en p. 35.

(12) Sí admitió otras fórmulas de flexibilidad como es el caso de la abstención constructiva. Para un análisis detallado de este mecanismo de adopción de decisiones en el Consejo, véase, nuestro trabajo "La toma de decisiones en el ámbito de la PESC: la abstención constructiva como alternativa a la unanimidad", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, núm. 0, 2002. <http://www.unirioja.es/dptos/dd/rehur/numero0.htm>

(13) La Comisión Europea tanto en su contribución inicial a la preparación de la Conferencia Intergubernamental de 19.11.1999, como en su dictamen de 26.1.2000 planteó la necesidad de modificar el régimen jurídico de la cooperación reforzada ya que "la ampliación podría aumentar la necesidad de recurrir a las formas de cooperación reforzada y conviene evitar que los Estados que deseen cooperar entre sí de manera más estrecha se sitúen al exterior del marco institucional previsto por los Tratados"; COM(2000)34. Las propuestas de modificación se centraron en tres aspectos: la Comisión propuso la eliminación del derecho de veto existente en el procedimiento de autorización de la cooperación reforzada; propuso situar el umbral mínimo para poder solicitar una cooperación reforzada en un tercio de los Estados miembros que compongan la Unión y estimó oportuno ampliar el ámbito de aplicación de la cooperación reforzada a la Política Exterior y de Seguridad Común.

(14) A este respecto véase los trabajos de BRIBOSIA, H.: "Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1/2001, pp. 111-171; FINES, F.: "La réforme des coopérations renforcées", *Revue des Affaires Européennes*, n° 4, 2000, pp. 359-373; MANGAS MARTÍN, A.: "Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza", en MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (coord.), *Tratado de Niza. Análisis, comentarios y texto*, Colex, Madrid, 2002, pp. 67-82; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La cláusula de cooperación reforzada a la luz del Tratado de Niza: una modificación necesaria", *Noticias de la Unión Europea*, n° 218, 2003, pp. 95-109; PONS RAFOLS, X.: "Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 149-196; RODRIGUES S.: "Le Traité de Nice et les coopérations renforcées au sein de L'Union Européenne", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 444, enero, 2001, pp. 11-16; VAN NUFFEL, P.: "Le Traité de Nice – Un commentaire", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2/2001, pp. 329-387.

(15) Véase, sin ánimo de exhaustividad, MANGAS MARTÍN, A.: "La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam", *Comunidad Europea Aranzadi*, n° 10, octubre, 1998, pp. 27-38; MARIÑO MENÉNDEZ, F.: "Integración flexible en la Unión Europea: el marco del Tratado de Amsterdam", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (coord.): *Acción exterior de la Unión Europea y de la Comunidad Internacional*, BOE – Universidad Carlos III, Madrid, 1998, pp. 63-84; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3/1998, pp. 205-232.

(16) TUYTSCHAEVER, F.: *Differentiation in European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, en p. 54.

(17) La previsión de este tipo de condiciones se justifican en la obsesión por hacer de la cláusula de cooperación reforzada un instrumento para la integración (no para la des-integración) de la Unión.

(18) Durante los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de 2000, varias delegaciones nacionales manifestaron sus dudas acerca de la necesidad real de precisar que la cooperación reforzada no afectara negativamente al mercado interior (CONFER 4803/00 de 17 de noviembre de 2000).

(19) De tal forma que junto a la disposición que regula las condiciones generales (art. 43 del TUE), se previó aquélla otra que define a la cooperación reforzada como un último recurso (art. 43 A del TUE); la que regula la participación de los Estados miem-

bros (art. 43 B del TUE); la que establece las cuestiones institucionales (art. 44 del TUE); la financiación (art. 44 A del TUE); o una interesante novedad del Tratado como es la cláusula que regula la coherencia de las políticas de la Unión y de la Comunidad con aquéllas emprendidas por una cooperación reforzada (art. 45 del TUE).

(20) Se abordaron dos reformas en los procedimientos de autorización de cooperaciones reforzadas del primer y tercer pilar respectivamente. Así, respecto de la primera, el Tratado de Niza obliga al Parlamento Europeo a emitir un dictamen conforme para la autorización de una cooperación reforzada en el TCE siempre que tal cooperación reforzada se refiera a un ámbito en el que las decisiones se adopten conforme al procedimiento de codecisión. Por lo que se refiere a la segunda, el Tratado de Niza otorga el poder de iniciativa a la Comisión al obligar a los Estados interesados en proponer una cooperación reforzada a dirigir su solicitud a la Comisión. Ésta, al igual que en el ámbito del TCE, podrá remitirla, si así lo estima oportuno, al Consejo.

(21) Es una expresión tomada de MARTÍNEZ SIERRA, J.M. "La cooperación reforzada tras Niza", Revista de las Cortes Generales, vol. 50, 2000, en pp. 31-80. Este asunto lo hemos tratado con mucho detalle en nuestro trabajo op. cit. (La cooperación reforzada en ...), en pp. 239-249 y en pp. 272-277.

(22) Decisión 2010/405 (DOUE L 189, de 22.7.2010, p. 12). La citada cooperación reforzada ha dado lugar a la adopción del Reglamento 1259/2010 (DOUE L 343, de 29.12.2010, p. 10).

(23) Decisión 2011/167 (DOUE L 76, de 22.3.2011, p. 53). La citada cooperación reforzada todavía no ha dado lugar a normativa alguna. En todo caso, conviene precisar que la autorización de una cooperación reforzada en este ámbito ha sido objeto de un recurso de anulación (as. C-274/11) planteado por España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

(24) Con mayor detalle en URREA CORRES, M.: op. cit. (La cooperación reforzada en ...), pp. 299-319.

(25) La desaparición de los pilares de la Unión en el Tratado de Lisboa no parece extenderse al ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común. Compartimos, en este sentido, la tesis que sostiene 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 constitucional, Iustel, Madrid, 2008, pp. 393-403.

(26) El citado Tratado no pudo entrar en vigor al no ser ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea en los términos que exige el propio procedimiento de reforma de los Tratados.

(27) Un primer análisis de estas novedades puede consultarse en URREA CORRES, M.: "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", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional, Iustel, Madrid, 2008, pp. 687-703.

(28) De hecho, como ya hemos indicado en otro momento del presente trabajo, el Tratado de Lisboa ha eliminado la restricción material que el Tratado de Niza impuso a las cooperaciones reforzadas PESC en su artículo 27 B TUE al condicionarlas a la aplicación de una acción común o de una posición común.

(29) Para un estudio detallado de los avances que el Tratado de Lisboa ha supuesto en relación con esta Política nos permitimos remitir al lector al Cuaderno de Estrategia, núm. 145 que, coordinador por D. Enrique Mora Benavente, ha abordado el estudio de "La Política Europea de Seguridad y Defensa tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa".

(30) Este instrumento de integración diferenciada nada tiene que ver con el mecanismo en virtud del cual el Consejo puede encomendar, a un grupo de Estados, la realización de una misión de la Unión. El propio Tratado de la Unión Europea despeja esta potencial confusión al afirmar en el apartado 6 del artículo 42 (sobre la cooperación estructurada permanente) que tal cooperación "no afectará a lo dispuesto en el artículo 43 (relativo a la cooperación más estrecha).

(31) Las diferencias entre el mecanismo general de integración diferenciada y este mecanismo particular de cooperación estructurada quedan evidenciadas al contem-

*plarse una regulación jurídica específica y excluirse expresamente la aplicación del régimen jurídico de la cooperación reforzada (artículo 42.6 in fine del TUE, artículo I-41.6 in fine del Tratado constitucional).*

(32) El énfasis es nuestro.

(33) El énfasis es nuestro.

(34) *La cooperación estructurada permanente se ha convertido en una potencialidad por la que se inclina la presidencia española al mencionar sus prioridades en el ámbito de la Política Común de Seguridad y Defensa. Véase FERNÁNDEZ SOLA, N.: "La presidencia de España del Consejo de la Unión Europea. Prioridades en Política Exterior, de Seguridad y Defensa", en Revista Electrónica de Estudios Internacionales (www.reei.org), núm. 18, 2009, en p. 5.*