

COLECCIÓN  
ESCUELA  
DIPLOMÁTICA

Nº17

El desarrollo  
del Tratado  
de Lisboa:  
un balance de  
la Presidencia  
española



2011

# EL DESARROLLO DEL TRATADO DE LISBOA: UN BALANCE DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA

*Décimas Jornadas Extraordinarias Escuela Diplomática-Asociación  
Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones  
Internacionales*



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE ASUNTOS EXTERIORES  
Y DE COOPERACIÓN



ESCUELA DIPLOMÁTICA

**EL DESARROLLO DEL TRATADO DE LISBOA:  
UN BALANCE DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA**

*Décimas Jornadas Extraordinarias Escuela Diplomática-Asociación  
Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones  
Internacionales*

Madrid, 22 de junio de 2010

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA (DIR.)  
CATERINA GARCÍA SEGURA  
CARMEN MARTÍNEZ CAPDEVILA  
GUILLERMO PALAO MORENO (COORDS.)

NIPO: 501-11-026-X  
ISSN: 1576-2432  
Depósito legal: M-47.627-1998

A tenor de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual, no está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de su uso, sin el permiso previo y por escrito del autor, salvo aquellas copias que se realicen para uso exclusivo del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

# ÍNDICE

PRÓLOGO, por <i>José Manuel Sobrino Heredia</i> .....	17
PRESENTACIÓN, por <i>Caterina García Segura</i> , <i>Carmen Martínez Capdevila</i> y <i>Guillermo Palao Moreno</i> .....	21
PRIMERA PARTE. AVANCES EN LA PUESTA EN MARCHA DE LAS NOVEDADES INSTITUCIONALES . . . . .	27
LA TRANSICIÓN DEL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA A LA REFORMA DE LISBOA, por <i>Ángel Sánchez Legido</i> . . . . .	29
I. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa y los trabajos de adaptación a la reforma del sistema institucional de la UE .....	29
1. Otra vez al rescate.....	29
2. Los trabajos preparatorios para la aplicación del nuevo Tratado.....	31
II. Composición: la progresiva conformación de las instituciones de acuerdo con las disposiciones del nuevo Tratado .....	35
1. El tamaño de la Comisión y la constitución de la segunda Comisión Barroso.....	35
2. La designación del Presidente del Consejo Europeo y de la Alta Representante para la Acción Exterior y la Política de Seguridad .....	37
3. Medidas transitorias de adaptación de la composición del Parlamento Europeo e inicio del proceso de reforma del Acta Electoral Europea.....	39
4. Puesta en marcha del Comité de evaluación de la idoneidad de los candidatos a Juez y Abogado General del Tribunal de Justicia y del Tribunal General.....	42
III. Estructura y funcionamiento de las instituciones de acuerdo con el nuevo modelo: la puesta en marcha de tres significativas novedades .....	43
1. El estreno del nuevo sistema de presidencias.....	43

2.	Preservación del ‘status quo’ en materia de adopción de acuerdos en el Consejo y reordenación de sus formaciones: la separación Consejo de Asuntos Generales y Consejo de Asuntos Exteriores .....	47
3.	Hacia la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) .....	49
IV.	Adaptación y aplicación de los nuevos procedimientos decisivos.....	51
1.	Puesta en marcha de la Iniciativa Ciudadana .....	51
2.	Tratamiento de las propuestas pendientes afectadas por cambios en los procedimientos legislativos aplicables.....	53
3.	Delegación legislativa y Ejecución normativa: el futuro de la comitología .....	55
4.	La adaptación del marco financiero y presupuestario.....	59
5.	Puesta en marcha de las novedades relativas a la participación de los parlamentos nacionales en el control de la subsidiariedad.....	61
V.	Consideraciones finales.....	63

#### EFFECTOS DE LA DESAPARICIÓN DE LA ESTRUCTURA EN PILARES

#### DE LA UNIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA,

por *Mariola Urrea Corres* . . . . . 65

I.	Introducción.....	65
II.	Nacimiento, erosión y ¿disolución? de la estructura en pilares de la Unión: la ‘vis atractiva’ del modelo de integración y la resistencia del modelo intergubernamental .....	66
III.	La desaparición de pilares y sus efectos sobre las propuestas de actos y procedimientos .....	68
1.	La reenumeración de la base jurídica: la puesta en marcha de nuevas competencias previstas en el Tratado de Lisboa.....	69
2.	Las propuestas caducadas: la desaparición de los instrumentos jurídicos del tercer pilar .....	71
3.	Transición desde los viejos a los nuevos procedimientos legislativos: la convalidación por equivalencia en la aprobación del presupuesto y las tensiones interinstitucionales en la celebración de tratados .....	71
IV.	La desaparición de pilares y sus efectos sobre la competencia del Tribunal de Justicia: una fragmentación sometida a plazo .....	74
V.	A modo de conclusión.....	76

#### SEGUNDA PARTE. PROFUNDIZANDO EN

UNA UNIÓN EUROPEA PARA LOS CIUDADANOS . . . . . 79

#### PROFUNDIZANDO EN UNA UNIÓN EUROPEA PARA LOS CIUDADANOS:

AVANCES EN EL ÁMBITO DE LA INMIGRACIÓN, por *Mercedes Moya Escudero* . . 81

I.	Introducción.....	81
II.	Control de las fronteras. Lucha contra la inmigración ilegal .....	82

1.	Política común y controles de las fronteras fuertes y bien coordinados ..	82
	A) Refuerzo de la protección de las fronteras exteriores .....	82
	B) Política de visados .....	84
2.	Retorno de los nacionales de terceros Estados en situación irregular .....	85
	A) Transposición de la Directiva de Retorno.....	85
	B) Acuerdos de readmisión .....	87
	C) Menores no acompañados .....	88
III.	Inmigración legal/integración .....	89
	1. Una política concertada adaptada a las necesidades del mercado laboral ...	89
	A) Programas de actuación .....	89
	B) Directivas referentes al trabajo de los nacionales de terceros Estados ..	91
	2. Reconocimiento de derechos .....	93
	A) Derechos de los nacionales de terceros Estados residentes legales .....	93
	B) Derecho a la reagrupación familiar e integración .....	95
IV.	Cooperación con terceros Estados.....	96
V.	Valoración .....	98

CONTRIBUCIÓN DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA AL DESARROLLO  
DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL EN LA UE,

por <i>José Luis Iglesias Buhigues</i> . . . . .	101
I. Introducción.....	101
II. La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia de sucesiones y la creación de un Certificado Sucesorio Europeo .....	103
III. La propuesta de Reglamento (UE) por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial .....	105
IV. Otros temas .....	108

LOS PARTICULARES COMO TITULARES DE DERECHOS Y COMO ACTORES  
LEGISLATIVOS: BALANCE DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA DEL CONSEJO

DE LA UE (ENERO-JUNIO 2010), por <i>Susana Sanz Caballero</i> . . . . .	111
I. Introducción.....	111
II. La aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.....	114
III. La Iniciativa Ciudadana Europea (ICE).....	118
1. Antecedentes.....	118
2. Contenido de la propuesta de Reglamento .....	122
IV. La erradicación de la violencia contra la mujer .....	126
1. La Orden de Protección Europea.....	126
2. El Observatorio Europeo sobre Violencia contra la Mujer .....	133
V. Conclusiones .....	136



DE LA CIUDADANÍA EUROPEA A LA CIUDADANÍA CÍVICA,	
por <i>Nuria Marchal Escalona</i> . . . . .	139
I. Introducción.....	139
II. El Estatuto de residente de larga duración en el ordenamiento jurídico español..	141
1. Estatuto de residente de larga duración.....	144
2. Estatuto de residente de larga duración-CE .....	144
III. Conclusiones .....	147
LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA,	
por <i>Manuel Medina Ortega</i> . . . . .	149
I. La inmigración a la luz de los principios constitucionales de la Unión Europea.....	149
II. El desarrollo de una política europea de inmigración.....	150
III. El Pacto Europeo de Inmigración y Asilo .....	152
IV. La acción exterior de la Unión en materia de inmigración.....	154
1. La cooperación con los países africanos.....	155
2. La cooperación con América Latina y el Caribe.....	156
3. La cooperación con los Estados Unidos .....	156
V. Conclusiones .....	156
UNA UNIÓN EUROPEA PARA LOS CIUDADANOS: LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS, por <i>Ángeles Lara Aguado</i> . . . . .	
I. Una lacra cada vez más difícil de combatir .....	159
II. Estrategias de actuación de la UE: ¿lucha contra la trata de seres humanos o contra la inmigración ilegal? .....	162
1. Protección y asistencia a las víctimas: ¿verdadero objetivo de la UE o medio para lograr un fin? .....	162
2. Prevención de la trata .....	166
3. Persecución y represión de los traficantes.....	167
III. Conclusiones .....	169
DESARROLLOS JURÍDICOS CONTROVERTIDOS EN LA VIGILANCIA DE LAS FRONTERAS MARÍTIMAS EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE FRONTEX. A PROPÓSITO DE LA DECISIÓN 2010/252/UE, por <i>Gabriela A. Oanta</i> . . . . .	
I. Introducción.....	171
II. Las normas aplicables a las operaciones de coordinación en las fronteras marítimas realizadas por FRONTEX.....	173
III. Las directrices para las situaciones de búsqueda y salvamento y para el desembarco en el contexto de operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por FRONTEX.....	177
IV. Consideraciones finales: una decisión del Consejo ya controvertida en el seno de la propia Unión Europea desde el momento de su adopción..	179

HACIA UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO, por <i>M<sup>a</sup> Dolores Adam Muñoz</i> . . . . .	181
I. Justificación del estudio .....	181
II. Antecedentes.....	182
III. Ámbito de aplicación: concepto de responsabilidad parental .....	184
IV. Competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental .....	186
V. Procedimientos de reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental .....	188
VI. Conclusiones .....	195
REFLEXIONES EN TORNO AL REGLAMENTO (UE) N <sup>o</sup> 1259/2010 DEL CONSEJO DE 20 DE DICIEMBRE DE 2010 POR EL QUE SE ESTABLECE UNA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL ÁMBITO DE LA LEY APLICABLE AL DIVORCIO Y A LA SEPARACIÓN JUDICIAL, por <i>Mónica Herranz Ballesteros</i> . . . . .	197
I. Introducción.....	197
II. Ámbito de la ley rectora del divorcio y de la separación.....	200
III. Supuestos en los que se extiende la ley del foro.....	202
1. Que el derecho extranjero no incluya el divorcio .....	203
2. Que el derecho extranjero no conceda igualdad de acceso ni al divorcio ni a la separación por motivos discriminatorios.....	205
IV. Consideraciones finales.....	206
CIUDADANOS NO RESIDENTES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, por <i>Laura Carballo Piñeiro</i> . . . . .	209
I. La extensión espacial del Derecho internacional privado comunitario .....	209
II. Competencias subsidiarias y derecho a la tutela judicial efectiva.....	211
III. La competencia residual: a propósito de la revisión del Reglamento Bruselas I.....	217
IV. Recapitulación .....	220
LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES DE 1950: TAN LEJOS, TAN CERCA, por <i>Joana Abrisketa Uriarte</i> . . . . .	221
I. Introducción.....	221
II. Resumen histórico: del compromiso político a la búsqueda de soluciones jurídicas .....	223
III. La resolución del Parlamento Europeo en torno a los aspectos institucionales del acuerdo de adhesión .....	225
IV. Delimitación de competencias o doble estándar en la protección de los derechos humanos .....	228
V. Conclusiones: aún un futuro incierto .....	231

NEGOCIACIONES PARA LA ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ¿ES NECESARIO CONCEBIR UN LITISCONSORCIO PASIVO DE LA UNIÓN Y SUS ESTADOS MIEMBROS?, por <i>José Manuel Cortés Martín</i> . . . . .	233
---	-----

EL REFUERZO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA DURANTE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA, por <i>Ana Gascón Marcén</i> . . . . .	245
I. Introducción.....	245
II. Principales retos.....	246
1. Revisión de la Estrategia de Lisboa ‘Europa 2020’ .....	246
2. Reunión informal de Ministros europeos de discapacidad .....	248
3. Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad.....	249
4. Propuesta de Directiva por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su discapacidad.....	251
5. Resolución sobre un nuevo Marco Europeo de la Discapacidad .....	252
III. Conclusiones .....	253

TERCERA PARTE. IMPULSO DE UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE Y RECUPERACIÓN ECONÓMICA. . . . . 255

LOS AVANCES EN LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA EUROPEA CON LA PRIMERA CRISIS DEL EURO, por <i>Francesc Granell</i> . . . . .	257
I. Una unión monetaria, pero no económica.....	257
II. Una excesiva tolerancia en admitir países al euro inicial.....	258
III. La crisis griega como primera crisis del euro .....	262
IV. El revolcón al acervo de la UE.....	264
V. La actuación federal del Banco Central Europeo .....	266
VI. La UE y la intervención del FMI en apoyo de Grecia.....	267
VII. ¿Hacia mejores niveles de coordinación y federalismo? .....	269

AVANCES EN LA REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO EUROPEO, POR <i>Ángel Espiniella Menéndez</i> . . . . .	271
I. Introducción.....	271
II. Sistema Europeo de Supervisores Financieros .....	272
1. Funciones microprudenciales de las autoridades europeas.....	272
2. Estructuración y relación con las autoridades nacionales.....	273
III. Junta Europea de Riesgo Sistémico .....	274
1. La supervisión macroprudencial a escala europea.....	274
2. En busca de transparencia, independencia y cohesión.....	275

IV. Fondos de inversión alternativos.....	277
1. Necesidad de una regulación ante el riesgo sistémico europeo .....	277
2. El discutido ámbito de aplicación de la normativa.....	278
V. Balance de la Presidencia española.....	279
LA POLÍTICA ENERGÉTICA EUROPEA: EL DESARROLLO DEL TRATADO DE LISBOA Y BALANCE DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA 2010, por <i>Esther Zapater Duque</i> . . . . .	
I. Introducción.....	283
II. Una Presidencia rotatoria limitada: entre la ambición y las exigencias de la transición .....	285
1. Los condicionantes de una Política Energética Europea en construcción .....	285
2. El impacto del Tratado de Lisboa en la implementación de la Política Energética Europea.....	287
III. La Presidencia española de 2010 y las medidas en materia de energía.....	290
1. Las propuestas: el Programa de la Presidencia.....	291
2. Los resultados: valoración de la capacidad de impulso y de consenso.....	294
IV. A modo de conclusión.....	299
LA INTERINIDAD DE LOS APPRIS BILATERALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS CON LA VIGENCIA DEL TRATADO DE LISBOA, por <i>Antonio Pastor Palomar</i> . . .	
I. La práctica de los Estados miembros en el período transitorio.....	301
II. La nueva competencia exclusiva de la UE.....	302
1. La efectividad de la competencia de atribución: doble período transitorio.....	303
2. ¿Qué tipo de inversión compete a la UE? .....	304
III. Incidencia sobre tres tipos de APPRIS (vigentes, en celebración, nuevos): la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea .....	305
1. APPRIS vigentes.....	305
2. APPRIS en tramitación interna .....	307
3. La negociación de nuevos APPRIS .....	308
IV. Conclusión .....	308
LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS DIRECTAS, por <i>Francisco José Pascual Vives</i> . . . . .	
I. Introducción.....	311
II. La atribución de la competencia sobre las inversiones extranjeras directas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .....	313
III. Las más recientes propuestas formuladas por la Comisión Europea .....	315
1. La progresiva definición de los estándares de protección de las inversiones extranjeras directas en sede comunitaria.....	316

2. La compleja adecuación entre los mecanismos previstos para el arreglo de las controversias inversor-Estado y el sistema jurisdiccional de la Unión Europea.....	319
IV. Consideraciones finales.....	323
DE LA UeM A LA UEM, EL GRAN DESAFÍO DE LA ESTRATEGIA	
EUROPA 2020, por <i>Justo Corti Varela</i> . . . . .	325
I. El doble problema interno y externo .....	325
1. Problema interno y preexistente: unión monetaria sin integración completa del mercado interior .....	325
2. Problema externo e ¿imprevisto?: una crisis financiera que oculta los desequilibrios generados por un cambio de ciclo .....	328
3. La respuesta a la doble-coyuntura y su valoración.....	329
II. A modo de conclusiones.....	331
CUARTA PARTE. DESARROLLO DE LA UNIÓN EUROPEA	
COMO ACTOR GLOBAL . . . . .	333
EL DESARROLLO DE LA UE COMO ACTOR GLOBAL EN LA PRESIDENCIA	
SEMESTRAL ESPAÑOLA. PASOS HACIA LA CONSOLIDACIÓN	
DE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS, por <i>José Luis de Castro Ruano</i> . . . . .	335
I. Introducción: la Presidencia española, transición entre el viejo y el nuevo modelo .....	335
II. El programa presidencial en materia de acción exterior.....	337
III. En busca de una nueva agenda en la relación UE-EE UU .....	338
IV. Nuevos pasos en favor de una poliédrica Asociación Estratégica UE-ALC.....	341
V. La relación UE-Mediterráneo: tropezando siempre en la misma piedra .....	344
1. Cumbre UE-Marruecos .....	345
2. Unión por el Mediterráneo .....	346
VI. Impulso al compromiso de ampliación a los Balcanes occidentales .....	348
VII. Conclusión: luces y sombras de una Presidencia en tiempos complejos .....	349
LA CONTRIBUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA A LA GOBERNANZA GLOBAL	
DURANTE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA, por <i>Josep Ibáñez</i> . . . . .	351
I. Introducción.....	351
II. La transición hacia el nuevo modelo de acción exterior de la Unión Europea.....	352
III. La contribución europea a la gobernanza económica global.....	354
IV. Política de desarrollo y asistencia humanitaria .....	357

V. Política de medio ambiente.....	358
VI. Promoción de la democracia y los derechos humanos.....	359
VII. Consideraciones finales.....	359

#### LAS OPCIONES DE LA POLÍTICA COMÚN DE SEGURIDAD Y DEFENSA

A LA LUZ DEL TRATADO DE LISBOA, por <i>Inmaculada Marrero Rocha</i> . . . . .	363
I. Introducción.....	363
II. El alcance y la naturaleza de la Política Común de Seguridad y Defensa.....	364
III. La militarización de la Política Común de Seguridad y Defensa .....	367
IV. La gestión de crisis predominantemente civil de la Unión Europea .....	372
V. El mantenimiento de las características actuales de la gestión de crisis que desarrolla la Unión Europea.....	374
VI. Conclusiones .....	376

#### CATHERINE ASHTON: ¿ALTA REPRESENTANTE DE UN ACTOR GLOBAL?

POR UNA CRÍTICA CONSTRUCTIVA, por <i>Raquel Vañó</i> . . . . .	379
I. Introducción.....	379
II. Un nombramiento rodeado de polémica .....	379
III. Algunas reflexiones para la crítica .....	380
IV. ...y otras reflexiones para la autocrítica.....	381
V. Conclusiones .....	385

#### EL ESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR Y LA UNIÓN EUROPEA COMO ACTOR DIPLOMÁTICO ENTRE LA UTOPIA ANTIDIPLOMÁTICA Y LA ESTATALIDAD: UN MOVIMIENTO LIMITADO

HACIA WESTFALIA, por <i>Steffen Bay Rasmussen</i> . . . . .	389
I. La diplomacia de red de la UE entre la utopía antidiplomática y Westfalia: el porqué del SEAE .....	389
II. La nueva división del trabajo en Bruselas.....	393
III. La reorganización de la representación diplomática de la UE.....	396
IV. Conclusión: La evolución de la UE como actor diplomático hacia Westfalia.....	397

#### EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR: UN PASO MÁS HACIA LA COHERENCIA EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA,

por <i>Gloria Fernández Arribas</i> . . . . .	401
I. Introducción.....	401
II. Modelos y propuestas para el Servicio Europeo de Acción Exterior .....	403
III. Propuesta del Consejo de Servicio Europeo de Acción Exterior y sus efectos sobre la coherencia de la acción exterior de la Unión Europea.....	405
IV. Conclusiones .....	409

EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR: IMPLICACIONES PARA LA UNIÓN EUROPEA COMO ACTOR ESTRUCTURAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES, por <i>Mercedes Guinea Llorente</i> . . . . .	411
I. Consideraciones generales.....	411
II. La división de funciones en la Propuesta de 25 de marzo: el SEAE programa, la Comisión ejecuta .....	412
III. Los recelos de las ONGDs y de la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo: que la Comisión mantenga el control .....	416
IV. El Acuerdo de Madrid: se mantiene la división de tareas, pero se acentúa la responsabilidad de la Comisión.....	417
V. Una valoración provisional: la necesidad de priorizar la coordinación interinstitucional .....	419

EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR: ¿EN QUÉ PUNTO NOS ENCONTRAMOS DE LAS NEGOCIACIONES? ESTRATEGIAS Y DIFERENTES VISIONES, por <i>Susana López Medel</i> . . . . .	421
I. Consideraciones generales.....	421
II. A qué se enfrenta la UE: actualidad internacional.....	422
III. El diálogo cuatripartito: la búsqueda de un consenso.....	423
IV. Las condiciones del Parlamento Europeo y sus competencias: Brok, Verhofstadt y Gualtieri .....	424
V. El acuerdo de Madrid, 21 de junio de 2010 .....	426
VI. Los logros alcanzados por el Parlamento Europeo tras el acuerdo político.....	427
VII. Próximas fechas .....	429
VIII. Hacia una diplomacia común europea.....	429
IX. Conclusiones .....	430

ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA DE DEFENSA COLECTIVA EN EL ARTÍCULO 42.7 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, por <i>Luis V. Pérez Gil</i> . . . . .	431
I. Introducción.....	431
II. Hacia un nuevo sistema de seguridad europeo.....	432
III. Análisis jurídico-político del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea.....	434
IV. Declaraciones del Gobierno español con ocasión de la Presidencia española de la Unión Europea .....	438

LA UNIÓN EUROPEA COMO ACTOR GLOBAL: RELACIONES CONTEMPORÁNEAS UE-ÁFRICA EN EL MARCO DE LA NUEVA ASOCIACIÓN ESTRATÉGICA, por <i>María Ángeles Alaminos Hervás</i> . . . . .	441
I. Introducción.....	441
II. Los pilares de las relaciones entre la Unión Europea y África.....	442

III.	Aproximación a las relaciones contemporáneas entre la UE y África en su totalidad: hacia una nueva asociación estratégica .....	443
1.	Evolución: de El Cairo a Lisboa.....	443
2.	La estrategia conjunta UE-África .....	444
3.	El 'gap' entre el discurso y la práctica .....	445
IV.	Las relaciones UE-África durante la Presidencia española .....	448
V.	Conclusiones .....	450

EL DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN DE RESPONSABILIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA HACIA AMÉRICA LATINA Y EL MEDITERRÁNEO, por <i>José Escribano Úbeda-Portugués</i> .....		453
I.	Introducción.....	453
II.	El marco político-económico en las actuales relaciones internacionales: el modelo europeo en el marco del nuevo regionalismo y la globalización ...	454
III.	El marco jurídico de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE en el Tratado de Lisboa.....	455
IV.	El desarrollo de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE hacia América Latina .....	457
V.	El desarrollo de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE hacia el Mediterráneo .....	458
VI.	Conclusiones .....	460

LA ADMINISTRACIÓN OBAMA, LAS RELACIONES TRANSATLÁNTICAS Y EL FUTURO DE LA POLÍTICA EUROPEA DE SEGURIDAD Y DEFENSA, por <i>David García Cantalapiedra</i> .....		463
I.	EE UU, el fin de la post-post Guerra Fría y las relaciones transatlánticas .....	463
II.	La política exterior de la Administración Obama y las relaciones transatlánticas: intereses y percepciones .....	464
III.	El impacto de Rusia y Afganistán en las relaciones transatlánticas .....	464
1.	Rusia, EE UU y las relaciones transatlánticas.....	464
2.	El impacto de Afganistán en las relaciones transatlánticas.....	469
IV.	¿Grandes esperanzas 2009-2010?: la UE, EE UU y las expectativas transatlánticas .....	470
V.	La PESD, la EES 2003 y el NSS 2010 .....	474
VI.	Conclusiones .....	475

LA SEGURIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS PAÍSES DEL CÁUCASO SUR; INTERESES E INTERACCIONES REGIONALES, por <i>Javier Ignacio García González</i> .....		479
I.	Introducción.....	479
II.	La aproximación entre la Unión Europea y el Cáucaso.....	480
1.	Las relaciones con el Cáucaso Sur y la Presidencia española.....	483



2. Los intereses de seguridad de la Unión Europea en el Cáucaso .....	484
III. Conclusiones .....	486
ESCASO PROTAGONISMO DE LA ASOCIACIÓN ORIENTAL DURANTE	
LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE 2010, por <i>M<sup>a</sup> Victoria Rodríguez Prieto</i> . . . . .	487
I. Introducción.....	487
II. El limitado papel de las presidencias rotatorias en la Política Exterior Común .....	488
III. El desarrollo de la Asociación Oriental durante el semestre español.....	490
IV. La Asociación Oriental en la Presidencia española: una cuestión de mera gestión .....	493
V. Conclusiones .....	494
PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE: LA OPORTUNIDAD PERDIDA	
PARA REVISAR LA POLÍTICA EUROPEA HACIA CUBA,	
por <i>Alexander Ugalde Zubiri</i> . . . . .	495
I. Introducción.....	495
II. Normalización de las relaciones: reanudación de la cooperación al desarrollo y formalización del diálogo político (2008-2009) .....	496
III. El balance de la posición común de la UE.....	499
IV. La Presidencia española de la UE incluye en la agenda el asunto Cuba sin priorizarlo.....	501
V. El debate sobre Cuba en la UE durante la Presidencia española (primer semestre de 2010) .....	502
VI. La revisión de la Posición Común se retrasa de junio a septiembre de 2010.....	504
VII. Conclusiones .....	506

## PRÓLOGO

El pasado 1 de enero de 2011 se cumplían 25 años de la entrada en vigor del Tratado de Adhesión de España a la Unión Europea. Este aniversario pasó sin pena ni gloria, tanto por lo que se refiere a las autoridades españolas, como por lo que respecta a los medios de comunicación. Tal vez, los vientos no son propicios a este tipo de celebraciones y, al entusiasmo de los años ochenta, ha sucedido un cierto desengaño o hastío hacia el proyecto europeo. La crisis financiera, económica y social no es ajena a ello, como, tampoco, el propio desarrollo del proceso de integración que ha sido, en buena medida, desvirtuado, al priorizarse la ampliación a la profundización y consolidación del mismo, de manera que la identidad europea resulta, hoy en día, diluida en un espacio demasiado amplio y, a mi juicio, menos cohesionado que en el pasado.

Los avatares del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, unido a los que también ha conocido el Tratado de Lisboa hasta su entrada en vigor, ayudan de igual forma a entender esta atonía que adormece a Europa, en un momento en el que, justamente, debería estar más activa que nunca, para hacer frente unida a la cascada de serios problemas que surgen de un convulso e incierto escenario internacional.

Precisamente, en este entorno confuso y complejo, el Tratado de Lisboa abría esperanzas, pero, también, incertidumbres. Entre los cambios que introducía, y que reflejan ambos aspectos, se encuentra aquel que afecta a la Presidencia rotatoria de la Unión Europea. Manejar este procedimiento con 27 Estados miembros, tan dispares en su aproximación hacia lo europeo y tan diversos en cuanto a la preparación de sus administraciones públicas para ello, no resultaba ni fácil ni eficaz para el proyecto de integración europeo. Sustituir tal procedimiento por un Presidente del Consejo Europeo, como cargo permanente, elegido por dos años y medio, daría mayor visibilidad internacional y continuidad a la Presidencia de la UE, al mismo tiempo que un mayor impulso, mejor preparación, cohesión y continuidad a los trabajos del Consejo Europeo, siempre y cuando tal Presidente pasara a ocupar el primer plano de la escena política europea y no resultara, ni su figura ni sus funciones, ensombrecidas por la presencia de los líderes nacionales europeos.

El tránsito de uno a otro procedimiento se efectuó durante el semestre de la Presidencia española de la UE. En efecto, a España le correspondió la tarea de canalizar los cambios en la gestión política de la UE y encauzar las transformaciones que, en otros ámbitos, el Tratado de Lisboa introducía en la UE. Éste fue el telón de fondo de los seis meses de Presidencia española y con él tuvieron que convivir los distintos objetivos que el Gobierno español había trazado, en una Agenda muy ambiciosa, para esta Presidencia. En otros términos, había que tener la habilidad necesaria para dar entrada en la arena política a las nuevas figuras europeas (Presidente del Consejo Europeo y Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad), sin que ello fuera en detrimento de la legítima proyección internacional y europea que para España podría suponer asumir, durante aquel período, esta Presidencia.

Tal tarea, como era previsible, no resultó ni fácil ni sencilla, máxime si este cambio en la visibilidad europea se produjo, como así ocurrió en efecto, en un entorno económico y financiero muy deteriorado que amenazaba con minar la Zona Euro. Situación ésta que estaba afectado —y afecta— en particular a España. De manera, que un segundo telón de fondo se fue trenzando y acabó por cubrir la Presidencia española: la crisis financiera, económica y social. Su principal consecuencia sería, a mi entender, la de producir una modificación en el orden de preferencias, arrastrando a un segundo lugar alguno de los objetivos que el Gobierno español se había marcado como prioritarios para aquel semestre.

Todo ello ha coadyuvado a que se modificase el decorado de esta Presidencia respecto del que disfrutaron las otras tres anteriores presidencias asumidas por España en su historia (1989, 1995 y 2002) y que, bajo gobiernos de distintos signos políticos, produjeron, estimo, unos frutos favorables para el proceso de integración europea. A ello, también, se unió, por un lado, el hecho de que esta presidencia no pudo plantearse aisladamente, sino coordinada en una Presidencia triple a largo plazo que junto a Bélgica y Hungría alcanzará hasta junio de 2011. Y, por otro lado, que muchas de las innovaciones institucionales y normativas que introduce el Tratado de Lisboa comenzaron a aplicarse, precisamente, durante el semestre de la Presidencia española. Lo que exigió, por lo que respecta a lo primero, dosis de ingenio y habilidad política para lograr la cohabitación entre tantas autoridades representativas de la UE; y, en cuanto, a lo segundo, una atención particular que movilizó a buena parte de la Administración nacional ocupada en estas cuestiones. Todo ello supuso menos visibilidad para la Presidencia española, pero, probablemente, más trabajo que en las presidencias precedentes.

Tal vez, la Presidencia llegó en el peor momento posible, cuando España se mostraba más vulnerable al embate de los mercados. Tal vez, las expectativas se situaron muy altas por nuestros políticos. Tal vez, lo financiero y lo económico han ocultado durante estos meses lo político e institucional. En fin, más que liderar Europa, nuestro Gobierno se ha tenido que ocupar de cumplir las obligaciones de controlar el gasto y el déficit que se le han impuesto desde fuera. Ciertamente, los meses de la Presidencia no fueron los mejores para la UE. Pero, también es verdad que es en momentos así cuando, al menos en mi opinión, se hecha en falta más Europa.

Sin duda, todo ello ha acabado perjudicado a la Presidencia rotatoria española de la UE y ha dificultado todo intento de liderazgo, pasando desapercibida, en consecuencia, para la opinión pública europea y española. Pero, cabría preguntarse, con independencia de ello, si esta falta de liderazgo nacional de la Presidencia de turno, no era, precisamente, lo que queríamos los ciudadanos europeos cuando aprobamos el Tratado de Lisboa con sus nuevas instituciones. Y si, tal hecho, no se ha producido y se está produciendo, igualmente, con las presidencias de turno (belga y húngara) que le han sucedido en el tiempo.

Para buscar esa aguja de marear que nos permita entender mejor si la calma chicha que se abate hoy sobre el proceso de integración europeo es un fenómeno real o aparente. Y, para, saber si el timonel español ha sabido imprimir a la integración europea algún rumbo durante el primer semestre de 2010 o, en cambio, ha contribuido a la desorientación y descoordinación que parecen, a menudo, lastrar el proceso y desvaír la imagen de Europa en el mundo. En fin, para hacer un Balance de la Presidencia de turno española en los primeros seis meses de desarrollo del Tratado de Lisboa, la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), en colaboración con la Escuela Diplomática, organizaron en el mes de junio de 2010 unas Jornadas conjuntas. El libro que ahora se presenta recoge las ponencias y comunicaciones que alimentaron el debate de aquellas Jornadas. Su publicación es una excelente culminación de aquel encuentro. Con ella se abre a más interesados, permite un más detallado y sosegado conocimiento del valor de aquellas aportaciones y asegura una proyección de futuro de este importante esfuerzo intelectual colectivo.

Este libro y aquella Jornada conjunta vienen, además, a completar otras Jornadas y otro libro, también publicado en los Cuadernos de la Escuela Diplomática, que meses antes tuvieron lugar sobre “La Presidencia Española de la UE en 2010. Propuestas para una agenda ambiciosa”. Y que, como ahora también ocurre, habían sido organizadas conjuntamente por la AEPDIRI y la Escuela Diplomática.

Estas iniciativas no podrían haberse concretado si no se hubiera contado con el concurso material y humano de la Secretaría de Estado para la Unión Europea del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Cooperación. Como, tampoco, podrían haber llegado a buen puerto, si no se hubiera contado con el apoyo del Equipo de Dirección de la Escuela Diplomática, de la relevante participación de expertos procedentes de la Academia, de la Diplomacia y de la Administración del Estado y de la nutrida asistencia e intervención de un importante número de miembros de la AEPDIRI.

La realización de este proyecto debe, evidentemente, mucho al esfuerzo y dedicación de aquellos profesores que asumieron su coordinación: Carmen Martínez Capdevila, Caterina García Segura y Guillermo Palao Moreno. A quienes quisiera, en mi nombre y en nombre de la Asociación, transmitir el más sentido agradecimiento por su labor.

La AEPDIRI, con esta obra, muestra, una vez más, su preocupación por los problemas que conoce nuestra sociedad, e intenta aportar, con las reflexiones contenidas en ella, nuevos

puntos vista que confío permitan comprender mejor el alcance de los desafíos a los que se enfrenta este modelo de convivencia que los europeos disfrutamos desde hace medio siglo y del que el Tratado de Lisboa, que comenzó, precisamente, a aplicarse bajo la Presidencia española, constituye su marco jurídico y político actual.

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA  
*Presidente de la AEPDIRI*

## PRESENTACIÓN

El libro que el lector tiene entre sus manos recoge el resultado de la Jornada que, bajo el título “El desarrollo del Tratado de Lisboa: un balance de la Presidencia española”, organizó la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en colaboración con la Escuela Diplomática y que se celebró en la sede de esta última el 22 de junio de 2010.

Como señala el Presidente de la AEPDIRI en su prólogo, con este encuentro académico se quiso completar el trabajo iniciado un año antes cuando, a seis meses vista de la asunción por parte de nuestro país de la Presidencia del Consejo de la UE, las mismas instituciones auspiciaron un encuentro que sirvió de foro de debate en torno a cuáles debían ser los grandes temas del Programa de la Presidencia. Un año después, se trataba de examinar los logros de dicha Presidencia, así como los resultados que arrojaban los primeros meses de aplicación del Tratado de Lisboa, un reto este último inesperado para España.

Con el exitoso precedente de la Jornada de junio de 2009 aceptamos encantados, aunque también algo atemorizados, la invitación que nos cursó la Junta Directiva de la AEPDIRI para coordinar el nuevo encuentro. Gracias al apoyo recibido por parte de la Junta y, en particular, de los profesores José Manuel Sobrino Heredia, Carmen Quesada Alcalá y Mónica Herranz Ballesteros, y de M<sup>a</sup> Jesús Blay, la tarea resultó no sólo factible, sino todo un disfrute. Desde aquí y desde un principio nuestro agradecimiento más sincero por la confianza depositada y la ayuda recibida.

Nuestro agradecimiento se dirige asimismo a las personas que, como moderadores de mesa, ponentes y comunicantes dotaron de contenido a la Jornada y dotan ahora de contenido a la presente obra.

El libro se estructura en cuatro partes. La primera tiene por objeto el análisis de los avances en la puesta en marcha de las novedades institucionales. Ángel Sánchez Legido lleva a cabo

un trabajo casi imposible por su amplitud: analizar los cambios que experimentaron las instituciones en su composición, su estructura y su funcionamiento, así como la adaptación y aplicación de los nuevos procedimientos decisorios. Mariola Urrea Corres examina un tema complicado, pero también fundamental (al menos durante los primeros meses de vigencia del Tratado de Lisboa), como es el de los efectos derivados de la desaparición de la estructura en pilares de la UE; por un lado estudia la incidencia en los procedimientos decisorios que estaban en curso el 1 de diciembre de 2009; por el otro, su incidencia en la competencia del Tribunal de Justicia.

La segunda parte del libro tiene en su punto de mira, desde distintas ópticas, a los individuos. Mercedes Moya Escudero evalúa los avances que, durante el período señalado, se han llevado a cabo en materia de inmigración; en particular, aborda la temática del control de las fronteras y la lucha contra la inmigración ilegal, los problemas relativos a la integración de la población migrante y la política de cooperación con terceros países en este ámbito. Su conclusión última no es excesivamente positiva: frente a los avances desarrollados principalmente en el control de fronteras y los acuerdos de readmisión con los países de origen, cabe lamentar los escasos logros relacionados con la conformación de un estatuto del extranjero no comunitario, así como con el tratamiento que han de recibir los extranjeros que se encuentran en situación irregular en el territorio de la UE. Juan Luis Iglesias Buhigues valora la actividad desarrollada durante la Presidencia española en el ámbito de la cooperación judicial civil. Tras destacar los progresos basados en el desarrollo del principio de reconocimiento mutuo en la materia y destacar los diversos expedientes que avanzaron (sin concluir) durante este período, centra su atención en los trabajos conducentes a la elaboración del Reglamento 1259/2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (conocido como Reglamento Roma III), y del Reglamento relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia de sucesiones y la creación de un certificado sucesorio europeo. Susana Sanz Caballero aborda tres de las prioridades declaradas de la Presidencia española en relación con los derechos de los particulares: la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, el impulso a la Iniciativa Ciudadana Europea y la acción para erradicar la violencia contra la mujer, un tema este último que generó vivos enfrentamientos entre el Consejo y la Comisión.

En esta segunda parte se incluyen varias comunicaciones. Nuria Marchal Escalona diserta acerca del concepto de ciudadanía europea y el desarrollo de una ciudadanía cívica, destacando su relación con la actividad normativa generada por la UE y la labor que debe corresponder al legislador español al incorporar la misma en nuestra normativa de extranjería. Continuando con los no nacionales, Manuel Medina Ortega analiza la política de inmigración, subrayando los esfuerzos dedicados por la Presidencia española como parte de un largo camino hacia la necesaria creación de un sistema europeo de regulación de la inmigración. Ángeles Lara Aguado se enfrenta a la espinosa cuestión de la actividad desplegada por la UE en relación con la lucha contra la trata de seres humanos, exigiendo de las instituciones europeas un paso más allá en este ámbito. Gabriela Oanta estudia la Decisión 2010/252, por

la que se completa el Código de Fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por FRONTEX. En el ámbito del Derecho internacional privado, M<sup>a</sup> Dolores Adam Muñoz analiza la problemática que suscita la libre circulación de resoluciones en materia de responsabilidad parental en el seno de la UE, así como su relación con otros instrumentos como los desarrollados en el marco de la Conferencia de La Haya; Mónica Herranz Ballesteros dedica su atención al anteriormente mencionado Reglamento Roma III, destacando sus elementos fundamentales y valorando críticamente sus restricciones, tanto espaciales como materiales; y Laura Carballo Piñeiro, tras felicitar por la inminente adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, relaciona este hecho con la extensión de los Reglamentos elaborados en el ámbito de la cooperación en materia de justicia civil a los residentes en países terceros, poniendo en tela de juicio algunos de los criterios empleados en materia de competencia judicial internacional y la falta de remisión a los sistemas autónomos de Derecho internacional privado. Siguen dos comunicaciones dedicadas a la adhesión de la UE al Convenio Europeo: al calor de la pregunta “¿cuál es la mejor adhesión posible?”, Joana Abrisqueta Uriarte explora las fórmulas de participación de la UE en los órganos del Consejo de Europa y la delimitación e interacción entre los sistemas del CEDH y de la UE; José Manuel Cortés Martín, por su parte, reflexiona sobre si es necesario concebir en el futuro acuerdo de adhesión a nivel interno de la UE un mecanismo procesal que permita en ciertos casos a la UE y a uno o varios de sus Estados miembros ejercer de codefensores si en el marco de una demanda presentada ante el TEDH se plantea una cuestión de Derecho de la Unión. Ana Gascón Marcén cierra este segundo bloque con una comunicación sobre el refuerzo de los derechos de las personas con discapacidad en la UE durante la Presidencia española y que concluye con un balance agrisadulce.

La tercera parte de la obra lleva por título “Impulso de un crecimiento sostenible y recuperación económica”. Francesc Granell explora los avances en la Unión Económica y Monetaria europea con la primera crisis del euro. Partiendo de la premisa de que los avances de la UE han tenido que ver con situaciones excepcionales de crisis, analiza con espíritu crítico el impacto de la crisis griega sobre el acervo europeo, la actuación del BCE y la intervención del FMI. Su conclusión es que esta crisis del euro debe obligar a los países de la UE a replantearse hasta qué punto es posible seguir con una Zona Euro sin sobresaltos si persisten los sistemas actuales de coordinación y apoyo y si la condicionalidad del art. 136 del TFUE no se aplica de manera estricta. Ángel Espiniella Menéndez se responsabiliza de la ponencia vinculada a la compleja cuestión de las reformas en el sistema financiero que han visto la luz durante el primer semestre de 2010; su atención se detiene en tres puntos: el desarrollo de un Sistema europeo de supervisores financieros, la creación de una Junta europea de riesgo sistémico y la problemática que suscitan los fondos de inversión alternativos. Por su parte, Esther Zapater Duque se refiere a la política energética europea, un tema destacado en el Programa de la Presidencia, dando respuesta a tres grandes interrogantes: ¿en qué fase de aplicación de la política energética para Europa coincide el semestre de Presidencia?, ¿cuál es el impacto que el Tratado de Lisboa puede producir en dicha aplicación? y ¿cuáles han sido las iniciativas planteadas por nuestro Gobierno estando al frente de la UE?



De las tres comunicaciones que completan la tercera parte de la obra, dos están dedicadas a las inversiones extranjeras, materia en la que, como es bien sabido, el Tratado de Lisboa ha venido a reconocer competencia a la UE. Antonio Pastor Palomar alude a la situación de interinidad en la que quedan los APPRIIS celebrados por los Estados miembros con terceros países como consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa; mientras que Francisco J. Pascual Vives se centra en diversas cuestiones relacionadas tanto con los estándares de promoción y protección de las inversiones extranjeras como con los mecanismos de arreglo de las controversias inversor-Estado, a la luz de una reciente Comunicación de la Comisión. Justo Corti Varela defiende en su comunicación la necesidad, más allá de la Estrategia Europa 2020, de avanzar en la consecución del mercado interior en ámbitos como el fiscal o los servicios para evitar los problemas que la crisis financiera ha puesto de manifiesto.

La cuarta y última parte del libro está consagrada al desarrollo de la Unión Europea como actor global. La inicia José Luis de Castro Ruano con una ponencia en la que, tras analizar la transición entre el viejo y el nuevo modelo de Presidencia que surge de la puesta en marcha del Tratado de Lisboa, las líneas generales del programa presidencial en materia de acción exterior y las relaciones de la UE con sus principales socios estratégicos, evalúa los resultados de la Presidencia española. En el balance positivo destaca el mantenimiento sin disfunciones de la maquinaria comunitaria, el apoyo al funcionamiento de las nuevas figuras institucionales, la creación de nuevos instrumentos y la reintegración de América Latina en la agenda de la UE; en el balance negativo sitúa los resultados de las relaciones con EE UU y el Mediterráneo y la respuesta de la Unión a otros desafíos tales como Corea del Norte, Irán, Afganistán u Oriente Medio. En su contribución Josep Ibáñez realiza una primera valoración de la tarea realizada por la Presidencia española en lo relativo a la acción exterior de la UE. El autor valora la Presidencia como europeísta, voluntariosa, discreta y contenida. En su detallado análisis, presenta la contribución española como un apoyo firme a la transición rápida y poco traumática hacia el nuevo modelo de acción exterior derivado del Tratado de Lisboa y valora la contribución de la UE a la gobernanza global en distintos ámbitos concretos en los que actuó durante el semestre (la gobernanza económica global, el desarrollo y la asistencia humanitaria, el medio ambiente, y la democracia y los derechos humanos) concluyendo que no fue especialmente relevante en ninguno de ellos. Destaca que, si bien el mejor reparto de competencias y las mejoras introducidas por el Tratado de Lisboa en los mecanismos disponibles en materia de acción exterior son necesarios para que Europa sea un actor global cada vez más fuerte, no son por ahora elementos suficientes, como tampoco lo es el potencial europeo en términos económicos, humanos o políticos. Inmaculada Marrero Rocha presenta un análisis pormenorizado de la naturaleza y las posibilidades de la Política Común de Seguridad y Defensa. La autora plantea los escenarios posibles que se perfilan tras el Tratado de Lisboa: la profundización de la militarización de la PCSD, la opción predominantemente civil-humanitaria o el mantenimiento del actual carácter híbrido civil-militar de la gestión de crisis. A pesar de las posibilidades brindadas, el hecho de que se mantenga el carácter intergubernamental de la PCSD deja en manos de los Estados importantes decisiones (inicio de una cooperación estructurada permanente, concesión de un mayor protagonismo a la Agencia Europea de Defensa, participación en sus proyectos); ello, unido a la posibilidad de

mantener diferentes políticas de seguridad y defensa que tienen los Estados miembros, la llevan a sostener que, en un futuro próximo, éstos van a seguir apostando por el carácter civil-militar de la gestión de crisis de la Unión, sin decidirse a asumir misiones de gran envergadura ni a zanjar el debate sobre la necesidad de avanzar o no en este tipo de cooperación.

Las comunicaciones correspondientes a esta cuarta parte se centran en torno a tres grandes temas: la figura de la Alta Representante, el Servicio Europeo de Acción Exterior y la acción exterior de la UE en ámbitos materiales y/o geográficos específicos. Raquel Vañó lleva a cabo una crítica constructiva de la actuación llevada a cabo por C. Ashton. El SEAE recibe la atención de varios autores: Steffen Bay Rasmussen lo presenta como un movimiento —en su opinión poco acertado— de abandono del modelo de la utopía antidiplomática en favor de un modelo westfaliano; Gloria Fernández Arribas lo analiza desde el punto de vista de su aportación a la coherencia de la acción exterior de la UE; Mercedes Guinea Llorente destaca la necesidad de priorizar la coordinación entre esta nueva estructura y la Comisión como clave para asegurar su funcionamiento eficaz y avanzar en la coherencia de la acción exterior europea; por último, Susana López Medel repasa las tensiones institucionales vividas entre el Consejo y el Parlamento Europeo durante la gestación del instrumento llamado a regular la organización y el funcionamiento del SEAE. Luis V. Pérez Gil centra su comunicación en la cláusula de defensa colectiva contenida en el art. 42.7 del TUE. Pasando ya al estudio de acción de la UE en ámbitos concretos, M<sup>a</sup> Ángeles Alaminos Hervás analiza las relaciones con África concluyendo que, a pesar de algunos resultados positivos, en general, la acción exterior de la UE hacia este continente podría haber ido mucho más allá de la retórica y fomentar más eficientemente la Asociación Estratégica UE-África y la Arquitectura Africana para la Paz y Seguridad; José Escribano Úbeda-Portugués da cuenta de las relaciones de la UE con América Latina y el Mediterráneo, valorando positivamente las primeras y destacando el papel impulsor de la Presidencia española y valorando negativamente las segundas, limitadas por las acciones militares israelíes; David García Cantalapiedra reflexiona sobre la influencia de la política exterior de la Administración Obama en las relaciones transatlánticas y el futuro de la Política Europea de Seguridad y Defensa. Las comunicaciones de Javier I. García González y Victoria Rodríguez Prieto están dedicadas, ambas, a las relaciones de la UE con los países del Este y el Cáucaso, llegando a una conclusión común: al no figurar entre las prioridades de la Presidencia española los avances fueron escasos y las acciones realizadas puramente continuistas. Por último, Alexander Ugalde Zubiri estudia las relaciones de la UE con Cuba y califica la acción de la Presidencia española de “oportunidad perdida”, ya que, a pesar de su voluntad y de algunos avances, no consiguió su objetivo final: normalizar plenamente las relaciones con la eliminación de la Posición Común.

CATERINA GARCÍA SEGURA  
CARMEN MARTÍNEZ CAPDEVILA  
GUILLERMO PALAO MORENO



ESCUELA DIPLOMÁTICA

PRIMERA PARTE

AVANCES EN LA PUESTA EN MARCHA  
DE LAS NOVEDADES INSTITUCIONALES



# LA TRANSICIÓN DEL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA A LA REFORMA DE LISBOA

Ángel Sánchez Legido

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público*

*Universidad de Castilla-La Mancha*

## I. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa y los trabajos de adaptación a la reforma del sistema institucional de la UE

### 1. Otra vez al rescate

Con once meses de retraso respecto de la fecha inicialmente prevista en su art. 6.2, el 1 de diciembre de 2009 entraba al fin en vigor el Tratado de Lisboa. Aunque de un modo bastante diferente al inicialmente planeado, concluía con ello el ambicioso proceso de reforma de la Unión Europea lanzado en la cumbre de Laeken en diciembre de 2001. Para ello, bajo la máxima de “sacrificar la forma para salvar el fondo”, fue necesario someter al *non nato* Tratado Constitucional a un proceso de “des-constitucionalización”, eliminando por una parte de él todo aquello que, especialmente en el plano simbólico, más pudiera asemejar a la Unión a una nueva entidad pseudo-estatal (himno-bandera-lema, leyes, Ministro de Asuntos Exteriores, carta de derechos fundamentales en el propio tratado...) y encauzando por otra el proceso de reforma por los más ortodoxos y menos *convencionales* y participativos procedimientos de revisión<sup>1</sup>. Y aun así, durante cerca de dos años, desde la adopción del Tratado de Lisboa en diciembre de 2007, el futuro de la Unión Europea o, más exactamente, de su marco normativo e institucional, permaneció sumido en una situación de incertidumbre de la que sólo fue posible salir, una vez más, haciendo concesiones a los menos entusiastas con los designios de la mayoría.

En efecto, sólo uno de los 27 Estados miembros se vio impedido de aplicar el compromiso de rápida ratificación —léase, de eludir la consulta popular— del Tratado de Lisboa<sup>2</sup>. Pero con

---

1. Sobre el proceso de “rescate” del Tratado Constitucional que condujo a la adopción del Tratado de Lisboa puede verse J. Martín y Pérez de Nanclares, “El Tratado de Lisboa. Estudio preliminar”, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales, Madrid, 2008, pp. 11 y ss.

2. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo irlandés en el asunto *Crothy v. An Taoiseach* (1987), la ratificación por parte de la República de Irlanda de cualquier reforma significativa de los tratados de la UE exige una

uno fue suficiente para dar la razón a los partidarios de soluciones inspiradas en el “despotismo ilustrado europeo”<sup>3</sup> para sacar adelante las reformas. De manera similar a lo acontecido apenas unos años antes en relación con el Tratado de Niza, el 12 de junio de 2008, por un 53,4% de votos negativos y un 46,6% de afirmativos, el pueblo irlandés rechazaba la ratificación del Tratado de Lisboa. Superada la conmoción inicial, la estrategia se centró en hacer digerible para el electorado irlandés una segunda consulta en condiciones tales que permitieran invertir el resultado, y en hacerlo además en tiempo útil para evitar que otros Estados miembros convirtieran en irreversible lo que en ese momento tan sólo era un grave contratiempo<sup>4</sup>. En diciembre de 2008, el *Taoiseach* exponía las preocupaciones que, a juicio del Gobierno irlandés, explicaban el no al Tratado de Lisboa y, en esa misma cumbre, los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE se comprometían a otorgar garantías jurídicas a Irlanda de que sus inquietudes serían debidamente atendidas a cambio del compromiso de su Gobierno de organizar un nuevo referéndum a mediados de 2009 y tratar de conseguir la entrada en vigor del Tratado de Lisboa antes del fin del mandato de la primera Comisión Barroso<sup>5</sup>.

Seis meses después, el Consejo Europeo daba forma jurídica a las citadas garantías mediante una decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno de los 27 y una declaración solemne sobre los derechos de los trabajadores, la política social y otras cuestiones<sup>6</sup>. Bajo esas nuevas condiciones, el 2 de octubre de 2009 se celebraba un segundo referéndum con un resultado, en esta ocasión, claramente favorable al sí de un 67,1% de votos afirmativos frente a 32,9% de votos negativos. Las ratificaciones polaca e irlandesa en las semanas siguientes, y el desarrollo de los trabajos legislativos para dar cumplimiento a la condición impuesta por el Tribunal de Karlsruhe a la ratificación germana, no hicieron sino incrementar la extendida sensación de indignación respecto de la actitud del cada vez más aislado Presidente checo, quien veía ahora en el reconocimiento de valor jurídico obligatorio a la Carta una amenaza a los llamados decretos de Benes por los que tras la Segunda Guerra Mundial se confiscaban las propiedades de los ciudadanos alemanes en los Sudetes. Pese a la extravagancia de una pretensión

---

enmienda de la cláusula de integración del art. 29 (4.3) de la Constitución, la cual a su vez requiere de la aprobación por el pueblo irlandés en referéndum.

3. El símil, pleno de acierto, es de F. Aldecoa Luzárraga y M. Guinea Llorente, *El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto*, Real Instituto Elcano, DT 9/2008, p. 27.

4. Ante el anuncio por parte del líder del Partido Conservador británico de su intención de convocar un referéndum sobre Lisboa en caso de acceder al 10 de Downing Street, las elecciones en Reino Unido en mayo de 2010 aparecían así como la fecha límite antes de la cual el proceso debía estar plenamente enderezado.

5. Consejo Europeo de Bruselas, 11 y 12 de diciembre de 2008, Conclusiones de la Presidencia. Doc. 17271/1/08 REV 1. Las preocupaciones del Gobierno irlandés aparecen expuestas en el anexo 1 del citado documento e incluyen la exigencia de que la Comisión siga manteniendo un nacional de cada Estado miembro, cuestiones de política fiscal, asuntos de familia, sociales y éticos, asuntos de política social y garantía de los servicios públicos y, por último, problemas relacionados con la tradicional política de neutralidad irlandesa en materia defensiva y militar.

6. En la citada decisión, los Jefes de Estado y de Gobierno afirman que garantizan jurídicamente que las cuestiones que preocupan a Irlanda no se verán afectadas por el Tratado de Lisboa y proclaman formalmente su compatibilidad con el Tratado de Lisboa así como su carácter jurídicamente obligatorio. No obstante, con el fin de evitar un nuevo proceso de ratificación, manifiestan su compromiso de incorporar sus disposiciones a un nuevo protocolo anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFU) a adoptar con ocasión del próximo tratado de adhesión. Consejo Europeo de Bruselas, 18 y 19 de junio de 2009, Conclusiones de la Presidencia, Doc. 11225/2/09 REV 2.

poco menos que inverosímil desde un punto de vista jurídico, lo cierto es que el último escollo para la entrada en vigor del Tratado de Lisboa acabó salvándose mediante un nuevo compromiso de los Jefes de Estado y de Gobierno que premia y recompensa, una vez más, a quien se muestra más recalcitrante: con ocasión de la próxima ampliación, y al propio tiempo que se da plena sanción jurídica a las garantías irlandesas, se adoptará también un protocolo en virtud del cual, mediante la extensión del *privilegio* ya reconocido a Polonia y Reino Unido, se excluye la aplicación directa de la Carta de Derechos Fundamentales en la República Checa<sup>7</sup>.

## 2. Los trabajos preparatorios para la aplicación del nuevo Tratado

No es de extrañar que los trabajos orientados a preparar la puesta en práctica de la reforma acordada en Lisboa se hayan visto afectados por un trasfondo caracterizado por la incertidumbre en cuanto a la suerte del Tratado. El Consejo Europeo de diciembre de 2007 encomendaba a la Presidencia eslovena impulsar los trabajos preparatorios, los cuales se desarrollaron durante el primer semestre de 2008 a través de reuniones de los Representantes Permanentes (Reper) y un representante de la Comisión<sup>8</sup>. Aunque sin ser formalmente suspendidos, el primer referéndum irlandés implicó una paralización de los trabajos durante aproximadamente un año. Formalizada como hemos visto la estrategia de salida a la crisis en el Consejo Europeo de primavera de 2009, los trabajos se retomaron bajo Presidencia sueca con el objetivo de que, desde el mismo momento de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, prevista para antes de fin de ese año, al menos las decisiones más urgentes para su puesta en práctica estuvieran ya tomadas<sup>9</sup>.

Como resultado de los trabajos desarrollados en el seno de las estructuras intergubernamentales de la UE, el mismo día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo y el Consejo de la Unión adoptaban una batería de once decisiones —cuatro del primero, una de ellos adoptada conjuntamente con el Presidente de la Comisión, y siete del segundo— orientadas a poner en práctica las reformas que afectan a ambas instituciones. En particular, se trata, por una parte, de sendas decisiones relativas a la adopción de sus respectivos reglamentos internos en sustitución, respectivamente, de las “Normas para la Organización de los Trabajos del Consejo Europeo” de 2002, y del Reglamento Interno del Consejo de 2006<sup>10</sup>; de tres decisiones relacionadas con la estructura interna y el funcionamiento del

7. Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la República Checa. Consejo Europeo de Bruselas, 29 y 30 de octubre de 2009. Conclusiones de la Presidencia, Doc. 15265/1/09 REV 1, para. 2 y anexo I.

8. European Council (19 and 20 June 2008), Progress Report from the Presidency to the European Council. Preparatory Work in View of the Entry into Force of the Lisbon Treaty, Bruselas, 13.VI.2008, Doc. 10650/08. Citado en lo sucesivo como Primer Informe de situación (VI.08).

9. Consejo Europeo, 29 y 30 de octubre de 2009). Informe de situación de la Presidencia al Consejo Europeo. Informe de situación con vistas a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, Bruselas, 23.X.2009, Doc. 14928/09. Citado en lo sucesivo como Segundo Informe de situación (X.2008).

10. Decisión del Consejo Europeo (2009/880/UE), de 1.XII.2009, relativa a la adopción de su Reglamento interno, DO L 315, de 2.II.2009, p. 51; y Decisión del Consejo (2009/938/UE), de 1.XII.2009, por la que se aprueba su Reglamento Interno, DO L 325, de 11.12.2009, p. 35. El primero ha sido objeto ya de comentario crítico por A. Mangas Martín, “Post-Lisboa: A propósito del Reglamento Interno del Consejo Europeo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 20 (2010).



Consejo de la Unión relativas a la lista de formaciones en que puede reunirse y al ejercicio de la Presidencia<sup>11</sup>; y, por último, de seis decisiones relativas a la elección y aprobación, respectivamente, de las condiciones de empleo de los dos nuevos altos cargos creados por el Tratado de Lisboa —Presidente del Consejo Europeo<sup>12</sup> y Alta Representante de la Unión para la Acción Exterior y la Política de Seguridad (AR)<sup>13</sup>—, así como del Secretario General del Consejo, figura que, desprovista del añadido de *Mr. PESC* que le agregó el Tratado de Ámsterdam (1997) recupera ahora las funciones que, *de facto*, venía desempeñando el Secretario General Adjunto<sup>14</sup>.

Como es más que evidente, sin embargo, ese paquete de medidas no agota el conjunto de decisiones requeridas para la puesta en práctica de la reforma de Lisboa. Para empezar, porque el carácter global de la reforma supone que el Tratado afecta de un modo u otro a las restantes instituciones y órganos de la Unión, los cuales, en ejercicio del poder de auto-organización que se les reconoce, han ido revisando sus correspondientes reglamentos internos. Como era previsible, el impacto de la revisión es mucho mayor en el caso de la institución que es considerada con razón como la gran vencedora de ésta —y de la anterior— reforma, el Parlamento Europeo (PE)<sup>15</sup>, y ello por más que la citada institución

---

11. Decisión del Consejo Europeo (2009/881/UE), de 1.XII.2009, relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo, DO L 315, de 2.2.2009, p. 50; Decisión del Consejo (Asuntos Generales, 2009/878/UE), de 1.XII.2009, por la que se establece la lista de formaciones del Consejo, además de las contempladas en los párrafos segundo y tercero del apartado 6 del art. 16 del Tratado de la Unión Europea, DO L 315, p. 46; y Decisión del Consejo (2009/908/UE), de 1.XII.2009, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo y de la Presidencia de los órganos preparatorios del Consejo, DO L 322, de 9.XII.2009, p. 28.

12. Decisión del Consejo Europeo (2009/879/UE), de 1.XII.2009, por la que se elige al Presidente del Consejo Europeo, DO L 315, p. 48; y Decisión del Consejo (2009/909/UE), de 1.XII.2009, por la que se fijan las condiciones de empleo del Presidente del Consejo Europeo, DO L 322, de 9.XII.2009, p. 35.

13. Decisión del Consejo Europeo adoptada con el acuerdo del Presidente de la Comisión (2009/880/UE), de 1.XII.2009, por la que se nombra a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, DO L 315, de 2.XII.2009, p. 49; y Decisión del Consejo (2009/910/UE), de 1 de diciembre de 2009, por la que se fijan las condiciones de empleo del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, DO L 322, de 9.XII.2009, p. 36.

14. Decisión del Consejo (2009/911/UE) de 1 de diciembre de 2009, por la que se nombra al Secretario General del Consejo de la Unión Europea, DO L 322, de 9.XII.2009, p. 37; y Decisión del Consejo (2009/912/UE), de 1 de diciembre de 2009, por la que se fijan las condiciones de empleo del Secretario General del Consejo de la Unión Europea, DO L 322, de 9.XII.2009, p. 38. Para entender el *arreglo político* relativo a la designación del SG, conviene consultar también la Decisión del Consejo (2009/1009/UE), de 22.XII.2009, por la que se nombra al Secretario General del Consejo de la Unión Europea para el período comprendido entre el 26 de junio de 2011 y el 30 de junio de 2015, DO L 347, de 22.XII.2009, p. 31.

15. Decisión del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2009, sobre la adaptación del Reglamento al Tratado de Lisboa, Doc. P7\_TA(2009)0088. Junto a modificaciones de índole menor, como las puramente terminológicas derivadas de los cambios de denominación en los procedimientos decisorios (v.gr., procedimiento legislativo ordinario) o de determinados cargos de la UE (v.gr. Alto Representante), otras orientadas a adaptar el tenor de sus disposiciones a los cambios de numeración y denominación de los tratados, o a suprimir preceptos que han devenido obsoletos (v.gr., los relativos a los procedimientos de concertación o de cooperación), un significativo número de disposiciones del nuevo reglamento están destinadas a desarrollar novedades de mayor enjundia, como la reforma del régimen aplicable a los observadores a fin de hacerlo operativo, por las razones que después se verán, en supuestos distintos a los vinculados a los procesos de ampliación (art. 11.3 bis), la destinada a regular el impacto sobre el Parlamento del protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (art. 38 bis), o aquellas otras cuya finalidad es concretar la intervención parlamentaria en el marco de procedimientos en los que la institución acrecienta en mayor o menor medidas sus poderes, como los relativos a la designación del Presidente de

viniera de adoptar, apenas unos meses antes, otra reforma de su reglamento de cierta envergadura<sup>16</sup>.

Por el contrario, llama la atención el carácter absolutamente mínimo de la reforma de su reglamento interno llevada a cabo por la Comisión<sup>17</sup>, la cual se limita, quizá con alguna salvedad relativa a un tímido reforzamiento de la posición del Presidente, a la incorporación textual de los preceptos más relevantes de los nuevos tratados sobre la institución bruselese (TUE y TFUE) y a adaptaciones a las modificaciones terminológicas y de numeración que implica el Tratado de Lisboa. No deja de ser significativo que en el nuevo Reglamento se omita casi toda referencia a la que muy probablemente sea la más relevante de cuantas reformas previstas en Lisboa afectan a la Comisión, la creación de la nueva figura del Alto Representante/Vicepresidente de la Comisión.

Más comprensible resulta que las modificaciones sean también mínimas en lo que afecta a los reglamentos de los, por ahora, tres órganos que integran la institución judicial de la Unión<sup>18</sup>. Sometido ya el sistema judicial a una revisión no precisamente menor con ocasión del anterior proceso de revisión<sup>19</sup>, es lógico que las reformas de los respectivos reglamentos internos se limiten también a meras adaptaciones a los cambios terminológicos —entre ellos, la propia denominación de la institución judicial y de uno de sus órganos— y de numeración que con carácter general introduce el Tratado de Lisboa. Con todo, no puede dejar de saludarse, consecuencia de la casi plena sujeción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia a la lógica de integración, la supresión de los preceptos del reglamento del TJ que mantenían ciertas especialidades<sup>20</sup>, siempre restrictivas del *judicial review* en un ámbito en el que, paradójicamente, se multiplica la necesidad de garantías.

---

la Comisión (art. 105), la revisión de los Tratados (art. 74 quáter) la retirada por un Estado miembro de la Unión (art. 74 quinquies) o la aprobación del marco financiero plurianual y el nuevo procedimiento presupuestario (arts. 75 y ss.).

16. Decisión del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2009, sobre la revisión general del Reglamento del Parlamento, Doc. P6\_TA(2009)0359.

17. Decisión de la Comisión (2010/138/UE, Euratom), de 24.II.2010, por la que se modifica su Reglamento Interno, DO L 55, de 5.III.2010, p. 60.

18. Modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 23.III.2010, DO L 92, de 13.IV.2010, p. 12; Modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, de 26.III.2010, ídem, p. 14; y Modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, de 17.III.2010, ídem, p. 17.

19. El Tratado de Niza posibilitó un doble proceso de desconcentración de algunas de las tareas que tradicionalmente desempeñaba el Tribunal de Justicia a favor —según la nueva denominación empleada por el Tratado de Lisboa— del Tribunal General (ex Tribunal de Primera Instancia) y de éste respecto de los tribunales especializados (ex salas jurisdiccionales especializadas). Sólo recientemente —8.VII.2008— se procedió a adoptar la regulación del denominado procedimiento de reexamen, pieza clave de la nueva arquitectura judicial comunitaria por estar llamada a preservar la condición del TJ como intérprete supremo del Derecho de la Unión. Puede verse, al respecto, W. M. Kühn, "El procedimiento de reexamen ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Descripción y análisis", *Revista Unión Europea Aranzadi*, marzo de 2010, pp. 19 y ss.

20. Entre ellas, por ejemplo, la cuestión de interpretación que, en el ámbito de la vertiente JAI comunitarizada por el Tratado de Ámsterdam (asilo, inmigración y cooperación judicial civil) se contemplaba en el art. 68.3 TCE. No se olvide, no obstante, que la previsión de un régimen transitorio hasta 2014 respecto de las atribuciones del TJ en relación con los actos adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el ámbito del viejo tercer pilar (art. 10 del Protocolo nº 36 sobre disposiciones transitorias) explica que, con carácter también transitorio, se mantenga en el Reglamento del TJ la regulación del mecanismo de resolución de controversias entre Estados previsto en el antiguo art. 35.7 TUE (art. 109 bis).

En íntima vinculación con las escasas reformas del sistema judicial, las principales novedades del nuevo Reglamento Interno del Comité de las Regiones están vinculadas con el reconocimiento de su legitimación para recurrir en anulación en defensa de sus prerrogativas (art. 263 TFUE) y por violación del principio de subsidiariedad (art. 8 del Protocolo nº 2)<sup>21</sup>. En este caso, sin embargo, la reforma se ha aprovechado para introducir una actualización de mayor calado del reglamento en ámbitos que van desde las reglas sobre formación y funcionamiento de los grupos políticos, al procedimiento de presentación y examen de enmiendas, pasando por nuevas disposiciones orientadas a reforzar la capacidad de influencia del Comité mediante la previsión de acciones de seguimiento o de un informe de impacto de sus dictámenes. Aunque sólo sea a título anecdótico, no puede dejar de señalarse el tributo que el art. 28 del nuevo reglamento de este órgano hace a las esencias del viejo Tratado Constitucional, al hacer suyos y reconocer los símbolos de la Unión que proclamara este último.

Las modificaciones en las normas reglamentarias de las restantes instituciones y órganos mencionados en el art. 13 TFUE, o bien son igualmente muy limitadas, como en el caso del Tribunal de Cuentas<sup>22</sup>, o bien están aún por llegar en el momento de redactar estas líneas, como ocurre con el Comité Económico y Social (CESE).

Más allá de la modificación de los reglamentos y otras normas de similar alcance interno, existe una parte significativa de la labor de adaptación que está en la actualidad en buena medida todavía pendiente por implicar la adopción de normas y/o acuerdos a través de procedimientos más complejos y que, en algún caso particular, requiere incluso de una revisión puntual de los tratados. Tales medidas incluyen la adopción de reglas transitorias (v.gr., en el ámbito de la composición del Parlamento Europeo, en materia de procedimientos decisivos pendientes o en el ámbito presupuestario), de normas orientadas a poner en pie algunas de las principales innovaciones (como la iniciativa legislativa popular o el SEAE), o de reformas de actos y acuerdos en los que se regulan cuestiones de carácter interinstitucional (acuerdo interinstitucional sobre disciplina presupuestaria, reglamento financiero o decisión sobre comitología). Es en el impulso de este conjunto de medidas donde cabe detectar el grueso de los esfuerzos de la Presidencia española de cara a conseguir el que, de acuerdo con su programa, viene constituyendo una de sus cuatro prioridades: la rápida y plena aplicación del Tratado de Lisboa<sup>23</sup>.

En las páginas siguientes, sin pretensión de exhaustividad, se comentarán algunos de los desarrollos más significativos llevados a cabo hasta la fecha en materia de aplicación de las reformas

21. Comité de las Regiones. Reglamento Interno de 3.XII.2009, DO L 6, de 9.I.2010, p. 17. Véanse en particular los arts. 13.g, 36, 53 y 54 en los que se regulan las modalidades de ejercicio del derecho de recurso reconocido al citado órgano.

22. Reglamento Interno del Tribunal de Cuentas, de 11.3.2010, DO L 103, de 23.IV.2010, p. 1. Junto a las consabidas adaptaciones terminológicas y numeración, la reforma se ha aprovechado para hacer uso de la posibilidad, ya prevista por el art. 249.4 TCE y retomada en el art. 287.4 TFUE, de creación de salas para la aprobación de determinadas categorías de dictámenes o informes (arts. 10-12, 24 y 26).

23. Programa de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea 1 de enero a 30 de junio de 2010. *Innovando Europa*, Madrid, 2009, pp. 5-6.

de Lisboa. A efectos expositivos, distinguiremos en tres apartados los que afectan a modificaciones relativas a la composición de las instituciones, a su estructura interna y funcionamiento y, por último, a los procedimientos decisorios, antes de formular unas breves y también transitorias y provisionales consideraciones finales.

## II. Composición: la progresiva conformación de las instituciones de acuerdo con las disposiciones del nuevo Tratado

Una parte significativa de los desarrollos del Tratado Lisboa se ha orientado a asegurar la progresiva conformación de las instituciones de la Unión de acuerdo con sus disposiciones. Aunque se podría decir que, emulando a la bella Penélope, en algún caso puntual también ha habido que programar la desactivación de alguna de las más importantes innovaciones previstas.

### 1. El tamaño de la Comisión y la constitución de la segunda Comisión Barroso

Comenzando por esto último, hay que recordar que uno de los aspectos en torno a los cuales giró el arreglo político para la organización del segundo referéndum en Irlanda se refería, precisamente, al número de comisarios. Más particularmente, la preocupación irlandesa sobre la pérdida de *su Comisario* recibió por respuesta el compromiso por parte del Consejo Europeo de modificar, con ocasión de la próxima ampliación, las disposiciones del Tratado (art. 17.4º y 5º TUE) relativas a la composición de la Comisión<sup>24</sup>. Así pues, la reducción en el tamaño de esta institución, perseguida desde la CIG'96, ni se aplica a la actual Comisión, como se acordó en Niza<sup>25</sup>, ni se aplicará tampoco de aquí a unos años como preveía el Tratado Constitucional (art. I-26.6) y como exige la versión vigente del Tratado de Lisboa. Así las cosas, y en un horizonte en el que a corto y medio plazo la Unión quintuplicará su número originario de miembros, la garantía de un funcionamiento eficaz de la Comisión habrá de buscarse a través de otras fórmulas que, pivotando en torno a un Presidente muy reforzado, bien podrían llevar indirectamente a una diferenciación, aunque sólo sea funcional, en el estatuto de los comisarios<sup>26</sup>.

También en relación con la institución que encarna el interés colectivo en la UE, el retraso en la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, unido a una disposición transitoria pensada para una situación muy diferente a la que finalmente se produjo<sup>27</sup>, llevaron a que se considerara oportuno

24. Consejo Europeo de junio de 2009, Conclusiones, *cit.*, para. 2.

25. Véase el art. 4.2 del Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea.

26. Aunque sin llegar a esa diferenciación estatutaria entre dos tipos de comisarios —unos con derecho a voto y miembros del colegio, y otros no— que contemplaba el art. 25 del Proyecto de Tratado Constitucional, el Reglamento de la Comisión contiene algún precepto en virtud del cual se confiere al Presidente la facultad, aún inédita pero de considerable potencialidad, de constituir en el seno de la Comisión grupos de comisarios y de designar al Presidente de los mismos (arts. 3.4 y 18).

27. El art. 5 del Protocolo (nº 36) sobre disposiciones transitorias dispone que, con la salvedad del Comisario de la nacionalidad de quien resultara nombrado AR/VP, los miembros de la Comisión que estuvieran en funciones en la fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa seguirían ejerciéndolas hasta el fin de su mandato.

introducir algunos ajustes en el proceso de conformación de la Comisión. En un contexto caracterizado, en efecto, por la finalización de la sexta legislatura y la celebración de elecciones europeas en un momento —junio de 2009— en el que el futuro del Tratado de Lisboa seguía siendo incierto se optó por aplicar un procedimiento de elección de la nueva Comisión que combina elementos del viejo y del nuevo modelo. De acuerdo con el plan sugerido por el Parlamento Europeo<sup>28</sup>, el Consejo Europeo de diciembre de 2008 decidió iniciar sin demora el proceso de designación del Presidente<sup>29</sup>, sin duda con la finalidad de no prolongar en un contexto de enorme dificultad por la crisis económica una Comisión, si no del todo descabezada, sí con la cabeza debilitada por encontrarse meramente “en funciones” (art. 215 TCE). Eso sí, aunque materializado bajo el régimen de Niza, el proceso de designación no debía perder de vista las innovaciones de Lisboa y, en particular, tenía que tomar en consideración el resultado de las elecciones e incluir la celebración de las consultas apropiadas con un Parlamento que, en lugar de limitarse a aprobar al candidato designado, elige al candidato propuesto por el Consejo Europeo<sup>30</sup>. Como es sabido, en el Consejo Europeo que ponía fin a la Presidencia checa (junio de 2009), los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron, como ya ocurriera a mediados de los ochenta con J. Delors, que J. M. Durão Barroso, Presidente en ejercicio y miembro de un partido integrado en el grupo mayoritario en el nuevo Parlamento, repetiría mandato. Aun habiéndose guardado las formas, y a tenor de la forma en que se ha desarrollado en la práctica, no parece que los líderes europeos consideren que las modificaciones en el proceso de designación vayan mucho más allá de simples retoques terminológicos: las consultas con el Parlamento Europeo han ido más destinadas a confirmar si el candidato designado en exclusiva por el Consejo Europeo tiene posibilidades de ser elegido, que a permitir a la institución parlamentaria influir positivamente en la designación de quién puede aspirar al puesto<sup>31</sup>.

Por el contrario, a fin de asegurar su elección de conformidad con el nuevo marco jurídico en el que, de entrar en vigor Lisboa, habrían de ejercer sus funciones, el proceso de elección de los comisarios quedó en suspenso hasta la celebración del segundo referéndum irlandés, lo que supuso que desde la finalización del mandato de la anterior Comisión, el 31 de octubre de 2009, sus miembros permanecieron en funciones para la gestión de los asuntos corrientes, aunque siete de ellos optaron por dimitir en busca de otras ocupaciones<sup>32</sup>. Despejadas las incertidumbres tras el sí irlandés y la ratificación checa, se inició el proceso de elección del resto de miembros del colegio, a cuyo efecto en el seno del Parlamento Europeo, sin más sobresaltos que el *abandono* de la candidata búlgara R. Jeleva y su sustitución por K.

28. Resolución del Parlamento Europeo, de 7.V.2009, sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa en la evolución del equilibrio institucional en la Unión Europea (Informe Deahene), Doc. P6\_TA(2009)0374, para. 46.

29. *Declaración del Consejo Europeo. Tratado de Lisboa – Nombramiento de la Futura Comisión*, aneja a las ya citadas conclusiones de la cumbre de diciembre de 2008, p. 14.

30. Art. 17.7 TUE y Declaración nº 11 relativa a los apartados 6 y 7 del art. 17 TUE.

31. En plena coherencia con su postura de acuerdo con la cual las modificaciones implican un cambio de naturaleza en cuanto al proceso de designación del Presidente, el PE ha propuesto un calendario a aplicar a partir de 2014 que incluye el desarrollo de consultas con el Parlamento en un momento no sólo posterior, sino también anterior, a la designación del candidato por el Consejo Europeo. Véase la ya citada Resolución de 7.V.2009 sobre las repercusiones, *cit.*, paras. 43 y ss.

32. V. Miller, *Implementing the Lisbon Treaty*, House of Commons Library, 8.II.2010, p. 25.

Georgieva, se ha seguido el mismo procedimiento de audiencias que ya se ensayara con ocasión de la primera comisión Barroso y que, *de facto*, supone el ejercicio por el Parlamento de una especie de derecho individualizado de aprobación sobre los candidatos que va más allá de lo que acostumbra a practicarse en un régimen parlamentario<sup>33</sup>. Finalmente, tras obtener la aprobación parlamentaria con el apoyo de los grupos políticos mayoritarios y ser nombrada por el Consejo Europeo<sup>34</sup>, la nueva Comisión iniciaba su mandato algo más de dos meses después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

## 2. La designación del Presidente del Consejo Europeo y de la Alta Representante para la Acción Exterior y la Política de Seguridad

En puridad, habida cuenta de la condición de Vicepresidenta de la Comisión de la Alta Representante (AR/VP), el proceso de designación del colegio de comisarios se inició realmente con ocasión de la reunión informal de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en Bruselas apenas unos días después de la consecución de la plena ratificación del Tratado. Tras intensas negociaciones y cambiantes y variadas cábalas en los medios de comunicación sobre los candidatos mejor colocados, los líderes europeos llegaban en esa reunión a un acuerdo sobre los nombres de las personas que iban a ser llamadas a estrenar los dos principales nuevos cargos creados por el Tratado de Lisboa, así como al nuevo Secretario General del Consejo<sup>35</sup>. Las tres decisiones serían oficializadas, como ya se dijo, el mismo día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Con la elección por unanimidad<sup>36</sup> de H. Van Rompuy como Presidente del Consejo Europeo frente a otros candidatos procedentes de Estados de mayor peso demográfico y político (T. Blair) o con una trayectoria más prolongada como Jefes de Gobierno (J. C. Juncker, J. P. Balkenende o W. Schüssel) se apostaba para el cargo por quien, durante un breve pero intenso mandato de apenas 17 meses al frente del Gobierno belga en 2007-2008, había demostrado sus dotes componedoras en un contexto nada fácil como es el del enconamiento, tras la dimisión de Y. Leterme, de las siempre complicadas relaciones entre las comunidades valona y flamenca. Aún sin sujeción a plazos concretos como el de dos años que llegó a sugerirse durante los trabajos de la Convención, lo que parece claro a tenor de los candidatos barajados es que la condición de antiguo miembro del Consejo Europeo ha resultado ser, ya que no un requisito jurídico, sí una condición de oportunidad. Por otra parte, vista la soltura

33. Puesto en pie en virtud de la Resolución del PE, de 1.XII.2005, sobre el procedimiento de aprobación de la Comisión por el Parlamento Europeo (Informe Duff), P6\_TA(2005)0465, el citado procedimiento se regula en el anexo XVII, relativo a las "Directrices para el procedimiento de aprobación de la Comisión".

34. Decisión del Consejo Europeo (2010/80/UE), de 9.II.2010, por la que se nombra a la Comisión Europea. DO L 38, p. 7.

35. Si bien el cargo ha recaído en quien ha venido desempeñando la Secretaría General Adjunta del Consejo, P. Boissieu, la designación se inscribe en un pacto que recuerda al que años atrás trató de asegurar la alternancia entre W. Dusenber y J. C. Trichet al frente del Banco Central Europeo. En esta ocasión, sin embargo y quién sabe si para evitar sorpresas, la sucesión se ha querido oficializar mediante la insólita decisión de nombrar simultáneamente al agraciado con la sucesión, el alemán U. Corsepilus con más de un año y medio de antelación.

36. Aun cuando el art. 15.5 TUE tan sólo exige mayoría cualificada, no puede dejar de insistirse en la conveniencia de un amplísimo respaldo para el desempeño de un cargo orientado como una de sus principales funciones a facilitar la cohesión y el consenso en el seno del Consejo Europeo.

con la que se han manejado los plazos en la formación de la nueva Comisión, no parece que la falta de coincidencia en el inicio de los respectivos mandatos de Van Rompuy y Barroso resulte un obstáculo en la muy improbable hipótesis de que, de aquí a cinco años, decidiera ponerse en práctica la sugerente idea de hacer coincidir algún día en una misma persona los cargos de Presidente del Consejo Europeo y de la Comisión<sup>37</sup>. Por lo demás, aquejada como está la nueva institución, al igual que la Comisión, de una cierta *elefantiasis* como consecuencia de la ampliación, es comprensible la decisión de su nuevo Presidente orientada a que sólo excepcionalmente los miembros del Consejo estén asistidos en las reuniones del Consejo Europeo por un ministro y un miembro de la Comisión. Con la finalidad de simplificar y de dotar de mayor dinamismo las reuniones, se aprovecha así la posibilidad que ofrece el nuevo art. 15.1 del TUE al contemplar esa asistencia como eso, una mera posibilidad.

Verificadas las elecciones de los otros dos, la necesidad, consensuada en la CIG 2007, de respetar la diversidad geográfica y demográfica a la hora de seleccionar a los aspirantes a los tres cargos de mayor relevancia política de la UE<sup>38</sup>, y la exigencia del Parlamento Europeo de que se otorgara la debida consideración a los principios de igualdad de sexo y de pluralismo político<sup>39</sup> acabaron por limitar significativamente la lista de candidatos posibles al cargo de AR/VP. Su procedencia de un país grande que, para más señas, acababa de ver rechazada su trabajada candidatura al cargo de Presidente del Consejo Europeo, su pertenencia a un partido adscrito al Grupo Socialista europeo y, finalmente, su condición femenina, parecieron ser factores decisivos que hicieron decantar la balanza a favor de C. Ashton en detrimento de una larga lista de posibles candidatos que, encabezada durante mucho tiempo por D. Miliband, llegó incluso a contar con el nombre del Ministro de Exteriores español. Pese a su larga trayectoria en la política interna británica, su bagaje europeo en el momento de la designación se limitaba sin embargo a su contribución, en tanto que *Leader of the House of Lords*, a la aprobación del Tratado de Lisboa en la Cámara Alta del Parlamento británico, y a un efímero paso de aproximadamente un año, por la Comisión como titular, en sustitución de P. Mendelson, de la cartera de Comercio.

---

37. Véase P. Andrés Sáenz de Santamaría, "El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio", en J. Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis institucional*, Madrid, 2008, p. 209. De aprovecharse esa potencialidad, se invertiría el efecto de la *dentellada* que la creación de la figura de Presidente del Consejo Europeo representa, según un sector importante de la doctrina, sobre la vocación de representación y liderazgo de la UE en su conjunto que desde las ópticas más europeístas acostumbra a asociarse al Presidente de la Comisión. Aunque no deje de ser cierto, como han señalado C. Gutiérrez Espada y M. J. Cervell Hortal para cuestionar la virtud de la propuesta (*La adaptación al tratado de Lisboa -2002- del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Granada, 2010, p. 209) que Consejo Europeo y Comisión desempeñan funciones muy diversas, quizá tampoco lo sea menos que, al igual que el Presidente del Consejo Europeo y aunque a través de métodos mucho más formalizados, la posición de la citada institución en el marco del denominado *triálogo* institucional puede también considerarse como de construcción de consensos en torno, eso sí, a una concreción preliminar del interés europeo en las correspondientes propuestas.

38. Declaración (nº 6) aneja al acta final de la CIG 2007, relativa a los apartados 5 y 6 del art. 15, a los apartados 6 y 7 del art. 17 y al art. 18 del Tratado de la Unión Europea.

39. Véase el parágrafo 41 de la Resolución, ya citada, sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa en la evolución del equilibrio institucional.



### 3. Medidas transitorias de adaptación de la composición del Parlamento Europeo e inicio del proceso de reforma del Acta Electoral Europea

A diferencia de lo ocurrido con la Comisión, cuyo nombramiento discurrió en parte bajo el modelo de Niza y acabó por perfeccionarse de acuerdo con los dictados de Lisboa, las elecciones al Parlamento Europeo se celebraron según el calendario previsto, en junio de 2009, y su constitución se consumó bajo el marco jurídico preexistente<sup>40</sup>. Un marco jurídico sometido a continuas presiones por el empecinamiento en no aplicar las sucesivas reglas que desde el Tratado de Ámsterdam (1997) han venido intentando limitar el impacto expansivo sobre el tamaño del Parlamento de la ampliación de la Unión: el límite de 700 eurodiputados señalado en ese tratado resultó ampliado a 732 por el Tratado de Niza (2000), a 736 por el Acta de Adhesión de Rumanía y Bulgaria (2005), y a 750 + 1 por un Tratado de Lisboa que, para dar satisfacción a la pretensión italiana de que su población se considerara por el número de sus nacionales y no de sus residentes a los efectos de cómputo de su correspondiente cupo nacional, incrementó en una unidad el límite que había fijado el Tratado Constitucional (2004)<sup>41</sup>. Y cuando, como consecuencia de la última ampliación, se sobrepasó el límite vigente, no se dudó en aplicar a través del Acta de Adhesión (art. 24) la disposición del Protocolo sobre la ampliación (2000) que permitía superar transitoriamente, durante el resto de la legislatura en curso, el límite vigente. Como resultado, la última etapa de la sexta legislatura discurrió con un Parlamento Europeo sobredimensionado de 789 miembros<sup>42</sup>.

Por más que el aún *non nato* Tratado de Lisboa previera una quincena suplementaria de eurodiputados, lo cierto es que en los comicios de junio de 2009 el Derecho vigente sólo permitió la elección de los 736 fijados con ocasión de la última ampliación. Y aunque la decisión del Consejo Europeo por la que se han de concretar los cupos nacionales de acuerdo con el principio de proporcionalidad decreciente está aún por adoptar, lo cierto es que las muy fundadas expectativas despertadas por el acuerdo que subyace a sendas declaraciones adoptadas en la CIG 2007<sup>43</sup> han llevado al grupo de Estados que habría visto su

40. Circunstancia que convirtió en papel mojado el art. 2 del Protocolo (nº 36) sobre disposiciones transitorias (2007), que daba por supuesta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa antes de las elecciones y ordenaba la adopción, con anterioridad a su celebración, de la decisión del Consejo Europeo que debe aún concretar la composición de la institución parlamentaria dentro de los parámetros de proporcionalidad decreciente que marca el art. 14.2 TUE.

41. Al respecto, L. N. González Alonso, "El Parlamento Europeo ante las elecciones de junio de 2009: reflexiones a la luz del Tratado de Lisboa", *Revista Aranzadi Unión Europea*, mayo de 2009, pp. 7 y ss.

42. No parece que vaya a ser ésta la única ocasión en la que se supere transitoriamente el límite establecido de producirse nuevas ampliaciones, habida cuenta de la opción manifestada en su momento por el Parlamento Europeo de proceder a repartir en su integridad el número máximo de eurodiputados entre los Estados que tengan la condición de miembros en la fecha de las elecciones. Véase en este sentido la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de octubre de 2007, sobre la composición del Parlamento Europeo (Informe Lamassoure-Severin), Doc. P6\_TA(2007)0429 paras. 9 y 10.

43. Se trata de la nº 4, sobre la composición del Parlamento Europeo, que asigna el escaño adicional respecto del previsto en el Tratado Constitucional a Italia, y de la nº 5, relativa al acuerdo político del Consejo Europeo sobre el proyecto de Decisión relativa a la composición del Parlamento Europeo, que anunciaba el compromiso político del Consejo Europeo de decidir una composición para la legislatura 09-14 basada en el reparto de cupos propuesto por el Parlamento en el anexo 1 de su Resolución, ya citada, de octubre de 2007.



cupo incrementado, encabezado por el más favorecido de ellos<sup>44</sup>, a insistir en la necesidad de aumentar el número de eurodiputados a fin de satisfacer desde la presente legislatura esas expectativas. Comoquiera, además, que el Derecho originario vigente prevé un mandato de cinco años (14.3 TUE), y que situaciones como la planteada no figuran entre las que, taxativamente, pueden determinar el fin del mandato —dimisión, fallecimiento o anulación del mandato, según el art. 13 AEE—, la solución no podía implicar una reducción del número de eurodiputados elegidos en el único país —Alemania— cuyo cupo habría resultado reducido de haber entrado en vigor el Tratado de Lisboa antes de las elecciones europeas.

El Consejo Europeo de diciembre de 2008 acordó que, como solución transitoria hasta el final de la actual legislatura, se aumentaría el número de eurodiputados de los actuales 736 hasta 754, acomodando así los quince nuevos escaños pero sin eliminar los tres de Alemania. La solución implicará sobrepasar, por segunda vez en apenas unos años, el límite máximo (750 + 1) establecido<sup>45</sup>. Su materialización, sin embargo, es algo más complicada, pues a diferencia de lo ocurrido con ocasión de la adhesión búlgara y rumana, ni se cuenta ahora con una base jurídica habilitante para eludir el límite de 751 que impone el art. 14.2 TUE, ni la situación determinante del incremento conlleva la adopción de un instrumento del mismo rango (tipo Tratado de adhesión) en el que introducirla. Y como el objetivo es que entre en vigor en 2010 no hay más alternativa, como tempranamente advirtió el Parlamento, que modificar el Derecho originario<sup>46</sup>. Apenas cuatro días después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Gobierno español presentaba una propuesta de modificación de los tratados<sup>47</sup>, que

---

44. La posición española no deja de ser un tanto sorprendente. El incremento de nuestro cupo nacional, que duplica en el peor de los casos el que favorece a otros 11 Estados miembros, se planteó en la CIG 2004 como una compensación al levantamiento del veto a la modificación del sistema de adopción de acuerdos por mayoría cualificada en el seno del Consejo que había sido acordado en términos muy ventajosos para nuestro país en Niza. Sin embargo, como resultado de la concesión hecha esta vez a nuestro *par demográfico*, Polonia, durante la CIG 2007, es seguro, que el nuevo sistema de doble mayoría no se aplicará durante la presente legislatura (art. 3.3 del Protocolo nº 36). En cierto modo, pues, la pretensión española es aplicar ahora, en la presente legislatura, la compensación por lo que se perderá como muy pronto en la siguiente.

45. Declaración del Consejo Europeo. Tratado de Lisboa. Medidas transitorias relativas a la composición del Parlamento Europeo, incluida en el anexo 1 de las ya citadas conclusiones del Consejo Europeo de diciembre de 2008, p. 14. En el Consejo Europeo de primavera de 2009, los Jefes de Estado y de Gobierno precisaron el reparto de los 18 escaños siguiendo los cupos propuestos por el Parlamento en 2007, lo que supone que, además del incremento español en cuatro escaños, tres Estados se benefician de dos escaños adicionales (Francia, Austria y Suecia), y otros ocho Estados de un escaño adicional (Bulgaria, Italia, Letonia, Malta, Países Bajos, Polonia, Eslovenia y Reino Unido). Véanse las *Medidas transitorias que deberán tomarse en relación con la composición y el número de diputados al Parlamento Europeo*, incorporadas como anexo 4 a las ya citadas conclusiones de junio de 2009, p. 24.

46. Resolución de 7.V.2009 sobre las repercusiones..., *cit.*, para. 11. En esa misma resolución la institución parlamentaria, y como solución transitoria hasta tanto se procedía a modificar el Tratado, pedía a los Estados miembros que pre-eligieran en las elecciones de junio a 18 diputados más al Parlamento Europeo que participarían desde el principio de la legislatura en sus trabajos en calidad de observadores. *Ibidem*. En orden a hacer posible la medida, en el nuevo Reglamento interno del Parlamento Europeo se modificó el art. 11 con la finalidad de aplicar a la situación planteada con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la figura de los observadores, creada en la anterior reforma del Reglamento para permitir la progresiva incorporación a los trabajos parlamentarios de los *pre-diputados* de los Estados que hayan firmado un tratado de adhesión durante el período anterior a su entrada en vigor. No nos consta, sin embargo, que esta solución transitoria esté siendo aplicada en el caso que ahora nos ocupa.

47. Proyecto de Protocolo, de 4 de diciembre de 2009, por el que se modifica el Protocolo (nº 36) sobre las disposiciones transitorias. Doc. 17196/09.

con el beneplácito de la institución parlamentaria<sup>48</sup> habrá de adoptarse, sin necesidad de convocatoria de Convención, en una reducidísima CIG sin más contenido que su adopción.

En lo que se refiere a la elección de los eurodiputados suplementarios, el proyecto deja a los Estados afectados tres opciones, incluyendo, junto a la convocatoria de un proceso electoral ad hoc y la extrapolación de los resultados de las pasadas elecciones, la elección de entre sus miembros por parte del correspondiente Parlamento nacional. Por representar una vuelta al sistema del doble mandato existente hasta el inicio de la década de los ochenta incompatible con el espíritu que anima el Acta Electoral Europea, la última opción ha despertado notables recelos en el seno del Parlamento, máxime cuando al parecer piensa ser utilizada por el más grande de los Estados favorecidos por la ampliación de escaños<sup>49</sup>. Por lo que se refiere a nuestro país, la eventualidad ya se previó en el momento de la convocatoria de las anteriores elecciones, decidiéndose que los cuatro nuevos escaños habrían de ser ocupados por los cuatro candidatos a quienes corresponda de conformidad con el proceso celebrado el 7 de junio<sup>50</sup>.

Por último, aun cuando no constituya exactamente una propuesta orientada a poner en práctica el Tratado de Lisboa, que en este punto no introduce más modificaciones que las terminológicas que derivan del cambio de nombre, que no de sustancia, de los procedimientos decisorios aplicables, no puede sin embargo dejar de mencionarse el inicio de los trabajos parlamentarios de cara a modificar el Acta Electoral Europea. Con la finalidad de incrementar la popularidad de la institución parlamentaria, facilitando una participación en las elecciones que no deja de decrecer en cada convocatoria, desde la Comisión de asuntos constitucionales del Parlamento se acaba de sugerir una reforma del Acta que, de entrada, incluye medidas que con toda seguridad serán acogidas con frialdad en sectores intergubernamentales, como la creación de una nueva circunscripción única paneuropea para la elección de 25 eurodiputados, o una reducción considerable de las disparidades entre los procedimientos electorales nacionales en materias tales como la imposición de circunscripciones regionales en determinados casos, la introducción de un sistema de listas semiabiertas con voto de preferencia, o la fijación de edades mínimas para votar y ser votado<sup>51</sup>.

48. Decisión, de 9 de mayo de 2010, sobre la propuesta del Consejo Europeo de no convocar una convención para la revisión de los tratados en relación con las medidas transitorias sobre la composición del Parlamento Europeo (Informe Méndez de Vigo), P7\_TA(2010)0147.

49. Véanse, respectivamente, el Informe, de 12.IV.2010, sobre el Proyecto de Protocolo por el que se modifica el Protocolo (nº 36) sobre las disposiciones transitorias relativas a la composición del Parlamento Europeo para el resto de la legislatura 2009-2014: Dictamen del Parlamento Europeo (art. 48, apartado 3, del Tratado UE (17196/2009)), Comisión de Asuntos Constitucionales, Ponente: Íñigo Méndez de Vigo; y J. Duch Guillot, "El semestre de Presidencia española: una perspectiva parlamentaria", *Revista Aranzadi Unión Europea*, enero de 2010, p. 19.

50. RD 482/2009, de 3 de abril, por el que se convocan elecciones de diputados al Parlamento Europeo, BOE, nº 91, de 14.IV, disposición adicional única. Como consecuencia, y si los cálculos no me fallan, se asignará un escaño al PP, dos al PSOE, y otro a CEU.

51. Proyecto de Informe, de 15.IV.2010, sobre una propuesta de modificación del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, de 20 de septiembre de 1976 (2009/2134(INI)). Comisión de Asuntos Constitucionales, ponente: Andrew Duff.

#### **4. Puesta en marcha del Comité de evaluación de la idoneidad de los candidatos a Juez y Abogado General del Tribunal de Justicia y del Tribunal General**

Apenas dos pequeñas modificaciones prevé el Tratado de Lisboa en lo que se refiere a la configuración de los órganos que integran la institución judicial comunitaria. La primera de ellas es el resultado de una de las concesiones hechas durante la CIG'2007 para superar las renovadas reticencias polacas a desprenderse del sistema de adopción de acuerdos en el Consejo adoptado en Niza. Se trata, en concreto, del compromiso de incrementar el número de abogados generales del Tribunal de Justicia de ocho a once, y asegurar que Polonia *tendrá* un abogado general permanente del mismo modo que viene ocurriendo con los otros cinco Estados miembros de mayor población<sup>52</sup>. Guardando eso sí las formas requeridas por el art. 252 TFUE, la materialización del incremento está supeditado a una iniciativa del propio Tribunal de Justicia que no nos consta que se haya producido aún.

Lo que sí se ha hecho, para que esté inmediatamente operativo de cara a cubrir algunas vacantes inesperadas y de afrontar la próxima renovación parcial del Tribunal General, es adoptar sendas decisiones mediante las que, por un lado, se aprueban las normas de funcionamiento del nuevo comité previsto para evaluar la idoneidad de los candidatos propuestos por los Estados miembros a los cargos de Juez y Abogado General del TJ y del TG y, por otra, se procede a la designación de sus miembros<sup>53</sup>. El único comentario que ambas decisiones merecen para el autor de estas líneas tiene que ver con la sorprendente diferencia que existe entre el perfil de la miembro del comité elegida a propuesta del Parlamento Europeo y el de los seis restantes miembros elegidos. Y ello no sólo porque, a diferencia de estos últimos, todos ellos jueces o ex jueces de tribunales constitucionales o supremos nacionales, del TJ o del TPI, el perfil de la candidata parlamentaria sea, pese a su ya lejana experiencia como abogada y su antigua condición de miembro de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento, más político que jurídico. También por su conocida adscripción a uno de los dos partidos políticos a quien cabe atribuir la responsabilidad por el bochornoso espectáculo que, en nuestro país, viene produciéndose desde hace ya años cada vez que procede renovar los más altos órganos judiciales o de gobierno judicial en nuestro país.

---

52. Declaración (nº 38) relativa al artículo 252 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre el número de abogados generales del Tribunal de Justicia.

53. Decisión del Consejo (2010/124/UE), de 25.II.2010, por la que se establecen las normas de funcionamiento del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; y Decisión del Consejo (2010/125/UE), de 25.II.2010, por la que se designa a los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ambas en DO L 50, de 27.II.2010, pp. 18 y ss.

### III. Estructura y funcionamiento de las instituciones de acuerdo con el nuevo modelo: la puesta en marcha de tres significativas novedades

#### 1. El estreno del nuevo sistema de presidencias

Aplazada la aplicación del nuevo sistema de mayoría cualificada, no parece exagerado decir que la innovación más comprometida y compleja de cuantas ha habido que empezar a poner en pie tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es la relativa al nuevo sistema de presidencias. Como ha sido señalado, la fragmentación de la Presidencia de la Unión que impone el nuevo Tratado puede provocar, de no ser gestionado adecuadamente, “un riesgo de dilución de responsabilidades, de solapamiento, de concurrencia o, incluso de rivalidad” entre las distintas figuras implicadas<sup>54</sup>, a saber: el Presidente del Consejo Europeo, el Primer Ministro y el Ministro de Exteriores del Estado que ejerce la Presidencia semestral, el Presidente de la Comisión y algunos de sus comisarios y el AR/VP. Por circunstancias del destino, la responsabilidad de “estrenar” el nuevo modelo, adoptando las medidas materiales y organizativas para la puesta en funcionamiento de la Presidencia del Consejo Europeo y del AR/VP<sup>55</sup>, es uno de los factores, desgraciadamente no el mayor, que han venido haciendo especialmente singular y difícil el ejercicio del cuarto semestre presidencial de España. Al fin y al cabo, se trata de un modelo que reduce drásticamente el papel que en la Presidencia semestral han ocupado quienes han sido tradicionalmente sus dos figuras centrales, el PM y el MAE.

Varias observaciones cabe hacer respecto del modo en que, durante estos primeros meses de vigencia, se ha tratado de poner en práctica, encajando sus diversas piezas, el complejo rompecabezas en que se ha convertido esa enigmática imagen que en los medios de comunicación se identifica con la expresión de “Presidencia de la Unión”. La primera tiene que ver con la concreción de determinados aspectos relacionados con la remozada —y recortada funcionalmente— Presidencia semestral del Consejo. Como es sabido, aunque los Tratados mantienen, salvo para el Consejo de Asuntos Exteriores, la tradicional Presidencia rotatoria del Consejo (art. 16.9 TUE), por vía de declaración aneja al acta final de la CIG’2007 se introdujo un sistema de “trío de presidencias” más estable que el de las viejas *troikas*, al estar formadas por los tres Estados a los que corresponda el turno durante períodos de 18 meses preestablecidos. Respecto de la distribución de roles entre los integrantes del grupo, hay algo que está ya meridianamente claro. En puridad, la Presidencia sólo corresponde a uno de los

54. S. van Raepenbusch, “La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne: L’émergence juridique de l’Union Européenne”, *CDE*, vol. 43 (2007), p. 606.

55. En diciembre de 2008, el Consejo Europeo acordó un sistema transitorio que ha supuesto que la Presidencia sueca haya sido la última en presidir de acuerdo con el sistema rotatorio tanto el Consejo Europeo como el Consejo de Asuntos Exteriores o, lo que es lo mismo, que la española haya sido la primera en no hacerlo. Véase Declaración del Consejo Europeo, Tratado de Lisboa, Medidas relativas a la Presidencia del Consejo Europeo y a la Presidencia española, incluida en el anexo I de las conclusiones ya citadas, p. 13. En esa misma declaración se matiza la asignación de responsabilidades para la adopción de las medidas prácticas para la puesta en práctica de los nuevos cargos que se había previsto en la Declaración nº 8 aneja al acta final de la CIG’2007, transfiriéndola de la Presidencia del semestre de entrada en vigor del Tratado a la siguiente.

integrantes de la terna, correspondiendo a los demás meras labores de apoyo y asistencia de acuerdo con las modalidades que entre ellos puedan convenir entre sí<sup>56</sup>. Entre tales acuerdos no puede descartarse la cesión del ejercicio de la Presidencia de concretas formaciones o reuniones particulares del Consejo, en cuyo caso, y salvo que se acuerde otra cosa, la cesión también afecta a los órganos preparatorios de la correspondiente formación<sup>57</sup>. Sin descartar que, entre bastidores, la actividad entre los integrantes de la actual terna haya podido ser mucho mayor, sobre todo con carácter previo al inicio de la Presidencia española<sup>58</sup>, lo cierto es que la impresión de un observador externo es que su actuación en equipo se ha reducido a poco más que a la presentación del programa en común y a la elección de un logotipo conjunto<sup>59</sup>. Quizá sea algo que no deje de ser comprensible si se tiene en cuenta, por una parte, la supresión de la más visible y característica función de las viejas *troikas* —la representación exterior— y, por otra, que muy probablemente las potencialidades que pueda encerrar el nuevo sistema habrán de verse, sobre todo, con el acceso a la Presidencia de Estados a los que, por dimensión y recursos organizativos, pueda venirles algo grande la responsabilidad.

Dos aspectos adicionales sobre la Presidencia semestral han resultado clarificados en las normas de desarrollo adoptadas el 1 de diciembre. De una parte, que la concreción de los criterios a aplicar a la hora de determinar el orden de rotación entre los Estados miembros (igualdad de acceso, diversidad y equilibrios geográficos) no ha impedido mantener la ordenación que ya había sido acordada hasta 2020 antes incluso de que se empezara a negociar el Tratado de Lisboa. Sin alterar el orden de sucesión se opera, eso sí, una división de las presidencias en grupos de tres a los efectos de identificar a los integrantes de los correspondientes tríos<sup>60</sup>. De otra parte, al igual que venía ocurriendo hasta ahora, y sin perjuicio de lo que después se dirá respecto del Consejo de Asuntos Exteriores, la Presidencia de un reducido número de órganos preparatorios no corresponderá a la Presidencia semestral, sino —según la distribución que se realiza en la Decisión del Consejo— a una persona elegida o a un miembro de la Secretaría General<sup>61</sup>, sin que por lo demás se hayan suprimido en el Reglamento del Consejo los supuestos de anticipación de la Presidencia semestral (art. 19.5 y 6).

56. Véase el art. 1.2 *in fine* de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia, y el art. 2 de la Decisión del Consejo por la que se establecen las normas de desarrollo de la citada Decisión, ambas ya citadas.

57. Art. 2, último párrafo, de la Decisión del Consejo Europeo.

58. Lo que parece obvio a tenor del detalle con el que aparece concretado el programa conjunto presentado el 27 de noviembre de 2009. Doc. 16771/09.

59. De las más de 70 entradas que figuran en el apartado de noticias de la web específica del trío de presidencias (<http://www.eutrio.es>), no llegan a la decena las que dan cuenta de actividades conjuntas de sus integrantes. Estas últimas se refieren al planteamiento de objetivos en materia de empleo, participación local y regional o lucha contra la discriminación por razón de género.

60. Véase el anexo I de la Decisión del Consejo. Con anterioridad, el orden de rotación se establecía en la Decisión del Consejo (2007/5/CE, Euratom), de 1.I.2007, relativa al orden de ejercicio de la Presidencia del Consejo, DO L 1, de 4.I.2007, p. 11.

61. Véase el anexo III de la Decisión del Consejo. Los comités con Presidencia electiva se caracterizan por desempeñar sus funciones en el ámbito de la política económica y financiera y las políticas social y de empleo, mientras que los seleccionados para ser presididos por la Secretaría General son aquellos que actúan en el ámbito propio de sus atribuciones, como la seguridad, la informática, la codificación legislativa o las cuestiones inmobiliarias.

Mucho más complejas son las cuestiones que plantea la puesta en pie e inserción en el sistema institucional de las otras dos innovaciones. Respecto del Presidente del Consejo Europeo, desde el principio se asumió y aceptó, tal y como se había propuesto desde diversos ámbitos, que para el desempeño de sus funciones y no obstante ese “sincretismo secretarial”<sup>62</sup> que impone el TFUE (art. 235.4), la nueva figura debía contar con un gabinete propio<sup>63</sup>. Las mayores preocupaciones previas a la creación del nuevo puesto se han referido, sin embargo, a la articulación y engarce de sus cometidos en dos ámbitos concretos, a saber, la preparación de las reuniones del Consejo Europeo y la representación exterior de la UE. En relación con lo primero, el deslinde de atribuciones respecto del Consejo de Asuntos Generales y su Presidencia, de una parte, y del Presidente de la Comisión, de otra, constituyó uno de los puntos más controvertidos en la configuración de la nueva figura. La solución finalmente plasmada en los Reglamentos de Consejo Europeo y Consejo, pasa por atribuir al Presidente del primero funciones respecto de la preparación y organización de sus trabajos que no se limitan a las de un mero *chairman*, al asignarle responsabilidades que implican conferirle cierta iniciativa política, muy especialmente en la elaboración del orden del día (art. 3 R.Cons.E. y 2.3 R.Cons.), preparar los proyectos de conclusiones y decisiones (art. 4.4 R.Cons.E.), o decidir de oficio, por sí solo, someter una cuestión a votación (art. 6.2 R.Cons.E.). Eso sí, en la realización de las mencionadas tareas es reiterada la exigencia de que el Presidente del Consejo Europeo actúe en estrecha cooperación con las otras dos presidencias en liza. Precisamente por la relevancia que reviste la citada cooperación, según opinión generalizada, de cara a asegurar un buen funcionamiento del sistema, no parece precisamente mala idea la decisión, tomada poco antes del inicio de nuestro semestre de Presidencia, de crear una célula de coordinación integrada por el Ministro español de Asuntos Exteriores y los respectivos jefes de gabinete de las otras dos presidencias<sup>64</sup>. Pero al margen de todo ello, lo que parece quedar claro es que, en este cometido concreto, el Primer Ministro de la Presidencia semestral queda arrinconado de manera prácticamente total con la creación de la nueva figura.

En materia de *dirección de la política exterior y representación exterior* la cuestión se complica, si cabe, al entrar también en escena la polifacética figura de la AR/VP e intervenir no sólo en criterios de distribución horizontal de temas o materias entre instituciones, sino también en factores de reparto vertical entre figuras en posición de cierta, aunque no siempre muy clara, subordinación. El primer tipo de problemas, en efecto, tiene que ver, desde un punto de vista material, con la cuestión de a quién corresponde qué materias. Al respecto, la relativa claridad que presenta la división entre los dos grandes ámbitos que integran la acción

62. La expresión es de C. Gutiérrez Espada y M. J. Cervell Hortal, *La adaptación...*, cit., p. 7.

63. A propuesta de la Secretaría General del Consejo, la Comisión presentó en noviembre de 2009 una nota rectificativa del anteproyecto de presupuesto con el fin de asegurar la cobertura presupuestaria, por un importe de 4,5 millones de euros, del incremento de plantilla necesario para la dotación del gabinete del Presidente del Consejo Europeo. Según esa estimación, el citado gabinete debía estar dotado con 22 nuevos puestos incluyendo, además del Jefe de Gabinete y su adjunto, seis administradores, dos funcionarios de prensa y 12 asistentes, además de diez agentes de seguridad adicionales. Doc. SEC(2009)1635 final.

64. F. Fonseca-Morillo, “Un análisis del pasado y presente de la Presidencia española”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, enero de 2010, p. 24; y ABC, de 15.XII.2010.

exterior de la UE, uno en el que se ubica claramente el Presidente del Consejo Europeo y otro en el que se sitúa el Presidente de la Comisión, se complica porque sólo en el primero está bastante delimitada la presencia del AR (arts. 18.2 y 27.2 TUE). En cambio, en el ámbito de la tradicional acción exterior comunitaria, los nuevos Tratados se limitan a asignarle una no muy precisa en su alcance condición de Vicepresidente, a atribuirle una competencia de coordinación y, en casi todo lo demás, a recordar que las competencias de organización y distribución de tareas en el seno de la Comisión siguen siendo del Presidente (arts. 17.6 y 18.4 TUE).

La distribución de carteras decidida para su segundo mandato por el Presidente Barroso, de una parte, y el acuerdo del Consejo sobre la distribución de las presidencias de los diferentes órganos preparatorios del Consejo de Asuntos Generales —precisamente el que preside el AR— resultan bastante ilustrativas de lo que al menos por el momento se quiere que sean sus ámbitos de dirección y responsabilidad directa. Heredera de la figura de *Mr. PESC*, es claro que su responsabilidad se proyecta con especial intensidad en esa parte de la acción exterior de la Unión en la que subsisten con fuerza las esencias intergubernamentales<sup>65</sup>. Pero también que la otra rama de la acción exterior de la Unión aparece fragmentada en hasta cinco carteras, además de la propia de la Vicepresidenta —Desarrollo, Comercio, Asuntos Marítimos y Pesca, Cooperación Internacional, Ayuda Humanitaria y Respuesta a las Crisis y, por último, Ampliación y Política de Vecindad— sin que esté todavía hoy del todo claro de qué instrumentos dispone la sexta, asignada a la Alta Representante, para asegurar su satisfactoria coordinación y para imponer, llegado el caso, la que dice ser su función de definición de la estrategia del conjunto de la acción exterior.

El otro tipo de problemas son de índole funcional y afectan a la distribución de tareas de representación exterior entre, de una parte, el Presidente del Consejo Europeo, el AR y la Presidencia semestral y, de otra, el Presidente de la Comisión, el AR y el resto de comisarios como competencias exteriores. Ajustándose *grosso modo* a la propuesta realizada sobre el particular por el PE<sup>66</sup>, la práctica de estos primeros meses de funcionamiento del Tratado de Lisboa parece confirmar tres cosas<sup>67</sup>. En primer lugar, que la representación de la Unión

65. En este sentido, el anexo II la Decisión del Consejo sobre ejercicio de la Presidencia mantiene a la Presidencia semestral al frente de los grupos preparatorios en materia de comercio y desarrollo, mientras que asigna a un representante del AR la Presidencia de los órganos preparatorios vinculados a la PESD —aunque con alguna excepción, en relación con el Comité Militar y el Grupo del Comité Militar, para los que se prevé una Presidencia elegida—, la mayor parte de los órganos preparatorios horizontales o temáticos —salvo aquellos que presentan una clara conexión con políticas comunitarias o comunitarizadas, como Derecho del mar, asuntos consulares o terrorismo internacional y algún otro de carácter técnico— y la totalidad de los grupos geográficos. Respecto de todos los órganos cuya Presidencia se reserva a la esfera del AR, sin embargo, se prevé un período transitorio máximo de entre seis y 12 meses a partir de la creación del SEAE, durante el cual la Presidencia seguirá recayendo en el Estado al que corresponda el semestre de turno.

66. Resolución del PE de 7.V.2009, sobre las repercusiones en el equilibrio institucional, ya citada, para. 62.

67. Los datos sobre los que se sustentan las conclusiones de este párrafo se han obtenido esencialmente de las notas de prensa y demás información que se encuentra en el apartado 'Cumbres con terceros países' del sitio web del Consejo Europeo (<http://www.european-council.europa.eu/the-president/summits-with-third-countries/archives.aspx>), así como en el sitio de la Acción Exterior de la Unión Europea [http://eeas.europa.eu/news/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/news/index_en.htm)



Europea al máximo nivel, es decir, a nivel de cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno corresponde, de manera compartida, a los presidentes del Consejo Europeo y de la Comisión. En segundo lugar, que la representación y la dirección del diálogo con terceros Estados a nivel ministerial es responsabilidad, con carácter general, del AR, salvo en el caso de Estados implicados en procesos de ampliación o a los que se aplique la política de vecindad, en cuyo caso, en función de los temas a tratar, la responsabilidad es asumida por el comisario del ramo por sí solo o conjuntamente con el AR. Y, por último, que la labor reservada en este ámbito a la Presidencia semestral es complementaria, auxiliar y de asistencia, aunque no por ello carente de relevancia, a las nuevas figuras creadas por el Tratado de Lisboa. La labor del Presidente español, insignificante con ocasión de las cumbres celebradas en Bruselas o fuera del territorio de la UE —con Canadá, Japón o Rusia—, ha sido en cambio mucho más visible y relevante en aquellas cumbres en las que, por el valor añadido que implica nuestra relación con los correspondientes interlocutores, se decidió que se celebrarían en España —Marruecos y las cuatro celebradas con países de América Latina y el Caribe—. A nivel ministerial, por su parte, de manera bastante frecuente, la AR se ha hecho representar por la Presidencia semestral, encarnada unas veces por el MAE y otras por el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y Cooperación o el Secretario de Estado para la UE en reuniones ministeriales con terceros Estados y en reuniones de consejos de asociación o de cooperación.

## **2. Preservación del ‘status quo’ en materia de adopción de acuerdos en el Consejo y reordenación de sus formaciones: la separación Consejo de Asuntos Generales y Consejo de Asuntos Exteriores**

No parece discutible que la modificación de mayor significación política de cuantas afectan al Consejo —y, se podría decir, al sistema institucional en su conjunto— en todos los procesos de reforma negociados y discutidos hasta la fecha es el que tiene que ver con el sistema de adopción de acuerdos en el seno del Consejo. Como es sabido, la cesión al *chantaje* polaco ha supuesto, sin embargo, que la nueva regla de la doble mayoría no comience a aplicarse hasta el 1.XI.2014, que desde esa fecha hasta el 31.III.2017 cualquier Estado miembro pueda exigir la aplicación de la regla de Niza y que, incluso cuando se aplique el nuevo modelo, éste se verá acompañado de un incierto mecanismo de corrección claramente inspirado en el viejo compromiso de Ioannina<sup>68</sup>. A nadie puede extrañar que, ante la falta de urgencia en su puesta en marcha, nada se haya decidido respecto de la puesta en funcionamiento del nuevo sistema de la doble mayoría. O, mejor dicho, casi nada.

En efecto, en el nuevo Reglamento interno del Consejo existe un aspecto que, por ahora, se mantiene tal cual pero que, visto lo ocurrido en la CIG’2007 en relación con el problema suscitado por Italia en lo que respecta a su cupo nacional en el Parlamento Europeo, no es descartable en absoluto que sea objeto de replanteamiento una vez que la cuantificación de la población de cada Estado miembro comience a tener un impacto en términos de capacidad

68. Al respecto puede verse, *inter alia*, C. Gutiérrez Espada, “La nueva regla de la mayoría cualificada y sus paliativos temporales”, en J. Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado... cit.*, pp. 241 y ss.



de voto mayor que el que tiene ahora. Entretanto, y a los efectos de aplicación del *tercer cerrojo* del sistema de Niza —la llamada *red de seguridad demográfica*—, el anexo III del Reglamento interno del Consejo mantiene un sistema de cómputo de la población de cada Estado miembro basado en la población residente en cada Estado miembro<sup>69</sup>.

Lo que sí se ha puesto ya en práctica, aunque en una línea que no deja de ser relativamente continuista, ha sido la concreción provisional de otra modificación de cierto relieve prevista en Lisboa respecto de la más vieja de las ahora dos instituciones intergubernamentales de la UE. De acuerdo con el principio según el cual las reglas atinentes a su funcionamiento interno no debían modificarse más allá de lo estrictamente necesario<sup>70</sup>, y como anticipo provisional a una decisión que más adelante debe adoptar el Consejo Europeo<sup>71</sup>, conjuntamente con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se adoptaba formalmente por el Consejo (Asuntos Generales) una decisión por la que se establece la lista de formaciones del Consejo, además de las contempladas en los párrafos segundo y tercero del apartado 6 del artículo 16 del Tratado de la Unión Europea. La propia denominación de la decisión refleja la única innovación que en ella se contiene respecto de la situación preexistente: de nueve se pasa a diez formaciones como consecuencia de la diferenciación, impuesta por el Tratado, entre el CAG y el CAE.

En dos aspectos particulares es apreciable también cierto continuismo en la puesta en marcha de la citada escisión. De un lado, en lo que se refiere a la respectiva composición de una y otra formación. Por mucho que se haya reclamado, en efecto, la conveniencia de una especialización en el CAG, lo cierto es que la regla que opera con carácter general, ampliamente inspirada en el principio de autonomía institucional, es que cada Estado miembro sigue decidiendo qué persona de rango ministerial y con capacidad para comprometer a su Gobierno y para ejercer el derecho de voto le representa. De lo ocurrido en las tres primeras reuniones del CAG celebradas tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, cabe extraer las siguientes conclusiones provisionales. En primer lugar, contradiciendo las expectativas, la representación ha recaído mayoritariamente en los ministros de Asuntos Exteriores, opción eso sí que tan sólo han seguido siempre una minoría de seis Estados miembros. En segundo lugar, la hipótesis más frecuente es que, pese al mayor protagonismo manifestado hasta la fecha por los MAE, la mayor parte de Estados miembros también han sido representados en alguna ocasión por su Ministro —o Secretario de Estado— de Asuntos Europeos, sea copando toda la representación, sea asistiendo a aquél, opción esta última que, por razones sin duda vinculadas con nuestra Presidencia semestral, es la que ha seguido nuestro país. Y, por último, que la implicación del Primer Ministro en el CAG previo a la celebración del Consejo Europeo, vía

69. La implicación de *Eurostat* en el proceso de determinación de la población de cada Estado miembro parece conllevar, en principio, la aplicación de la definición que de población nacional se contiene en el art. 2 del Reglamento del Parlamento Europeo CE/763/2008, sobre censos de población y vivienda. DO L 218, de 13.VIII.2008, p. 14. De acuerdo con la misma, se entiende por tal la población “en su residencia habitual en la fecha de referencia”, viniendo determinada la residencia habitual bien por la residencia ininterrumpida durante doce meses, bien la inferior motivada por la llegada con intención de permanecer durante un período superior a un año.

70. Primer Informe de situación, para. 11, p. 9.

71. Véanse los arts. 236 TFUE, y 4 del Protocolo (nº 36) sobre disposiciones transitorias.

sugerida desde algunos ámbitos para compensar la pérdida de protagonismo derivado del nuevo sistema de presidencias<sup>72</sup>, es una opción que por ahora ha quedado inédita.

Y declarado continuismo<sup>73</sup>, también, en lo que se refiere a la delimitación de las funciones del CAG contenida en el nuevo Reglamento interno (art. 2.2), el cual no incluye más novedades que las relativas, de una parte, a la inclusión del marco financiero plurianual y a la ampliación entre las cuestiones horizontales que se le atribuyen y, de otra, a la referencia expresa a la implicación y necesaria cooperación con el Presidente del Consejo Europeo y la Comisión en lo que respecta a las labores de preparación y seguimiento de las reuniones del Consejo. Esta última labor se concreta, de manera literalmente coincidente en los arts. 2.3 del Reglamento del Consejo y 3 del Consejo Europeo, de acuerdo con unos términos que, como ya se ha señalado, sin perjuicio de la necesaria concertación confieren un singular protagonismo al Presidente del Consejo Europeo.

### 3. Hacia la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE)

Una última cuestión de considerable relevancia —y extraordinaria complejidad— desde el punto de vista de la organización y funcionamiento del sistema institucional respecto de la cual se han adoptado medidas significativas tiene que ver con el establecimiento del Servicio Europeo de Acción Exterior<sup>74</sup>. Sobre la base de las directrices aprobadas en el Consejo Europeo de octubre de 2009 a partir del informe de la Presidencia sueca<sup>75</sup> y en cumplimiento del mandato que en él se le confirió, la AR/VP presentó en marzo de 2010 su proyecto de decisión sobre el SEAE<sup>76</sup>. El citado proyecto trata de hacer encaje de bolillos, articulando una solución de compromiso en virtud de la cual se pretende asegurar que este embrión de cuerpo diplomático europeo pueda cumplir efectivamente su función de apoyar de manera efectiva al AR/VP, pero intentando acomodar las expectativas de quienes en mayor medida resultan afectados por su creación, a saber, la

72. Parlamento Europeo, Documento de Trabajo sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa sobre la evolución del equilibrio constitucional, Comisión de Asuntos Constitucionales, ponente: J. L. Dehaene, Doc. DT/764564ES, para. 3.3.3, p. 15; A. Missiroli y J. Emmanouilidis, "Implementing Lisbon: the EU Presidency's other (rotating) half", European Policy Centre. Policy Brief December 2009, p. 3; o C. Gutiérrez Espada y M. J. Cervell Hortal, *La adaptación...*, cit., p. 12. La mencionada propuesta fue acogida también por el Parlamento Europeo, en su ya citada Resolución de 7.V.2009 sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa en la evolución del equilibrio institucional, para. 26.

73. Primer Informe de situación, para. 14.

74. Sobre los trabajos desarrollados para la puesta en marcha del SEAE hasta la entrada en vigor del T. de Lisboa puede verse N. Fernández Sola, *El Servicio de Acción Exterior de la Unión Europea*, Real Instituto Elcano, Documento de Trabajo nº 46/2008, 10.XI.2008; o C. Gutiérrez Espada y M. J. Cervell Hortal, *La adaptación...*, pp. 75 y ss. Asimismo, para una muy lúcida y breve exposición de las posiciones de las diferentes instancias implicadas en las últimas fases de la negociación para la creación del SEAE, véase J. I. Torreblanca, "Guerra de trincheras", *El País*, 29.III.2010.

75. Informe de la Presidencia al Consejo Europeo sobre el Servicio Europeo de Acción Exterior, Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 23.X.2009, Doc. 14930/09.

76. Alta Representante de Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Proyecto de Decisión del Consejo por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior, Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 25.III.2010, Doc. 8029/10. El mencionado proyecto recibió el apoyo político del CAG en su reunión de 26.IV.2010. La Comisión, por su parte, ha presentado una Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas en relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior (COM(2010) 85 final), y ha anunciado la adopción de otra propuesta orientada a modificar el Estatuto de los Funcionarios y otros Agentes de la Unión Europea.

Comisión, de una parte, y los Estados miembros, de otra. Hasta la fecha, sin embargo, la solución no parece ser del pleno agrado de la cuarta instancia en discordia, el Parlamento Europeo<sup>77</sup>, quien desde hace tiempo viene advirtiendo de su intención de ejercer, a través de sus poderes presupuestarios, una capacidad de influencia en la configuración de la nueva estructura mucho mayor que la que deriva de los poderes meramente consultivos que le son reconocidos en el procedimiento previsto en el art. 27.3 TUE para la creación de la nueva estructura<sup>78</sup>.

Tal y como había venido defendiéndose desde prácticamente todas las instancias<sup>79</sup>, para desempeñar adecuadamente su función de apoyo al AR/VP, el SEAE aparece configurado como un *organismo sui generis, funcionalmente autónomo*, es decir no adscrito ni al Consejo ni a la Comisión (art. 1.2), y sometido a la autoridad del AR/VP (art. 1.3). Esa configuración se proyecta tanto en el ámbito presupuestario, donde el SEAE contará con cierta autonomía presupuestaria, reflejada en su propia sección en el presupuesto de la UE respecto de la cual la AR/VP actuará como autoridad de ordenación de pagos (art. 7.1), como en el ámbito del personal, en el cual actuará como autoridad encargada de proceder a los nombramientos (art. 6, apdos. 5 y 9). Todo el personal del SEAE, incluyendo pues el procedente de los Estados miembros, estará sometido exclusivamente a las instrucciones del AR (art. 6.2), y la regla general es que todo él esté sujeto a un estatuto europeo, sea el de funcionario de las Comunidades, sea el de otros agentes (art. 6.3). Con una estructura integrada por una administración central y una amplia administración periférica conformada por “delegaciones de la Unión”, al frente del SEAE habrá un secretario general, asistido por dos secretarios generales adjuntos, el cual, si bien actuará bajo la autoridad de la AR/VP (art. 4.1), no es posible saber aún, al igual que ocurre en relación con todos los demás altos cargos del SEAE, incluyendo los jefes de delegación, cómo y por quién se nombrará.

Esa configuración, sin embargo, no es óbice para que las *principales objeciones, tanto del lado intergubernamental* como del supranacional, se hayan visto atendidas. Respecto del primero, en la administración central del SEAE se integran, sí, las estructuras procedentes de la PESC (Dirección de Planificación de la Gestión de Crisis, Capacidad Civil de Planeamiento y Ejecución, Estado Mayor de la Unión Europea y el Centro de Situación de la Unión Europea), pero “se respetarán las especificidades de estas estructuras, así como las particularidades de sus funciones, la contratación y el rango del personal correspondiente” (art. 4.3). El grueso del *personal nacional* en el SEAE será sí personal diplomático bajo estatuto comunitario de agente temporal (art. 6.1), pero para acallar los temores nacionales ha sido necesario

77. Más allá de los estrechos contactos, las consultas periódicas y el apoyo a su actividad en el exterior en que se cifran en la propuesta las relaciones SEAE-PE, éste viene reivindicando la responsabilidad política del SEAE ante la instancia parlamentaria, la cual debería encontrar como una de sus principales manifestaciones la implicación del Parlamento en las designaciones de los altos cargos del SEAE.

78. Pese a la premura que se ha querido imprimir al establecimiento del SEAE, las reticencias del Parlamento Europeo han impedido la adopción de la oportuna decisión por el Consejo antes del plazo inicialmente previsto, finales de abril de 2010.

79. Con la salvedad, quizá, del Parlamento Europeo, que venía insistiendo en que debía tratarse de un organismo *sui generis*, sí, pero integrado en la estructura de la Comisión. Resolución del Parlamento Europeo, de 22.X.2009, sobre los aspectos institucionales relativos a la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior (Informe Brok-Neys-Uytbroeck), Doc. P7\_TA(2009)0057, para. 7.

introducir cautelas cualitativas —formulándose expresamente que tengan los mismos derechos y obligaciones que el *personal comunitario* y las mismas posibilidades de acceso a todos los puestos y cometidos (art. 6.7)—, cuantitativas —orientadas a reclamar un determinado cupo de *personal nacional*, cifrado en un tercio (art. 6.10), así como a asegurar el equilibrio geográfico en los procesos selectivos— y procedimentales —participación de representantes de la SG del Consejo, de los Estados miembros y de la Comisión en los procedimientos de contratación—. Despejando toda duda de sustitución, desplazamiento o subordinación, la relación con los servicios diplomáticos nacionales se basa, en fin, en el principio de cooperación estrecha, el intercambio de información se producirá “bajo condición de reciprocidad”, y toda incursión del SEAE y sus delegaciones en las funciones de los servicios diplomáticos nacionales, como la conducción de sus relaciones diplomáticas y la prestación de protección consular a los ciudadanos de la Unión en países terceros, se hará “a petición de éstos”.

Del lado de la Comisión, los recelos a una excesiva pérdida de atribuciones y, sobre todo, de control de recursos financieros<sup>80</sup>, también parecen haber sido apaciguados, muy especialmente por el art. 8 de la propuesta. Aunque en el anexo I —al menos en el que se ha hecho público— no se detallan los servicios de la Comisión que serán transferidos al SEAE, es muy evidente que los correspondientes a ampliación/vecindad y a cooperación, además de los de comercio, seguirán incardinados en la estructura de aquélla. Y lo es también que, aunque se implica al AR/VP y al SEAE en la preparación y ejecución de los programas de cooperación exterior de la UE, la Comisión mantiene el control de los principales instrumentos financieros de carácter geográfico —instrumento de financiación de la cooperación para el desarrollo, Fondo Europeo de Desarrollo, instrumento de cooperación con los países industrializados e Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación— y temático —Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos e Instrumento de cooperación en materia de seguridad nuclear—, asegurándose tanto la participación de sus miembros y servicios competentes en temas de vecindad y cooperación en la preparación de las propuestas, como la competencia decisoria a favor de la propia Comisión. Dicho de otra forma, la Comisión seguirá participando intensamente en la planificación y gestión de los programas relativos a la práctica totalidad de los gastos operativos de la UE en el ámbito exterior, es decir, de cerca de los 11.000 millones de euros que la UE destina a políticas de desarrollo y cooperación.

## IV. Adaptación y aplicación de los nuevos procedimientos decisorios

### 1. Puesta en marcha de la Iniciativa Ciudadana

Si hay una conclusión que puede extraerse sin discusión a partir de los datos correspondientes a las consultas ciudadanas —elecciones y *referenda*— sobre temas europeos desarrollados en la última década, ésa es la relativa a la enorme distancia que separa al ciudadano y a la Unión

80. Al respecto, M. Gavvas y E. Koebe, *Setting up the European External Action Service: Building a comprehensive approach to EU external action*, European Centre for Development Policy Management, Maastricht, 16.III.2010.

Europea. No es extraño, por eso, que desde el principio, la puesta en marcha de la denominada Iniciativa Ciudadana prevista en el art. 11.4 TUE, sin duda una de las más visibles novedades orientadas a aproximar la Unión Europea al ciudadano, figurara como una de las prioridades del programa de aplicación del Tratado de Lisboa<sup>81</sup>. Tras un breve período de consultas abierto con la presentación de su Libro Verde sobre el tema unas semanas antes de la entrada en vigor del Tratado, la Comisión inició formalmente, de conformidad con el art. 24.1 TFUE, el procedimiento tendente a adoptar la normativa reguladora de la Iniciativa Ciudadana<sup>82</sup>.

La denominada Iniciativa Ciudadana no es una vía a través de la cual un grupo de ciudadanos pueda abrir directamente un procedimiento legislativo en la UE. No afecta, en efecto, al monopolio de iniciativa normativa de la Comisión. Pero, como señala la exposición de motivos de la propuesta, permitirá al ciudadano europeo introducir determinadas cuestiones en el orden del día del debate público europeo, obligando a la Comisión a dar una respuesta motivada a las peticiones formuladas a través de una Iniciativa Ciudadana (para. 1). Sin sobreestimar el que pueda ser su impacto, la Iniciativa Ciudadana no deja de colocar al ciudadano europeo *de a pie*, o mejor, a la sociedad civil europea, al mismo nivel desde el punto de vista del inicio del procedimiento legislativo que el que ostentan Consejo (241 TFUE) y Parlamento Europeo (225 TFUE).

Concretando los dos únicos aspectos sustantivos de los que, sobre este tema, hablan los tratados, y con el fin de que las iniciativas no respondan a motivaciones puramente nacionales y representen el interés de la Unión, la propuesta mantiene en un millón, el número mínimo de ciudadanos que deben apoyar una iniciativa, fijando un doble umbral adicional de admisibilidad. Por una parte, inspirándose en los umbrales exigidos para el establecimiento de cooperaciones reforzadas o en el ámbito del control del respeto de la subsidiariedad por los parlamentos nacionales, se fija en un tercio del total —esto es, nueve en la actualidad—, el número de Estados miembros de los que deben proceder los apoyos (arts. 2.1 y 7.1). Por otra, se establece un número mínimo de suscriptores en cada uno de esos Estados. A fin de no dificultar de manera desproporcionada la obtención del mínimo requerido en los Estados grandes, en lugar de fijarse un porcentaje fijo para todos los Estados miembros, que se había sugerido en torno al 0,2% de su población, se opta por extrapolar la regla de la proporcionalidad decreciente, estableciendo en un anexo el número de firmas exigido en cada Estado miembro, número que resulta de multiplicar por 750 el número de eurodiputados asignado a cada uno de ellos (art. 7 y anexo I). Por lo demás, para poder apoyar una iniciativa se ha de ser ciudadano y tener derecho de voto en las elecciones europeas, mientras que para poder organizarla se puede ser, además, una organización o persona jurídica establecida en la UE (art. 3).

81. Programa de la Presidencia española, *cit.*, p. 14; Consejo Europeo de diciembre de 2009, Conclusiones, para. 4; Resolución del Parlamento Europeo, de 7.V.2009, sobre las nuevas competencias del Parlamento Europeo y sus responsabilidades en la aplicación del Tratado de Lisboa (Informe Leinen), Doc. P6\_TA(2009)0373, para. 82.

82. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo regulador de la Iniciativa Ciudadana, 31. III.2010, COM(2010)119 final. El Libro Verde de la Comisión, junto con amplia información sobre los resultados de la consulta, está disponible en [http://ec.europa.eu/dgs/secretariat\\_general/citizens\\_initiative/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/citizens_initiative/index_es.htm)

El grueso de la regulación que propone la Comisión está destinado, sin embargo a detallar los aspectos procedimentales. Tratando de conjugar el deseo de asegurar procedimientos claros, sencillos y fáciles, con la necesidad de impedir usos del nuevo mecanismo fraudulentos, abusivos o contrarios a los valores de la UE, para que una iniciativa deba ser examinada por la Comisión, la misma debe pasar por tres trámites: en primer lugar, ser *registrada* a petición del organizador en una página web gestionada por la Comisión, trámite que marca el inicio del plazo máximo de 12 meses previsto para la recogida de declaraciones de apoyo y a través del cual pueden rechazarse las iniciativas que se consideren incorrectas, abusivas, carentes de seriedad o contrarias a los valores de la Unión (art. 4); superar, en segundo lugar, el examen de *admisibilidad* que ha de verificar la Comisión, a petición del organizador, una vez que haya obtenido al menos un tercio de los dos umbrales exigidos —300.000 ciudadanos de un tercio de Estados miembros—, para lo cual la iniciativa ha de versar sobre cuestiones respecto de las cuales la Comisión tenga competencia para presentar la oportuna propuesta (art. 8); y obtener, por último, la *verificación y certificación de las declaraciones de apoyo* por parte de los Estados miembros de procedencia de las mismas, de acuerdo con los métodos y procedimientos que éstos estimen pertinentes (art. 9). La superación de esos tres trámites permite, al fin, la *presentación* de la iniciativa, disponiendo entonces la Comisión de cuatro meses para aprobar y hacer públicas sus conclusiones motivadas sobre la iniciativa y las medidas que, en su caso, tenga intención de adoptar, a través de una Comunicación que se ha de notificar al organizador, al Parlamento Europeo y al Consejo (art. 11).

## 2. Tratamiento de las propuestas pendientes afectadas por cambios en los procedimientos legislativos aplicables

La mayor parte de las novedades de importancia previstas en Lisboa que afectan a los procedimientos decisorios, ya sea en su configuración interna o en la determinación de su ámbito de aplicación, están dirigidas a incrementar muy notablemente la intervención del Parlamento Europeo. En el ámbito de los procedimientos legislativos, y sin perjuicio de algunos retoques en su funcionamiento —introducidos con ánimo simplificador— y de redacción —para subrayar la paridad Consejo-Parlamento—, el gran cambio deriva del espectacular incremento en el ámbito de aplicación del antiguo procedimiento de codecisión, llamado ahora, en parte por eso, procedimiento legislativo ordinario (art. 249 TFU). Como consecuencia de su previsión en cerca de cincuenta bases jurídicas adicionales<sup>83</sup>, el Parlamento Europeo amplía su competencia legislativa al 95% de la legislación de la UE<sup>84</sup>, incluyendo ámbitos tan relevantes como el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, Comercio Exterior y Política Agrícola Común. A lo que ha de añadirse el impacto que esa expansión de la codecisión supone en el ámbito de la intervención parlamentaria en el proceso de celebración de tratados internacionales, al exigirse aprobación (antiguo dictamen conforme) siempre que la materia esté regida internamente por la codecisión (art. 218.6.a.v TFUE).

83. En concreto, de un total de 85 bases jurídicas que prevén en los tratados la aplicación del procedimiento legislativo ordinario, 48 son el resultado de modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa. Véase el listado incluido en el anexo 3 del Informe, de 29.I.2008, sobre el Tratado de Lisboa, Comisión de Asuntos Constitucionales (Informe Corbett-Méndez de Vigo), Doc. AG-0013/2008.

84. Según la estimación de J. Duch Guillot, "El semestre...", *cit.*, p. 17.

De cara a la puesta en marcha del Tratado de Lisboa, el principal problema que suscita este tipo de modificaciones en los procedimientos decisorios aplicables tiene que ver con la cuestión de qué hacer con los expedientes en curso en ámbitos afectados por los citados cambios. Una problemática en la que, si por una parte conviene evitar una indebida paralización de la actividad legislativa así como incrementos superfluos del trabajo legislativo, por otra y ante el silencio del Tratado, resulta imprescindible no menoscabar la posición de cada cual resultante de la recomposición impuesta en el mismo del equilibrio interinstitucional. La solución resultante del proceso de diálogo abierto sobre el tema entre las instituciones implicadas en el llamado *triálogo institucional* se ha basado en distinguir, respecto de la totalidad de las propuestas pendientes (unas 420 a finales de octubre de 2009), hasta cinco hipótesis diferentes:

- En primer lugar, respecto de las 12 propuestas pendientes en el marco del antiguo tercer pilar (CPJP), el Parlamento Europeo exigió desde el principio que, habida cuenta que el Protocolo sobre disposiciones transitorias mantiene respecto de los actos adoptados en ese ámbito antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa serias restricciones al control jurisdiccional (art. 10.1), al menos aquellas propuestas que tuvieran alguna implicación en materia de derechos fundamentales debían tramitarse íntegramente, una vez reformuladas, de acuerdo con los nuevos procedimientos<sup>85</sup>. Consiguientemente, la Comisión procedió a retirar formalmente doce propuestas de decisiones marco y decisiones adoptadas en el ámbito de la vieja Cooperación Policial y Judicial en materia Penal, anunciando eso sí su sustitución en el menor plazo posible por nuevas propuestas que tengan en cuenta el nuevo marco jurídico aplicable<sup>86</sup>.
- En segundo lugar, respecto de las propuestas pendientes en todos los demás ámbitos sobre las que ya se hubiera llegado a un acuerdo entre las instituciones implicadas, así como respecto de las propuestas urgentes, en el marco de los trabajos preparatorios desarrollados entre los representantes permanentes se solicitó que se acelerara en la medida de lo posible el procedimiento a fin de conseguir, respectivamente, su adopción definitiva o un pronunciamiento del PE antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>87</sup>. Como consecuencia de esa aceleración, a lo largo del mes de noviembre se adoptaron nada menos que setenta y siete propuestas pendientes, veintiséis de las cuales habrían experimentado un cambio en el procedimiento aplicable a partir del 1 de diciembre<sup>88</sup>.

85. Resolución, de 7.V.2009, sobre las nuevas competencias..., *cit.*, para. 76.

86. Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso*, Bruselas, 2.XII.2009, COM(2009) 665 final, para. 1, apdo. 4 y anexo 2. Entre tales propuestas figura alguna tan relevante como la tendente a armonizar determinadas garantías procesales en los procesos penales, o las reformas de las decisiones relativas a la lucha contra los abusos sexuales, explotación sexual de menores y pornografía infantil, de una parte, y a la trata de seres humanos, de otra.

87. Primer Informe de situación, *cit.*, p. 6

88. En particular, ocho reglamentos y tres directivas a las que habría resultado aplicable el procedimiento legislativo ordinario, y 15 decisiones respecto de las que se habría requerido la aprobación del Parlamento, relativas a la inmensa mayoría de ellas, a la celebración de tratados internacionales. Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Addendum al COM(2009) 665 final*, Bruselas, 12.IV.2010, COM(2010) 147 final, p. 2 y anexo 4.



- Respecto de las propuestas pendientes en la fecha de entrada en vigor del Tratado (unas 330), además de decidir la reenumeración automática de las correspondientes bases jurídicas de conformidad con el art. 5 del Tratado de Lisboa, la Comisión estimó necesario, en tercer lugar, tomar en consideración la introducción formal de nuevas políticas y de nuevas bases jurídicas en otras políticas ya existentes, reformulando 19 de esas propuestas para asentarlas jurídicamente sobre las nuevas disposiciones del TFUE en materias tales como energía, protección civil, política espacial, o títulos europeos de protección de propiedad industrial e intelectual, entre otras<sup>89</sup>.
- En cuarto lugar, de las 312 propuestas restantes, de acuerdo con el censo de la Comisión, el Parlamento Europeo ha aceptado sustancialmente la calificación realizada por la Comisión, tanto en lo que se refiere a las bases jurídicas como al procedimiento aplicable, calificando su trabajo como exhaustivo y correcto. No obstante, ha considerado oportuno *recalificar* la base jurídica y/o el procedimiento seleccionado respecto de diez propuestas, solicitando bien una reformulación de la propuesta por parte de la Comisión, bien una nueva consulta por parte del Consejo<sup>90</sup>.
- Por último, de las 80 propuestas pendientes en la fecha de entrada en vigor del Tratado respecto de las que la Comisión había apreciado un cambio en el procedimiento aplicable (30 que pasaban al procedimiento legislativo ordinario y 50 al de aprobación), el Parlamento ha decidido confirmar su posición respecto de 29 de ellos —lo que implica que esa toma de postura se considera como su posición en primera lectura, prosiguiendo a partir de ahí la tramitación que corresponda—<sup>91</sup>, y no hacerlo respecto de otros cuatro<sup>92</sup>. Es de presumir que, en relación con todos los otros 47 procedimientos pendientes afectados por el cambio, el PE o no había tomado todavía posición, o no ha resuelto aún si procede o no a su confirmación.

### 3. Delegación legislativa y ejecución normativa: el futuro de la comitología

La ya mencionada expansión del ámbito de aplicación de la vieja codecisión —procedimiento legislativo ordinario ahora— habría representado ya de por sí un factor de reordenación de los equilibrios preexistentes en materia de control del desarrollo normativo de los actos *legislativos* por parte de la Comisión. De haberse mantenido las cosas en ese contexto tal cual estaban, en efecto, los supuestos en los que se aplica la versión de la comitología que asegura una mayor intervención parlamentaria en la supervisión de la labor *ejecutiva* de la Comisión —el llamado procedimiento de reglamentación con control— habría experimentado un

89. Véanse las Comunicaciones ya citadas, *Consecuencias...*, para. 1, apdo. 3 y anexo 1; y *Addendum...*, último párrafo y anexo 1.

90. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de mayo de 2010, sobre las consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso (COM(2009) 0665 – “ómnibus”, para. A.1.

91. Ídem, para. A.2.

92. Ídem, para. A.3.



crecimiento presumiblemente proporcional al experimentado por la codecisión. Sin embargo, sin dejar de ser cierto lo anterior, hay otro factor de relevancia en el sistema de Lisboa que incide en lo que hasta ahora se englobaba dentro la llamada comitología: la reordenación del sistema de fuentes de Derecho derivado de la UE.

La CIG'2007 sacrificó, sí, los *excesos federalistas* que al parecer derivaban del recurso por el Tratado Constitucional a la dicotomía terminológica ley-reglamento, pero mantuvo una filosofía subyacente que, sólo a priori, es fácil de exponer: en el ámbito normativo, lo que es del Legislativo da lugar a *actos legislativos* (art. 289 TFUE), y lo que es del Ejecutivo da lugar a *actos ejecutivos* (art. 291 TFUE), sin excluir que dentro de lo que es suyo, el primero pueda pedir al segundo que adopte *actos delegados* (art. 290 TFUE). De ese modo, lo que hasta ahora figuraba en un único saco —la actividad de desarrollo normativo secundario por parte de la Comisión— aparece ahora en dos. No obstante, la nueva tipología, y más exactamente, la distinción entre actos delegados y actos ejecutivos, es una clara proyección de una distinción que, desde 2006 y acogiendo una vieja aspiración parlamentaria<sup>93</sup>, existe en el alambicado y abigarrado mundo de la comitología<sup>94</sup>: la que, a efectos de distinguir la parcela de intervención efectiva del PE en el ámbito del control de la labor de desarrollo normativo de la Comisión, distingue los actos que modifican o completan elementos no esenciales de un acto legislativo de todos los demás actos de desarrollo. La distinción, ahora, además de reflejarse por primera vez en los Tratados, sirve para distinguir a ese nivel las modalidades de control en función de la titularidad *natural* de la competencia normativa que ejerce la comisión.

En los supuestos de delegación (art. 290 TFU), es la propia autoridad legislativa —Consejo y Parlamento habitualmente, aunque también, Consejo sólo o Parlamento sólo, en el caso de actos adoptados a través de procedimientos legislativos especiales— la que ejerce el control de la delegación a través de alguna o las dos modalidades —derecho de revocación y derecho de oposición— que establece el propio Tratado. De ahí que las propias instituciones implicadas parezcan haber llegado a la conclusión de que, en relación con los actos delegados, ni resulta ya de aplicación la decisión sobre comitología, ni procede adoptar acto formal alguno que regule los procedimientos de control, ya que, según el artículo 290 TFUE, es el propio acto legislativo delegante el que, dentro de las posibilidades que ofrece ese precepto (revocación de la delegación y/u oposición al acto delegado antes de su entrada en vigor) ha de determinar las modalidades de tutela del ejercicio de la delegación. No obstante, desde el principio las tres instituciones implicadas han coincidido en que, si bien no son necesarios desarrollos normativos, entre otras cosas porque el art. 290 no lo contempla, sí que resultaría oportuno que se llegara a un acuerdo sobre unas

93. Véase J. D. Janer Torrens, "La nueva decisión 1999/468 sobre la comitología: un avance significativo en la mejora y simplificación de los procedimientos de delegación de potestades de ejecución a la Comisión", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3 (1999), pp. 165 y ss.

94. Decisión del Consejo (2006/512/CE), de 17.VII.2006, que modifica la Decisión 1999/468/CE, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, DO L 200, de 22.VII.2006, p. 11.

cláusulas modelo o fórmulas tipo normalizadas a insertar en los actos legislativos en los que se acordara recurrir a la delegación<sup>95</sup>.

Las cláusulas modelo respecto de las que, al parecer<sup>96</sup>, se ha alcanzado un acuerdo están destinadas a normalizar el modo en que el legislador define los límites de la delegación y fija sus condiciones<sup>97</sup>, sin prejuzgar eso sí su libertad para introducir en cada caso las modificaciones que estime oportunas. Tal y como resulta de ellas, la definición de los límites es una cuestión que implica la concreción de los preceptos del acto legislativo a los que afecta y al plazo al que se extiende su ejercicio. En relación con los primeros, la delegación, de la que se habrá de dejar constancia en la exposición de motivos, debe preverse expresamente en los artículos concretos del acto legislativo a los que alcance la delegación, y en ellos se deben establecer los objetivos, el contenido y el alcance de los poderes delegados. Respecto del segundo, la delegación puede otorgarse por tiempo indefinido, o por un período determinado, transcurrido el cual la Comisión debe presentar un informe, que se renueva automáticamente a menos que la autoridad legislativa ejerza el derecho de revocación (art. A).

Por lo que se refiere al control de la delegación, las cláusulas modelo contemplan tanto la revocación como la oposición, incluyendo además como novedad respecto de lo previsto en el Tratado la posibilidad de prever un procedimiento de urgencia. Respecto de la revocación, la cláusula garantiza en pie de igualdad su ejercicio a las dos instituciones legislativas, previendo su notificación, con precisión de los motivos y de los poderes afectados, a la Comisión y al otro legislador con un mes de antelación, y sin que sus efectos alcancen a los actos ya en vigor (art. B). Respecto de la oposición u objeción, que habrá de ejercerse por cualquiera de los legisladores en un plazo que puede ser, bien de tres meses, bien de dos prorrogable por un mes más. Se trata de una supervisión de carácter preventivo, al estar condicionada la entrada en vigor del acto delegado a la ausencia de oposición por cualquiera de ellos. La objeción ha de ser motivada (art. C), sin que queden limitados en modo alguno las razones en que deba justificarse la oposición<sup>98</sup>. Junto al anterior, la última de las cláusulas contempla

95. Véase, respecto del Consejo, Primer Informe de situación, p. 5; Segundo Informe de situación, p. 3; e Informe de situación de la Presidencia al Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2009-Aplicación del Tratado de Lisboa (citado en lo sucesivo como Tercer Informe de situación), p. 5; y en relación con el PE, la Resolución del Parlamento Europeo, de 23.IX.2008, sobre la adaptación de los actos jurídicos a la nueva decisión sobre comitología (Informe Szájer), apdo. M; y Resolución de 7.V.2009 sobre las nuevas competencias, *cit.*, para. 68.

96. Tercer Informe de situación, para. 8, p. 5.

97. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Bruselas, 9.XII.2009, COM(2009) 673 final. Anexo. Véanse, no obstante, las objeciones suscitadas por el Parlamento respecto de cuestiones abordadas en la citada comunicación que pudieran interpretarse como una limitación de los poderes del legislador en ámbitos tales como los procedimientos de control —para. 2—, fijación rígida de plazos de objeción —para. 5—, la previsión del procedimiento de urgencia salvo para casos absolutamente excepcionales —paras. 6 y 7— o la imposición de obligaciones de motivación —para. 9—. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de mayo de 2010, sobre los poderes de delegación legislativa (Informe Szájer), P7\_TA(2010)0127.

98. Ello constituye una significativa diferencia respecto del procedimiento de reglamentación con control, en el marco del cual la oposición del Parlamento Europeo estaba limitada a los casos en que las propuestas de medidas presentadas por la Comisión excedieran las competencias de ejecución previstas en el instrumento de base, fueran incompatibles con el objetivo o con el contenido del instrumento de base o no respetaran los principios de subsidiariedad o proporcionalidad.

un procedimiento de urgencia que, a diferencia del anterior reviste carácter reactivo, al no impedir la entrada en vigor del acto delegado, el cual eso sí, dejará de aplicarse en caso de mediar objeción del Parlamento o del Consejo en un plazo, en principio, de seis semanas (art. D).

Algo más incierto se presenta el panorama, al menos hasta la fecha, en lo que se refiere a los procedimientos de control de los actos ejecutivos. En este ámbito, el art. 291 TFU introduce dos novedades significativas: de una parte, la precisión según la cual el desarrollo de los actos legislativos de la Unión corresponde a los Estados miembros, y que sólo “cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución” se conferirán competencias de ejecución a la Comisión; y de otra, la aplicación del procedimiento legislativo ordinario para la adopción del reglamento sobre comitología (art. 192.1 y 2 TFU). La separación entre actividad delegada y de ejecución, de una parte, y el énfasis en que es a los Estados miembros a quienes corresponde normalmente tanto la ejecución como su control, cuando es la Comisión quien la verifica, podrían hacer pensar en que el papel que el Tratado de Lisboa asigna al Parlamento Europeo en la comitología es muy reducido. Parece bastante claro, sin embargo, que el Parlamento Europeo no está dispuesto a dejar pasar la ocasión que le brinda su nueva condición de colegislador en este ámbito para reasentar las bases de su implicación en el control de las competencias de ejecución. Prueba de ello, la institución parlamentaria ha rechazado claramente la posición inicial de los *reper* en el sentido de que no era necesaria una nueva decisión sobre comitología y podía seguir operándose en este ámbito con la vigente, cuestionando que la misma cuente con base jurídica tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y reclamando un acuerdo provisional hasta tanto se apruebe el nuevo reglamento sobre el particular<sup>99</sup>.

La circunstancia de que hasta la fecha no se haya hecho público acuerdo o decisión algunos sobre la adaptación al nuevo modelo de la legislación vigente<sup>100</sup>, sobre la solución provisional aplicable a la ejecución de los nuevos actos legislativos y, por último, sobre la propuesta de nuevo reglamento en la materia son, muy probablemente, indicios de la existencia de profundos desacuerdos entre las instituciones implicadas respecto de su respectivo rol en el ámbito de la ejecución normativa. Tres aspectos puntuales parecen, a priori, de especial relevancia de cara a su consecución, afectando esencialmente las dos primeras a la posición del Parlamento e incidiendo la tercera en la de la Comisión.

En primer lugar, respecto del Parlamento, asentado ya en el TFUE un procedimiento que asegura, por primera vez, su participación en condiciones de igualdad con el Consejo en el control de la actividad de desarrollo normativo secundario a cargo de la Comisión, parece fundamental determinar cuál es la frontera exacta que distingue la labor en que

99. Resolución, de 7 de mayo de 2009, sobre las nuevas competencias, *cit.*, paras. 72-73. En respuesta a la posición del Parlamento, los *Reper* otorgaron mandato a la Presidencia a fin de explorar las posibilidades de alcanzar un acuerdo con Comisión y Parlamento sobre la solución provisional a aplicar hasta tanto se adopte la nueva normativa. Tercer Informe de situación, *cit.*, para. 8.

100. Al estilo de la realizada con posterioridad a la adopción de la vigente Decisión sobre comitología en 1999, y de la que aún se encuentra en curso de realización tras la reforma de 2006. Sobre la primera, puede verse el comentario de C. J. Moreiro González, “¿El ocaso de la comitología?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 13 (2002), pp. 895 y ss.

consiste la delegación legislativa (completar o modificar elementos no esenciales) de aquella otra que tan solo implica “ejecutar” un acto legislativo<sup>101</sup>. En segundo lugar, por mucho que en el Tratado se insista ahora en que son los Estados miembros, y no las instituciones de la UE, quienes controlan las competencias de ejecución, es difícilmente imaginable que el Parlamento renuncie a las facultades de información que se le reconocen en la actualidad<sup>102</sup>, así como a seguir ejerciendo cierto poder de control respecto del ejercicio de las competencias de ejecución de los actos legislativos adoptados *por codecisión*. Y en tercer y último lugar, es perfectamente imaginable que, en defensa de un espacio propio en el que, en su opinión, su intervención no es facultativa, sino obligatoria<sup>103</sup>, la Comisión se muestre especialmente celosa por evitar que esa necesidad de “condiciones uniformes de ejecución” de la que depende su competencia ejecutiva, sea objeto de una interpretación excesivamente estricta.

#### 4. La adaptación del marco financiero y presupuestario

Aunque de manera absolutamente desproporcionada hacia el lado del gasto<sup>104</sup>, el Tratado de Lisboa introduce la mayor reforma de cuantas se han introducido en décadas en el marco financiero y presupuestario de la UE, con implicaciones fundamentales tanto en el ámbito del procedimiento presupuestario, donde la desaparición de la distinción entre dos tipos de gastos es la manifestación más visible de la opción por simplificar el procedimiento y colocar en un plano de igualdad a las dos ramas de la autoridad presupuestaria (art. 314 TFU), como en lo que afecta a la programación financiera a largo plazo, merced a la incorporación al Tratado del Marco Financiero Plurianual y la previsión de su adopción a través de un reglamento (art. 312 TFU). Como es lógico la adaptación a ese nuevo marco y su desarrollo vienen ocupando una posición significativa en los trabajos tendentes a asegurar la transición del sistema institucional de la UE al nuevo Tratado.

101. La Comisión ha insistido en que, aunque se parecen mucho, los términos empleados en el art. 190 TFU para definir el objeto de la delegación no tienen por qué aplicarse de igual modo a como se ha venido haciendo a los efectos de la delimitación del ámbito de aplicación del procedimiento de reglamentación con control en virtud del art. 2.2 de la Decisión sobre comitología. Comunicación de la Comisión, *Aplicación...*, cit., apdo. 2.1. Y en un sentido parecido, el PE ha advertido, en referencia a los trabajos de adaptación del acervo al nuevo modelo, contra el reduccionismo que supondría limitar la operatividad de la delegación legislativa a las medidas cubiertas anteriormente por el procedimiento de reglamentación con control, defendiendo su aplicabilidad respecto de todas las medidas apropiadas de alcance general independientemente del procedimiento de decisión o del procedimiento de comitología que les fuera aplicable antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, llegando incluso a insinuar que deben someterse al art. 190 todas las medidas generales adoptadas hasta ahora en virtud de los procedimientos de gestión y de reglamentación. Resolución sobre los poderes de delegación legislativa, cit., paras. 18-19.

102. Facultades que fueron ampliamente desarrolladas y formalizadas en el *Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión relativo a las modalidades de aplicación de la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE*, DO C 143, de 10.VI.2008, pp. 1 y ss.

103. Comunicación de la Comisión, *Aplicación...*, cit., p. 4.

104. La única novedad de relieve en materia de ingresos es la relativa a la posible adopción de medidas de ejecución de la Decisión sobre recursos propios, si así se dispone en la misma, a través de un reglamento adoptado previa aprobación del Parlamento Europeo (art. 311.3º TFU). Precisamente, la ausencia de novedades significativas en el ámbito de los ingresos constituye uno de los escasos aspectos de la reforma financiera introducida en Lisboa valorados negativamente en la Resolución del Parlamento Europeo, de 7.V.2009, sobre los aspectos financieros del Tratado de Lisboa (Informe Guy-Quint), P6\_TA(2009) 0374, para. 2 y ss.

Empezando por lo más urgente, ha sido necesario adecuar a las nuevas reglas procedimentales el presupuesto para el ejercicio 2010, el cual por razones obvias, en la fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa se encontraba en muy avanzado proceso de elaboración. En este sentido, las tres instituciones que participan en el *tridlogo* presupuestario acordaron emitir poco antes de esa fecha una declaración conjunta sobre la continuidad del procedimiento presupuestario 2010<sup>105</sup> con el fin de *convalidar* los efectos de las fases concluidas bajo el régimen de Niza, considerando el acuerdo alcanzado en la reunión de concertación de noviembre de 2009 como si se tratase un texto conjunto alcanzado en el seno del nuevo comité de conciliación a fin de posibilitar la conclusión del procedimiento de acuerdo con el régimen del art. 314 TFU. Ello permitió que, de acuerdo con el calendario previsto, el presupuesto para el ejercicio 2010 pudiera ser aprobado con anterioridad al inicio de este último<sup>106</sup>. Eso sí, con la finalidad de incorporar a ese presupuesto las previsiones necesarias para atender las nuevas necesidades derivadas de las modificaciones institucionales previstas en Lisboa, y de acuerdo con el principio de acuerdo con el cual tales necesidades deben afrontarse utilizando los instrumentos presupuestarios existentes, resultó necesario modificar el proyecto mediante una nota rectificativa destinada precisamente a incorporar las previsiones correspondientes a la conversión del Consejo Europeo en institución y la creación del cargo de Presidente del Consejo Europeo. Es más que previsible, sin embargo, que a lo largo del presente ejercicio resulte necesaria la adopción de algún que otro presupuesto rectificativo con la finalidad de hacer frente a esas nuevas necesidades<sup>107</sup>.

El segundo conjunto de medidas en curso de adopción se está orientando a la adaptación del marco normativo-financiero a las modificaciones introducidas por el nuevo Tratado en este ámbito. En este sentido, con la finalidad de reordenar y adaptar al régimen de Lisboa el contenido del vigente Acuerdo Interinstitucional sobre disciplina presupuestaria y del actual Reglamento Financiero, el 3 de marzo de 2010 la Comisión presentó un paquete de tres propuestas llamadas a dar lugar a los tres instrumentos básicos de desarrollo de las disposiciones financieras de los Tratados. En primer lugar, la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el Marco Financiero Plurianual 2007-2013 se dirige a otorgar rango reglamentario, y consiguientemente, carácter jurídicamente vinculante, a las actuales perspectivas financieras contenidas en el anexo I del vigente Acuerdo Interinstitucional, incluyendo igualmente todos los aspectos de su parte primera directamente relacionados con el MFP<sup>108</sup>. En segundo lugar, la propuesta de modificación del reglamento financiero, basada en el art. 322.1.a TFU, tiene por objeto adaptar a los nuevos tratados el instrumento que

105. Adjunta a la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2009, sobre el proyecto de presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2010, modificado por el Consejo (todas las secciones), P7\_TA(2009) 0115, anexo 1.

106. Decisión del Presidente del Parlamento Europeo (2010/117/UE), de 17 de diciembre de 2009, sobre la aprobación definitiva del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2010, DO L 64, de 12.III.2010.

107. Por lo pronto, el 19 de marzo de 2010 la Comisión presentó un primer proyecto de presupuesto rectificativo con el fin de cubrir el impacto que para el Parlamento Europeo tiene la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Proyecto de Presupuesto Rectificativo nº 1 al Presupuesto General 2010. COM(2010) 107 final.

108. Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el Marco Financiero Plurianual para el período 2007-2013, Bruselas, 3.3.2010, COM(2010) 72 final.

regula las normas, principios y procedimientos aplicables a la planificación y ejecución de los gastos, eliminando disposiciones obsoletas y adaptando otras a las modificaciones introducidas en materia de procedimiento presupuestario y MFP<sup>109</sup>. Y, por último, la propuesta de nuevo Acuerdo Interinstitucional sobre cooperación en materia presupuestaria, adoptada sobre la base del art. 295 con la intención de mantener, confiriéndoles carácter vinculante y con las necesarias adaptaciones, las reglas del anterior acuerdo que, por unas razones u otras, no se ha considerado posible o conveniente incorporar a los otros dos instrumentos<sup>110</sup>.

El anterior paquete de medidas no excluye que, con ocasión de la próxima revisión intermedia del vigente marco financiero, comiencen a abordarse otras reformas impuestas por el Tratado de Lisboa. Y entre ellas, tal vez la que tiene que ver con la más que razonable propuesta del Parlamento de acompasar la duración de la programación financiera a la propia de las legislaturas parlamentarias y del mandato de la Comisión, pasando de siete a cinco años tal y como permite el art. 312.1 TUE<sup>111</sup>. En línea con la idea que subyace a diversas disposiciones introducidas en Lisboa de reforzar la programación estratégica de la actividad de la UE, y en lógica coherencia con la atribución al Parlamento de un poder de aprobación en este ámbito, se trataría con ello de evitar la anomalía que supone el que puede haber legislaturas *atadas* por las decisiones sobre prioridades estratégicas adoptadas con anterioridad y sin capacidad alguna para influir mínimamente en la orientación general de la Unión.

## 5. Puesta en marcha de las novedades relativas a la participación de los parlamentos nacionales en el control de la subsidiariedad

Sin llegar nunca a adquirir forma orgánica dentro de la estructura institucional de la UE, hace tiempo que los tratados reconocen cierto papel a los parlamentos nacionales en su funcionamiento. No obstante, si su contribución se concebía inicialmente sólo como una suerte de compensación del consabido déficit democrático del sistema institucional de la UE, a través de disposiciones que aspiraban a posibilitar un adecuado control parlamentario de la política europea del correspondiente Gobierno, la constatación del carácter eminentemente político que reviste el control de la aplicación del principio de subsidiariedad ha servido para abrir un nuevo ámbito a su participación. De muy diverso alcance son las tres principales

109. Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de la Comunidades Europeas Bruselas, 3.3.2010, COM(2010) 71 final. No es ésta, sin embargo, la única reforma en curso del Reglamento financiero. Con el fin de asegurar, al propio tiempo, la autonomía financiera del SEAE y control por la Comisión de los gastos relativos al desarrollo que ejecutan las delegaciones de la UE en el exterior, esta última institución presentó una segunda propuesta. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas en relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior, Bruselas, 24.3.2010, COM(2010) 85 final.

110. Propuesta de Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre cooperación en materia presupuestaria, Bruselas, 3.3.2010, COM(2010) 73 final.

111. Véase, al respecto, las ya citadas resoluciones del Parlamento Europeo sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa en la evolución del equilibrio institucional, paras. 50 y ss.; y sobre las repercusiones financieras del Tratado de Lisboa, paras. 11 y ss.

novedades que ha introducido en ese contexto el Tratado de Lisboa: el llamado mecanismo de alerta temprana, la previsión de una vía indirecta y mediatizada de acceso a la jurisdicción europea<sup>112</sup>, y la participación en los procedimientos de revisión.

Respecto de la primera y más relevante, la introducción de un mecanismo de participación directa de los parlamentos nacionales en el desarrollo de los procedimientos legislativos ha motivado algunas de las novedades que incorporan los nuevos reglamentos del Consejo y del Parlamento Europeo. El alcance es muy diferente, sin embargo, en uno y otro. Mientras que el primero (art. 3.3) se limita a reproducir literalmente lo que ya dice el Protocolo sobre el cometido de los parlamentos nacionales en materia de plazos e incorporación de asuntos en el orden del día provisional (art. 4), el art. 38 bis del Reglamento del Parlamento desarrolla el procedimiento para el examen en comisión de los dictámenes de los parlamentos nacionales y para la adopción, cuando los dictámenes alcancen las mayorías previstas, de las decisiones oportunas. A ello y a poco más se reducen por ahora los desarrollos de esta cuestión en el ámbito de la Unión, situación ésta a la que seguramente ha contribuido el que, a diferencia de lo sucedido en materia de procedimientos decisorios y competencias de ejecución, el criterio seguido de cara a la puesta en práctica de este mecanismo ha sido el de su aplicación exclusivamente *pro futuro*, respecto de las nuevas propuestas legislativas que se planteen con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>113</sup>.

Donde sí ha habido desarrollos más amplios de las novedades relacionadas con la participación de los parlamentos nacionales ha sido en el plano nacional. Al igual que otros Estados miembros<sup>114</sup>, España ha procedido a adaptar su normativa interna a las nuevas atribuciones reconocidas en el Tratado de Lisboa mediante la adopción de la Ley 24/2009, de 22 de diciembre<sup>115</sup>. Seguirá siendo la Comisión Mixta para la Unión Europea la instancia encargada de verificar el escrutinio de las propuestas e iniciativas europeas, también en lo que se refiere a la adopción en su caso de los dictámenes motivados en materia de subsidiariedad, sin perjuicio del derecho de avocación que se reconoce al pleno de ambas cámaras<sup>116</sup>. Haciendo uso de la posibilidad que ofrece el Protocolo número dos (art. 6)<sup>117</sup>, se articula un cauce de participación a los parlamentos autonómicos mediante el envío sistemático a los mismos de todas las

112. Sobre ambos mecanismos, incluyendo los primeros desarrollos para su desarrollo en nuestro país, C. Gutiérrez Espada y M. J. Cervell Hortal, *La adaptación...*, cit., pp. 55 y ss.

113. Primer Informe de situación, cit., apdo. 6, p. 6.

114. Dos países, Francia y Alemania, han modificado incluso a tal efecto sus constituciones, y otros dos, Eslovaquia y Austria, se encuentran haciéndolo. A nivel legislativo, otros cuatro Estados miembros además de España —Alemania, Holanda, Irlanda y Reino Unido—, han adoptado leyes específicas sobre el tema. Esos y otros datos en COSAC, *Thirteenth Bi-annual Report: Developments in European Union*

*Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny*, XLIII Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the European Union 31 May-1 June 2010, Madrid pp. 11 y ss. (disponible en [www.cosac.eu](http://www.cosac.eu)).

115. Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, BOE nº 308, de 23.XII.2009, p. 108.503.

116. Art. 5 de la Ley 8/1994.

117. Véase sobre la misma M. Pérez González, "La incidencia del principio de subsidiariedad en las regiones", en J. M. y Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado...*, cit. pp. 302 y ss.



propuestas, sin prejuzgar pues si inciden o no en sus ámbitos competenciales, pero los dos votos que corresponden a nuestro Parlamento en el funcionamiento de este mecanismo son ambos ejercidos en plenitud por las Cortes Generales. En otros términos, la posición de las asambleas autonómicas no vincula ni condiciona en modo alguno, por muy mayoritaria que pueda ser, la posición del Parlamento nacional. Sólo en el caso de que la Comisión mixta —o los plenos, en su caso— apruebe un dictamen negativo, se incorporará al mismo una relación de los dictámenes remitidos por las asambleas autonómicas y las referencias necesarias para su consulta<sup>118</sup>.

Se contempla asimismo en la ley la participación de las Cortes Generales en el control judicial del respeto del principio de subsidiariedad, asignando también a la Comisión Mixta la facultad de solicitar al Gobierno la interposición del recurso de anulación, dentro de un plazo de seis semanas desde la publicación oficial del acto a impugnar, y disponiendo, ahora sí, que aunque el ejecutivo no está obligado a interponerlo, sí que lo está a motivar la denegación<sup>119</sup>. Por último, en consonancia con el carácter *cuasi-constitucional* que comporta la activación a través de procedimientos simplificados de revisión de las *pasarelas* para la extensión de la mayoría cualificada y el procedimiento legislativo ordinario previstas en los arts. 48.7 TUE y, en el ámbito del Derecho de familia, en el 81.3 TFU, la responsabilidad para pronunciarse sobre las correspondientes decisiones se encomienda, no a la Comisión Mixta, sino a los plenos del Congreso y Senado<sup>120</sup>.

## V. Consideraciones finales

Al margen de la obviedad que representa la constatación de la considerable dimensión que plantea la labor de adaptación del sistema institucional de la Unión a una reforma de la envergadura de la planteada por el Tratado de Lisboa, dos tipos de consideraciones cabe hacer a la luz de los desarrollos de los que se ha dado cuenta en el presente trabajo.

Una vez más se ha confirmado que la extraordinaria rigidez del proceso de revisión de los Tratados atenaza sobremanera, en el contexto de la Europa ampliada, la evolución de la Unión de acuerdo con los designios de la mayoría. Hasta el punto de que la resolución de los bloqueos ha obligado a renunciar a alguno de los elementos clave de la reforma institucional prevista. Quizá fuera conveniente pensar en fórmulas a través de las cuales hacer frente a las posiciones más recalcitrantes que no se basen en recompensar a quien las mantiene. Pero también, y sobre todo, a todos los niveles resulta imprescindible trabajar para acercar la Unión al ciudadano. Medidas como el desarrollo de la Iniciativa Ciudadana y, muy especialmente, los trabajos de reforma del acta electoral europea tal vez sean buenos indicadores de qué es lo que se puede ir haciendo hasta que vuelva a darse la ocasión de iniciar un nuevo proceso constituyente en Europa.

118. Art. 6 de la Ley 8/1994.

119. Art. 7 de la Ley 8/1994.

120. Art. 8 de la Ley 8/1994.



Por su parte, la adecuación del sistema institucional a los nuevos equilibrios que derivan de la reforma de Lisboa confirma dos cosas y deja en el aire alguna que otra más. Confirma para empezar que el Parlamento Europeo no sólo es el gran vencedor de la reforma de Lisboa, sino también que, como demuestra su actitud por ejemplo en relación con el SEAE o la comitología, es clara su voluntad institucional de ejercer plenamente su condición de autoridad legislativa y presupuestaria en pie de igualdad con el Consejo. Y ratifica igualmente que el nuevo sistema de presidencias relega a una posición accesorio a la Presidencia semestral en algunos de los más visibles y por ello atractivos de sus cometidos tradicionales.

Las incertidumbres, por último, hacen referencia al impacto que las dos nuevas figuras híbridas, Presidente del Consejo Europeo y AR/VP, acabarán teniendo sobre una institución clave en la UE como es la Comisión. Sólo con el tiempo se podrá decir con seguridad si los recelos manifestados por esta institución a la hora de preservar sus más características competencias de dimensión exterior y el control sobre los fondos que llevan aparejadas están justificados y si, a la vista de la experiencia, conviene relajarlos en aras de una mayor eficacia y coherencia de la acción exterior de la Unión.

# EFFECTOS DE LA DESAPARICIÓN DE LA ESTRUCTURA EN PILARES DE LA UNIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA\*

**Mariola Urrea Corres**

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público  
Universidad de La Rioja*

## I. Introducción

La amable invitación que la Junta de la Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales nos trasladó para tomar parte en las Jornadas Extraordinarias celebradas el 22 de junio de 2010 en la sede de la Escuela Diplomática exigió nuestra atención sobre una consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que no era precisamente baladí: la desaparición de la estructura en pilares. Se trataba, como fácilmente puede adivinar el lector, de analizar los *daños colaterales* que el nuevo Tratado provocaría en aquellos actos normativos y procedimientos legislativos iniciados bajo una regulación jurídica anterior y que quedaban destinados a desaparecer o, en su caso, a transformarse para que resultaran compatibles con la regulación que impone el Tratado de Lisboa. El tema a estudiar nos obligaba a no descuidar la atención sobre algunas otras consecuencias que la desaparición de la estructura en pilares podría provocar en torno a la jurisdicción del Tribunal de Justicia.

Nos enfrentábamos, por tanto, a un fenómeno transitorio y, por ello, de relevancia y atención académica temporalmente muy limitada. De hecho, es fácil de constatar cómo el tema desplegó todo su interés en el momento en el que el Tratado de Lisboa entró en vigor afectando, en consecuencia, a la tramitación de actos normativos impulsados bajo la regulación ya obsoleta, para ir perdiendo atención conforme tales actos eran definitivamente aprobados y las instituciones adaptaban su comportamiento a los procedimientos impuestos por el propio Tratado de Lisboa.

Pues bien, teniendo presente las limitaciones que ofrece nuestro objeto de estudio a la par que apreciando la importancia de algunas consecuencias que el mismo provoca, nos parece imprescindible abordar la cuestión dotándola de cierta perspectiva histórica para poder apreciar con mayor rigor el sentido actual, así como el contenido real de la aparente desaparición

---

\* 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).

de pilares en la Unión Europea. Para ello, abordaremos el trabajo partiendo de la evolución sufrida por la estructura en pilares de la Unión desde su nacimiento hasta su desaparición con el Tratado de Lisboa (II). A continuación, nos detendremos a analizar las consecuencias que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la eliminación de los tres pilares de la Unión ha provocado respecto de aquellos actos normativos impulsados por las instituciones de la Unión que estaban siendo tramitados, en el momento de la entrada en vigor del nuevo Tratado, de conformidad con las bases jurídicas y los procedimientos legislativos contemplados en los antiguos TUE y TCE (III). Ello nos permitirá constatar, de una parte, los efectos que provoca la reenumeración de las bases jurídicas allí donde las propuestas no caducan, sino que pueden adecuarse a las nuevas competencias previstas en el Tratado (III.1 y III.2) y, de otra parte, pondremos especial atención en retratar algunas de las tensiones interinstitucionales que la transición de un procedimiento a otro ha podido generar entre las distintas instituciones implicadas (III.3).

Estudiado el impacto coyuntural que la desaparición de la estructura en pilares de la Unión genera en relación con los actos normativos iniciados en un momento previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, nos gustaría analizar también las consecuencias que la desaparición del tercer pilar ha supuesto dentro de la arquitectura institucional de la Unión y, más concretamente, en el alcance de la competencia de la que dispone el Tribunal de Justicia (IV). El trabajo no puede prescindir de unas breves reflexiones finales que, a modo de conclusión, nos permitan ofrecer algunas valoraciones sobre el tema objeto de estudio (VI).

## **II. Nacimiento, erosión y ¿disolución? de la estructura en pilares de la Unión: la ‘vis atractiva’ del modelo de integración y la resistencia del modelo intergubernamental**

El Tratado de Maastricht creó la Unión Europea como un “ente de razón” capaz de aglutinar bajo una misma cobertura jurídico-política un pilar comunitario (CE, CECA y Euratom) y dos pilares intergubernamentales (PESC y CAJI)<sup>2</sup>. Se trata de una estructura formal que ha permitido a la Unión Europea funcionar bajo una misma arquitectura institucional sin renunciar a la necesaria diferenciación de procedimientos legislativos e instrumentos normativos en función de las peculiaridades propias de las políticas extracomunitarias. Sin embargo, sería un error pensar que tal estructura en pilares ha permanecido inalterada desde su creación hasta su aparente desaparición con el Tratado de Lisboa. De hecho, la atracción que el pilar comunitario ha ejercido de forma constante sobre el modelo intergubernamental de la Unión se ha puesto en evidencia en casi todas reformas de los Tratados, provocando una constante erosión del contenido material del tercer pilar. Más refractario a este proceso se ha mostrado, empero, el segundo de los pilares de la Unión.

---

2. Una acertada metáfora que utilizó en su momento la profesora Mangas Martín. Para un estudio detallado de la nueva estructura creada por el Tratado de Maastricht véase A. Mangas Martín: “El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura”, *GJ de la CE y de la competencia*, D-17, monográfico sobre el TUE, 2ª parte, junio de 1992, pp. 13-62.

Basta para apoyar esta idea con analizar con cierto detenimiento algunos cambios profundos que el Tratado de Ámsterdam abordó en el tercer pilar denominado hasta entonces Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior (CAJI). Así, en primer lugar, el Tratado de Ámsterdam supuso la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) como uno de los objetivos de la Unión. En segundo lugar, y como consecuencia de la creación del citado ELSJ, el Tratado de Ámsterdam comunitarizó una parte sustancial de la CAJI dotando de contenido a un nuevo título dentro del primer pilar dedicado a *visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas* (ex arts. 61-69 del TCE). Esta operación —denominada por algún autor como “Amsterdamización”<sup>3</sup>— provocó que el ámbito de la cooperación intergubernamental del tercer pilar menguara de forma significativa en favor del método de integración comunitario propio del primer pilar hasta quedar reducido única y exclusivamente a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal (CPJMP) (ex título VI del TUE)<sup>4</sup>. En tercer lugar, se procedió a la integración del acervo Schengen en la Unión<sup>5</sup>. En cuarto lugar, se incorporaron varias cláusulas de *opting-out* que determinaron las condiciones en las que el Reino Unido e Irlanda (Estados miembros de la Unión pero no de Schengen) y Dinamarca (Estado miembro de la Unión y miembro de Schengen) evitaban quedar vinculados por algunas de las materias comunitarizadas en el título IV del TCE.

Si bien el Tratado de Niza mantuvo la situación en los términos que habían sido dispuestos por Ámsterdam, el Tratado de Lisboa dio un paso más suprimiendo, siquiera formalmente, la estructura en pilares de la Unión Europea. Y lo hizo asumiendo las dos opciones que en su momento fueron discutidas con motivo de los trabajos de la Convención: la apropiación y la fusión<sup>6</sup>. Así, el Tratado de Lisboa optó, de una parte, por la *apropiación* para diluir completamente el contenido material del viejo tercer pilar y someterlo a las dinámicas previstas por el modelo de integración europeo propio del primer pilar (*vis atractiva* del pilar comunitario); y, de otra parte, impuso la *fusión* para preservar en toda su dimensión la estructura

3. P. J. Kuijper, “Some Legal Problems associated with the communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis”, *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, pp. 345-366, en p. 345.

4. El adelgazamiento del tercer pilar no resultó gratuito. De hecho, que el conjunto de Estados miembros procediera a este conjunto de modificaciones exigió impregnar el Tratado de una multiplicidad de Protocolos con importantes cláusulas de exclusión que supusieron el peaje a pagar para aglutinar las distintas voluntades estatales ante el hecho de comunitarizar un ámbito competencial íntimamente unido al concepto de soberanía estatal.

5. La incorporación del acervo Schengen al Derecho de la Unión Europea exigió, en primer lugar, una labor de identificación del contenido de tal acervo (Decisión 1999/435/CE de 20 de mayo de 1999, DO L 176, de 10.07.1999, pp. 1-16) para, en segundo lugar, proceder a la determinación de la base jurídica (título IV del TCE o título VI del TUE) en la que quedaron acomodadas cada una de las disposiciones que conformaba dicho acervo (Decisión 1999/436/CE de 20 de mayo, DO L 176, de 10.07.1999, pp. 17-30). En la medida en que no todos los Estados miembros de la Unión Europea lo eran del espacio Schengen, las disposiciones Schengen configuraron, siguiendo lo previsto a estos efectos en el propio artículo 1 del Protocolo por el que se integró el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, una cooperación reforzada preestablecida.

6. Durante los trabajos de la Convención, especialmente, los desarrollados en el Grupo de Trabajo III dedicado a la personalidad jurídica de la Unión, se discutió la cuestión relativa a la desaparición de la estructura en pilares de la Unión más como una manera de simplificar la arquitectura de la Unión (por considerarla un anacronismo, CONV 305/02 de 1 de octubre de 2002, en punto 18), que como una consecuencia del reconocimiento de una única personalidad jurídica. A este respecto se planteó la posibilidad de hacerlo a través de “la apropiación” por parte del primer pilar del contenido del segundo y tercer pilar o, en su caso, mediante “la fusión” de los pilares conservando cada uno de ellos sus propias características. Véase CONV 132/02, de 19 de junio de 2002, punto 7.

intergubernamental de la Política Exterior y de Seguridad Común como pone de manifiesto una lectura del nuevo art. 24 del TUE<sup>7</sup> (resistencia del modelo intergubernamental)<sup>8</sup>.

El Tratado de Lisboa supone, a estos efectos, la última etapa de una evolución histórica en relación con la estructura en pilares de la Unión caracterizada por una tensión constante entre dos fuerzas: la *vis atractiva* que el modelo de integración siempre ha ejercido respecto del tercer pilar y la fuerte resistencia que el modelo intergubernamental del segundo pilar ha mostrado. Hasta el momento, más allá de la desaparición del tercer pilar, la estructura en pilares se perpetúa en la Unión a través de la pertinaz resistencia que ejerce al respecto la Política Exterior y de Seguridad Común. De hecho, como ha indicado algún autor, “desde un punto de vista material podría llegar a hablarse de un (imaginario) pilar de inspiración intergubernamental dentro de una Unión que en todo lo demás ejercita sus competencias al modo comunitario”<sup>9</sup>.

### III. La desaparición de pilares y sus efectos sobre las propuestas de actos y procedimientos

El proceso de ratificación del Tratado de Lisboa en cada uno de los Estados miembros de la Unión fue algo más complicado de lo que, en principio, se podía esperar. De hecho, la entrada en vigor del texto no se hizo efectiva hasta el 1 de diciembre de 2009<sup>10</sup>. Como ha venido ocurriendo en todo proceso de reforma de los tratados, las instituciones europeas han mantenido su nivel de actividad legislativa en el período comprendido entre la firma del Tratado objeto de reforma y la entrada en vigor de la misma. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en otras ocasiones, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa incorporó algunas modificaciones —como es el caso de la desaparición parcial de la estructura en pilares— que motivaron una serie de adaptaciones con el propósito de preservar la viabilidad de toda aquella

7. El citado artículo 24 del TUE en la versión que ofrece la reforma del Tratado de Lisboa precisa que la citada Política Exterior y de Seguridad Común se regirá por reglas y procedimientos específicos, se excluye la adopción de actos legislativos, se otorga al Parlamento Europeo y a la Comisión una función específica y, finalmente, se excluye la competencia del Tribunal de Justicia. La idiosincrasia de la PESC se ve subrayada en las Declaraciones núms. 13 y 14 relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común que acompañan a los tratados.

8. Para González Alonso el Tratado de Lisboa ha “reflotado y reforzado” el citado pilar intergubernamental, en L. N. González Alonso: “Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa”, en J. Martín y Pérez de Nanclares, (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, en pp. 393-414.

9. Así describe esta aparente desaparición de la estructura en pilares Martín y Pérez de Nanclares en el *Estudio Preliminar* que acompaña el trabajo de J. Martín y Pérez de Nanclares y M. Urrrea Corres, *Tratado de Lisboa. Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Marcial Pons, 2ª ed., Madrid, 2010, en p. 33.

10. Bastaría con señalar, a modo de ejemplo, las dificultades de ratificación del Tratado de Lisboa en Irlanda a raíz del resultado negativo del *referéndum* celebrado el 13 de junio de 2008 o el retraso en la firma del instrumento de ratificación por parte del Presidente de la República Checa motivado por el planteamiento de un recurso ante el Tribunal Constitucional de dicho país. Algunas de estas dificultades favorecieron, en último extremo, la adopción en el Consejo Europeo de 29 y 30 de octubre de 2009 de un compromiso por parte de todos los Estados miembros de extender a la República Checa la excepción ya reconocida a Polonia y Reino Unido en relación con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

actividad legislativa pendiente de aprobación a fecha 1 de diciembre de 2009. De hecho, tales propuestas legislativas o bien requirieron una modificación de su base jurídica o del procedimiento legislativo de tramitación (III.1 y III.3) o bien caducaron (III.2).

Para hacer más fácil las oportunas adaptaciones al Tratado de Lisboa, la Comisión elaboró una Comunicación remitida al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se abordaban las consecuencias de la entrada en vigor del Tratado sobre los procedimientos institucionales de toma de decisiones en curso<sup>11</sup>. Veamos, con más detalle, algunas de dichas consecuencias.

### **1. La reenumeración de la base jurídica: la puesta en marcha de nuevas competencias previstas en el Tratado de Lisboa**

Más allá de la desaparición o no de la estructura en pilares de la Unión, la propia Comunicación de la Comisión mencionaba, como una consecuencia menor de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la necesidad de adaptar las bases jurídicas de las propuestas legislativas para adecuarlas a lo contemplado en el TUE y en el TFUE<sup>12</sup>. Efectivamente, se trataba de una adaptación semi-automática consistente en identificar la base jurídica del Tratado de Lisboa que resultaba equivalente a la que servía de fundamento a la propuesta legislativa iniciada bajo la vigencia del TUE y del TCE. Lo atractivo de analizar ahora este proceso consiste, empero, en obviar aquellas modificaciones de la base jurídica que suponen una mera reenumeración de las mismas<sup>13</sup> para centrar la atención en identificar, de todas las

11. COM(2009) 665 final, de 2 de diciembre. Modificada por COM(2010)147 final, de 12 de abril de 2010.

12. COM(2009) 665 final, de 2 de diciembre. Anexo I.

13. Es el caso, por ejemplo, de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica, en lo referente a la información al público en general sobre los medicamentos de uso humano sujetos a receta médica, el Reglamento (CE) nº 726/2004, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos [fundada sobre el artículo 95 CE y reenumerada en el artículo 114 y artículo 168, apartado 4, letra c, TFUE]; también ocurre lo propio con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica, en lo referente a la información al público en general sobre medicamentos sujetos a receta médica, la Directiva 2001/83/CE, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano [fundada sobre el artículo 95 CE y reenumerada en el artículo 114 y artículo 168, apartado 4, letra c, TFUE]; la misma operación hubo que afrontar en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica, en lo que respecta a la farmacovigilancia de los medicamentos de uso humano, el Reglamento (CE) nº 726/2004, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos [fundada sobre el artículo 95 CE y reenumerada en el artículo 114 y artículo 168, apartado 4, letra c, TFUE]; asimismo se procedió con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica, en lo que respecta a la farmacovigilancia, la Directiva 2001/83/CE, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano [fundada sobre el artículo 95 CE y reenumerada en el artículo 114 y artículo 168, apartado 4, letra c, TFUE]; también se reenumeró la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2001/83/CE en lo relativo a la prevención de la entrada en la cadena de suministro legal de medicamentos que son falsificados en cuanto a su identidad, su historial o su origen [fundada sobre el artículo 95 CE y reenumerada en el artículo 114 y artículo 168, apartado 4, letra c, TFUE] y la Propuesta de Reglamento del Consejo, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación con los países y Territorios industrializados y otros países y Territorios de renta alta [fundada sobre el artículo 181A CE y reenumerada en el artículo 207, apartado 2 y artículo 209, apartado 1 TFUE].

propuestas que se vieron afectadas por la reformulación de la base jurídica, aquéllas cuyo nuevo fundamento jurídico implicó el ejercicio de alguna de las competencias atribuidas a la Unión por primera vez en el Tratado de Lisboa.

A este respecto podemos citar dos propuestas de Reglamento que tomaban como fundamento jurídico la vieja cláusula de imprevisión del art. 308 del TCE<sup>14</sup> y que, sin embargo, la entrada en vigor del nuevo Tratado exigió utilizar el nuevo artículo 118 del TFUE, en virtud del cual las instituciones de la Unión disponen de competencia, en el ámbito del establecimiento o desarrollo del mercado interior, para adoptar medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión. También se puede citar una propuesta de Decisión del Consejo<sup>15</sup> que ha encontrado nuevo acomodo en la competencia prevista en el art. 196 del TFUE sobre cooperación entre los Estados miembros con el fin de mejorar la eficacia de los sistemas de prevención de las catástrofes naturales o de origen humano<sup>16</sup>.

Asimismo, nos encontramos con la propuesta de Decisión del Consejo por la que se concede ayuda macrofinanciera a Ucrania que encuentra su base jurídica en la nueva competencia sobre cooperación económica, financiera y técnica con terceros países (art. 212 del TFUE). Por último, también debemos tomar nota de aquellas propuestas legislativas cuya reenumeración permite hacer uso de la nueva competencia en materia energética prevista por el nuevo art. 194.2 del TFUE<sup>17</sup> y mencionar, en última instancia, aquella propuesta de Reglamento que se apoya en la nueva competencia de la Unión en materia de política espacial europea (art. 189.2 del TFUE)<sup>18</sup>.

En suma, una de las consecuencias que ha provocado la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre las propuestas legislativas en marcha fue la de encontrar, a través de las nuevas bases jurídicas, un mejor acomodo que el que ofrecía el Tratado de Niza para fundamentar la actividad legislativa de las instituciones de la Unión.

14. Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la patente comunitaria [COM(2000) 412] y Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2100/94 en lo que atañe al mandato del Presidente de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales [COM(2005) 190].

15. Propuesta de Decisión del Consejo relativa a una Red de información sobre alertas en infraestructuras críticas (CIWIN) [COM(2008) 676] fundamentada en el viejo artículo 308 del TCE.

16. Sobre esta misma base jurídica se ha modificado la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo adicional relativo al Acuerdo de cooperación para la protección de las costas y de las aguas del Atlántico del Nordeste contra la polución [COM(2009) 436].

17. Nos referimos a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el etiquetado de los neumáticos en relación con la eficiencia en términos de consumo de carburante y otros parámetros esenciales [COM(2008) 779]; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al rendimiento energético de los edificios (refundición) [COM(2008) 780]; Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la Directiva 2004/67/CE [COM(2009) 363]; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la indicación del consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, mediante etiquetado y una información normalizada (refundición) y Propuesta de Decisión del Consejo sobre la confirmación de los Estatutos de la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA) por parte de la Comunidad Europea y sobre el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

18. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Programa Europeo de Observación de la Tierra (GMES) y sus operaciones iniciales (2010-2013) [COM(2009) 223].

## 2. Las propuestas caducadas: la desaparición de los instrumentos jurídicos del tercer pilar

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa implicó también la eliminación de todos aquellos instrumentos jurídicos operativos en el ámbito del viejo pilar intergubernamental de la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal en la medida en que tal pilar desapareció integrándose en el modelo del viejo primer pilar. En consecuencia, todas las propuestas legislativas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa articuladas al amparo del viejo Título VI del Tratado de la Unión Europea tuvieron que ser consideradas como propuestas caducadas y, en consecuencia, corresponde a las instituciones de la Unión presentarlas de nuevo atendiendo a lo previsto, ahora sí, en el nuevo Título V del TFUE.

La citada Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa consignó, en su Anexo II, hasta 12 propuestas afectadas por esta circunstancia<sup>19</sup>, de las cuales sólo una pudo “salvarse” por haber concluido su tramitación definitiva antes del 1 de diciembre de 2009<sup>20</sup>.

## 3. Transición de los viejos a los nuevos procedimientos legislativos: la convalidación por equivalencia en la aprobación del presupuesto y las tensiones interinstitucionales en la celebración de tratados

El listado de propuestas legislativas presentadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa resultó ser bastante amplio<sup>21</sup>. Las principales consecuencias que tales propuestas sufrieron tras el 1 de diciembre de 2009 consistieron en una adaptación de la base jurídica a

19. Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea; Propuesta de Decisión del Consejo por la que se faculta a la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea para llevar a cabo sus actividades en los ámbitos contemplados en el Título VI del TUE; Propuesta de Decisión Marco del Consejo sobre el intercambio de información en virtud del principio de disponibilidad; Propuesta de Decisiones del Consejo relativa a la conclusión, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen; Propuesta de Decisión Marco del Consejo sobre utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (Passenger Name Record, PNR) con fines represivos; Propuesta de Decisión del Consejo relativa al establecimiento de un mecanismo de evaluación para supervisar la aplicación del acervo Schengen; Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión Marco 2004/68/JAI; Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, y a la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión Marco 2002/629/JAI; Propuesta de Decisión del Consejo por la que se asignan a la Agencia creada por el Reglamento XX las tareas relativas a la gestión del SIS II y el VIS en aplicación del Título VI del Tratado UE; Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a las solicitudes de comparación con datos Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de la aplicación de la ley y, finalmente, Propuesta de Decisión del Consejo por la que se modifica la Decisión 2008/839/JAI sobre la migración del Sistema de Información de Schengen (SIS 1+) al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II).

20. Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales.

21. Véase Anexo III del COM(2009) 665 final, de 2 de diciembre.



las disposiciones equivalentes del nuevo Tratado y, en su caso, un cambio del procedimiento establecido al efecto para su aprobación<sup>22</sup>. El seguimiento de estas propuestas no evidenciaron una trascendencia digna de ser constatada en un trabajo de esta naturaleza, salvedad hecha de dos actos normativos cuya modificación del procedimiento encargado de aprobarlos ha implicado algunas consecuencias que, sin duda, hacen que merezca la pena detenernos en ellos. Se trata, de una parte, de la modificación del procedimiento de aprobación del presupuesto de la Unión Europea y, de otra parte, de la modificación del procedimiento de celebración de un acuerdo internacional entre la Unión Europea y los Estados Unidos.

Efectivamente, uno de los actos normativos que necesariamente se vio afectado por las modificaciones procedimentales que impuso la entrada en vigor del Tratado de Lisboa fue el presupuesto. Así, el proyecto de presupuesto general de la Unión para el ejercicio 2010 se estableció por el Consejo el 1 de julio de 2009. Sin profundizar ahora en el análisis de cada una de las modificaciones que el citado texto sufrió a lo largo del procedimiento<sup>23</sup>, es oportuno señalar, sin embargo, algunos detalles sobre el procedimiento que regía su adopción.

Así, si bien el procedimiento utilizado hasta el 30 de noviembre de 2009 era el previsto al efecto en el art. 272 del TCE, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa exigía concluir el mismo con arreglo a lo establecido en el nuevo art. 314 del TFUE. Para facilitar este tránsito de un procedimiento al otro, el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión acordaron —mediante una declaración conjunta<sup>24</sup> y advirtiendo del carácter excepcional de la medida— que “las etapas del procedimiento seguido en virtud del Tratado de Niza son etapas finalizadas del procedimiento a los efectos del art. 314 creado por el Tratado de Lisboa”. Se trata, en suma, de ofrecer una especie de “convalidación” del acuerdo alcanzado por el Parlamento Europeo y el Consejo en la reunión de 18 de noviembre de 2009<sup>25</sup> por el “acuerdo sobre un texto conjunto basado en las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo” al que se refiere el apartado 5º del nuevo art. 314 del TFUE<sup>26</sup>.

El acuerdo de las instituciones de la Unión garantizando esto que hemos venido en llamar una especie de convalidación de actuaciones resulta plenamente conforme con la interpretación expuesta en tiempos por el propio Tribunal de Justicia respecto a la esencia del procedimiento presupuestario. Así, para el citado Tribunal el “principal requisito para la correcta conclusión del procedimiento presupuestario es el acuerdo expreso e inequívoco de las dos ramas de la

22. Los distintos procedimientos legislativos se detallan en el Anexo V del COM(2009) 665 final, de 2 de diciembre.

23. Véase, por ejemplo, las enmiendas y propuestas de modificaciones aprobadas por el Parlamento el 22 de octubre de 2009 o las modificaciones introducidas por el Consejo el 18 de noviembre de 2009.

24. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2009, sobre el proyecto de presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2010, Anexo I.

25. Teniendo en cuenta, también, lo acordado durante la segunda lectura del Consejo y el resultado de la segunda lectura del Parlamento.

26. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2009, sobre el proyecto de presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2010, Anexo I.

Autoridad Presupuestaria sobre todos los puntos para los que se requiere un acuerdo”<sup>27</sup>. Logrado el acuerdo por el Consejo y el Parlamento antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en virtud del procedimiento contemplado en el TCE y convalidados sus efectos para permitir la continuación del procedimiento en los términos que exige el art. 314 del TFUE, el presupuesto de la Unión pudo darse por definitivamente aprobado<sup>28</sup> sin sufrir más efectos en la mutación de procedimiento impuesta por la nueva regulación del Tratado de Lisboa.

Más allá de la referencia obligada a esta convalidación de efectos jurídicos en el procedimiento presupuestario, merece la pena prestar atención a las consecuencias que provocó la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en la tramitación del *acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América relativo al tratamiento y la transferencia de datos de mensajería financiera de la Unión Europea a los Estados Unidos, a efectos del Programa de seguimiento de la financiación del terrorismo* (conocido como Acuerdo SWIFT). Pues bien, conviene recordar que la negociación del citado acuerdo comenzó antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>29</sup> y, en consecuencia, el procedimiento aplicable para su aprobación era el contemplado en el art. 300 del TCE. El 30 de noviembre de 2009 el Consejo adoptó una Decisión relativa a la firma del acuerdo SWIFT (a reserva de su celebración en una fecha ulterior) y determinó su aplicación provisional a partir del 1 de febrero de 2010<sup>30</sup>.

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa implicó, como ya es harto sabido, la modificación del procedimiento a utilizar en la celebración del citado acuerdo por el contemplado en el art. 218 del TFUE y con él un fortalecimiento de la posición del Parlamento Europeo respecto a la regulación anterior. Bajo este nuevo marco jurídico, el Consejo presentó una Propuesta de Decisión encaminada a garantizar la celebración del citado Acuerdo SWIFT<sup>31</sup> que fue rechazada por el Parlamento Europeo mediante Resolución de 11 de febrero de 2010<sup>32</sup>. En la citada Resolución, el Parlamento pidió a la Comisión Europea que presentara de inmediato recomendaciones al Consejo con vistas a un acuerdo a largo plazo con los Estados Unidos relativo a la prevención de la financiación del terrorismo a la par que “reitera que cualquier nuevo acuerdo en este ámbito debe ser conforme al nuevo marco jurídico establecido por el Tratado de Lisboa”<sup>33</sup>.

27. Sentencia del TJCE Consejo/Parlamento Europeo, as. 34/86 (Rec. 1986, p. 2155) y sentencia del TJCE, Consejo/Parlamento Europeo, as. 41/95 (Rec. 1995, p. I-4411).

28. DO L 64, de 12.3.2010, p. 1

29. De hecho, el 27 de julio de 2009 el Consejo adoptó las directrices de negociación del acuerdo de referencia utilizando como base jurídica para su celebración los art. 24 y 38 del TUE. Tales directrices fueron clasificadas por “Restringidas UE” y, en consecuencia, no se hicieron públicas.

30. Decisión 2010/16/PESC/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 (DO L 8, de 13.01.2010, pp. 8-9).

31. Propuesta de Decisión del Consejo de 17 de diciembre de 2009; COM(2009) 703 final.

32. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 11 de febrero de 2010, sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y transferencia de datos de mensajería financiera de la Unión Europea a los Estados Unidos a efectos del Programa de Seguimiento de la Financiación del Terrorismo.

33. *Ibidem*, punto 2.

La posición del Parlamento Europeo provocó el fin de la aplicación provisional del Acuerdo SWIFT<sup>34</sup> y la tramitación de la autorización de la celebración de un nuevo acuerdo<sup>35</sup> que —tras contar con la aprobación del reforzado Parlamento Europeo<sup>36</sup>— pudo ser firmado<sup>37</sup> y, finalmente, entrar en vigor<sup>38</sup>.

La vigencia del Tratado de Lisboa provocó, en esta ocasión, una rebelión del Parlamento Europeo reclamando el poder que la nueva regulación le garantizaba en relación con la celebración de tratados, frente a un Consejo que pretendió ignorar tal atribución apoyándose en una regulación jurídica caduca.

#### **IV. La desaparición de pilares y sus efectos sobre la competencia del Tribunal de Justicia: una fragmentación sometida a plazo**

La reforma del Tratado de Ámsterdam supuso un importante avance al extender la competencia del Tribunal de Justicia a un ámbito, el tercer pilar, tradicionalmente inmune a tal poder. Este logro fue posible a cambio de fraccionar el sistema jurisdiccional de la Unión. De hecho, aunque no es el momento de analizar en detalle este aspecto<sup>39</sup>, vale la pena recordar cómo el Tratado de Ámsterdam diseñó, para el ámbito de la CPJMP, un sistema propio de recursos articulado en torno a un nuevo recurso en interés del Derecho Comunitario Europeo de clara naturaleza consultiva aunque con efectos contenciosos (ex art. 68 del TCE)<sup>40</sup>, además de una cuestión prejudicial peculiar para el ámbito del tercer pilar comunitarizado en el Título IV del TCE (ex art. 68 TCE)<sup>41</sup>. Del mismo modo, el Tratado contempló un mecanismo prejudicial operativo únicamente en el ámbito intergubernamental de la Cooperación Policial y Judicial

34. El 22 de febrero se entregó una carta firmada por el Presidente del Consejo al Secretario de Estado de los EE UU en la que se afirmaba que, como consecuencia de la resolución del Parlamento, la UE no podía adherirse como pare al acuerdo interino y se daba por concluida la aplicación provisional del Acuerdo.

35. Decisión del Consejo de 11 de mayo de 2010.

36. Resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 2010

37. Decisión 2010/411/UE del Consejo, de 28 de junio de 2010 (DO L 195, de 27.07.2010, pp. 1-2).

38. Decisión 2010/412/UE del Consejo, de 13 de julio de 2010 (DO L 195, de 27.07.2010, pp. 3-15).

39. Nos remitimos para ello a nuestro trabajo "El espacio de libertad, seguridad y justicia y la competencia del TJCE: hacia una jurisdicción flexible", *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 23, 2003, pp. 65-101.

40. Se trataba de un recurso directo que podrá ser planteado por el Consejo, la Comisión o los Estados miembros (no el Parlamento Europeo). A este respecto, cualquiera de las instituciones citadas podrán dirigirse ante el TJCE para que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación relativa al nuevo Título IV del TCE o a los actos de las instituciones comunitarias basados en el presente título. El citado recurso queda limitado a cuestiones de interpretación del Título IV de carácter abstracto en la medida en que no viene motivado por un conflicto previo que se debate en un litigio principal.

41. Se trata de una cuestión prejudicial caracterizada por dos limitaciones. En primer lugar, por lo que se refiere a la legitimación activa, única y exclusivamente aquellos órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno podrán plantear ante el TJCE una cuestión prejudicial. En segundo lugar, por lo que se refiere al ámbito material de la cuestión prejudicial, el art. 68 del TCE excluye cualquier tipo de competencia del TJCE sobre las medidas adoptadas con el propósito de garantizar la ausencia de controles sobre ciudadanos de la Unión o sobre nacionales de terceros países en el cruce de fronteras interiores relativas al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior.

en Materia Penal (ex art. 35 TUE)<sup>42</sup>, así como un recurso de anulación (ex art. 35.6 TUE)<sup>43</sup> y un procedimiento de arreglo de controversias (ex art. 35.7 TUE)<sup>44</sup>. La regulación adoptada por el Tratado de Ámsterdam en esta materia permaneció sin modificación alguna en el Tratado de Niza.

A la vista del marco legal descrito, la competencia del Tribunal de Justicia estaba lejos de resultar una competencia aplicable de forma homogénea a lo largo de las distintas partes del Tratado. Sin embargo, la desaparición formal de la estructura en pilares que ofrece el Tratado de Lisboa nos obliga a detenernos en las consecuencias respecto a la capacidad de acción del Tribunal de Justicia excluyendo, claro está, las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común, así como los actos adoptados sobre la base de éstas en los términos que indica el propio art. 275 del TFUE.

Con todos estos condicionantes, nos interesa atender no tanto a la competencia del Tribunal de Justicia sobre aquellas materias pertenecientes, en terminología pre-Lisboa, al pilar comunitario, sino más bien centrarnos en la capacidad de control del Alto Tribunal respecto de aquellas materias que traen causa del antiguo tercer pilar y que ahora están plenamente integradas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En este sentido, el Tribunal de Justicia es plenamente competente para enjuiciar estas disposiciones aunque tales resoluciones no le serán aplicables al Reino Unido e Irlanda<sup>45</sup>, ni tampoco a Dinamarca<sup>46</sup> en la medida que tales Estados hagan uso de las oportunas cláusulas de *opting out*<sup>47</sup>.

Además, la competencia del Tribunal de Justicia se ve limitada por la aplicación de las disposiciones previstas al efecto en el art. 10 del Protocolo *sobre disposiciones transitorias* anejo a los Tratados en relación con los actos de la Unión relativos a la cooperación policial y judicial

42. Un mecanismo de jurisdicción voluntaria que exige a los Estados aceptar la competencia del Tribunal mediante una Declaración para que éste pueda conocer de aquellas dudas de interpretación o validez de decisiones y de decisiones marco, dudas de interpretación de convenios celebrados en el ámbito del tercer pilar, así como de cuestiones prejudiciales de validez e interpretación de las medidas de ejecución de tales convenios planteadas por cualquier órgano jurisdiccional nacional (o, en su caso, sólo los de última instancia). Los pronunciamientos del Tribunal a este respecto tendrán efectos *erga omnes*.

43. Los Estados miembros o la Comisión podrán interponer el presente recurso para controlar la legalidad de las decisiones marco o de las decisiones adoptadas en el ámbito del tercer pilar en el plazo de dos meses alegando para ello cualquiera de los motivos previstos en la regulación general del recurso de anulación. A diferencia de aquella, en el caso que nos ocupa ni el Consejo, ni el Parlamento Europeo ni tampoco a las personas físicas o jurídicas fueron legitimadas para interponer el oportuno recurso.

44. Contiene dos variantes en función de si la controversia ha surgido entre Estados o entre Estados y la Comisión. Si la controversia ha surgido entre Estados, la jurisdicción del TJUE para conocer del citado procedimiento es *obligatoria pero subsidiaria*. Si la controversia ha surgido entre los Estados miembros y la Comisión, la jurisdicción del TJCE para conocer del citado procedimiento es también *obligatoria* pero en este supuesto y a diferencia del anterior, la intervención del Tribunal de Justicia no está subordinada a un fracaso previo de la resolución del conflicto en vía diplomática.

45. Art. 2 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia.

46. Artículo 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca.

47. Desde su aprobación en el Tratado de Ámsterdam han pervivido hasta el propio Tratado de Lisboa para articular jurídicamente las excepciones del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

en materia penal adoptados *antes* de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A este respecto, el citado Protocolo —tras confirmar la validez de tales actos (art. 9)— impone una moratoria de cinco años a la competencia del Tribunal de Justicia en los términos establecidos por el Tratado de Lisboa. De tal forma que para los actos adoptados por la Unión —antes del 1 de diciembre de 2009— en el ámbito de la extinta Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal, la competencia del Tribunal de Justicia se limitará a la cuestión prejudicial regulada en el antiguo art. 35 del TUE<sup>48</sup>.

Trascurrido el plazo de cinco años contemplado en la moratoria objeto de análisis, la competencia del Tribunal de Justicia desplegará toda su potencialidad, salvedad hecha de la posición que, al respecto, el Protocolo reserva al Reino Unido. Así, el apartado 4 del art. 10 del ya citado Protocolo *sobre disposiciones transitorias* concede al Reino Unido la posibilidad de no aceptar, seis meses antes del 1 de diciembre de 2014, las competencias de las instituciones (incluido el Tribunal de Justicia) respecto de los actos de la Unión en el ámbito de la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal<sup>49</sup>. En el supuesto de que el Reino Unido se pronuncie en el sentido indicado, éste quedará desvinculado por dichos actos<sup>50</sup>.

## V. A modo de conclusión

Desde la creación en el Tratado de Maastricht de una estructura en pilares para la Unión Europea hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ésta ha sufrido una importante evolución caracterizada por dos tendencias de contenido claramente contradictorio, aunque perfectamente compatible. Así, como expresión de la *vis atractiva* del modelo de integración, el tercer pilar ha sido objeto de un proceso de constante “adelgazamiento” que inauguró el Tratado de Ámsterdam con la comunitarización de parte de su contenido y que ha cerrado el Tratado de Lisboa con su total disolución. En sentido opuesto, la regulación jurídica que las distintas reformas de los Tratados han ofrecido respecto al segundo pilar de la Unión Europea evidencia una posición numantina en defensa de los rasgos intergubernamentales que el Tratado de Lisboa mantiene e, incluso, fortalece.

La evolución de la estructura en pilares a la que hemos hecho mención hasta su ¿aparente? desaparición con el Tratado de Lisboa ha generado una serie de consecuencias, de naturaleza coyuntural o semiestructural, que merecen una consideración a modo de valoración final. Así, la desaparición de la estructura en pilares de la Unión ha supuesto una serie de efectos sobre aquellos actos normativos cuya tramitación ha transcurrido entre dos regulaciones

48. El Protocolo excluye de esta posibilidad las modificaciones de los actos a los que hace mención el apartado 1 del art. 10.

49. L. García Gutiérrez: “La posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en el ELSJ, ¿cambiará con Lisboa?”, en J. Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *op. cit. (El Tratado de Lisboa...)*, pp. 499-519, en pp. 512-513.

50. El mismo Protocolo sobre disposiciones transitorias garantiza al Reino Unido, en el apartado 5 del mismo art. 10, la posibilidad de volver a quedar vinculado, en cualquier momento, por aquellos actos que hubieran dejado de vincularle.

jurídicas: la previa y la posterior a la entrada en vigor de Lisboa. Se trata de efectos de importancia muy dispar. Por ello, más allá de recordar la necesaria adaptación que algunas propuestas han exigido en lo que a las bases jurídicas o a los procedimientos legislativos se refiere, es oportuno advertir la tensión interinstitucional provocada por la aprobación de un acuerdo entre el Consejo, que quiso aprovechar la vieja regulación de los Tratados para imponerse al Parlamento, y el Parlamento Europeo, que no renunció a exhibir la nueva atribución que le otorga el Tratado de Lisboa para neutralizar su aprobación. La imposición final de la tesis del Parlamento Europeo permite apreciar una especie de “letargo” del procedimiento obsoleto, paralelo a una cierta “vigencia anticipada” del contenido de la nueva regulación prevista en el Tratado.

Por su parte, la desaparición de la estructura en pilares de la Unión que impone el Tratado de Lisboa respecto del tercer pilar también nos permite advertir de un efecto aparentemente contradictorio con dicha opción. Se trata de la tolerancia que el Tratado de Lisboa admite en relación con cierta fragmentación de la competencia del Tribunal de Justicia en las materias procedentes del desaparecido tercer pilar. Se trata, de una fragmentación sometida a término (cinco años) que revela, sin embargo, la última reminiscencia intergubernamental de un pilar que, ahora sí, ya ha quedado plenamente sometido al modelo de integración.



ESCUELA DIPLOMÁTICA

SEGUNDA PARTE

PROFUNDIZANDO EN UNA UNIÓN EUROPEA

PARA LOS CIUDADANOS





# PROFUNDIZANDO EN UNA UNIÓN EUROPEA PARA LOS CIUDADANOS: AVANCES EN EL ÁMBITO DE LA INMIGRACIÓN\*

**Mercedes Moya Escudero**

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Granada*

## I. Introducción

Dentro del marco de estas Jornadas, dedicada al balance de la Presidencia española, me corresponde analizar brevemente los “logros” conseguidos en el ámbito de la inmigración en una mesa cuyo título es: “Profundizando en una Unión Europea para los ciudadanos”. En una primera aproximación, quizás no parezca adecuada la inclusión de la mencionada materia en esta mesa, ya que ciudadanos de la Unión Europea sólo lo son los nacionales de un Estado miembro. La Europa de libertad, seguridad y justicia que pretende garantizarse para los ciudadanos, en principio, no iría dirigida a los millones de personas que residen legalmente en la UE sin ostentar la nacionalidad de ningún Estado miembro y, por supuesto, de ningún modo pensada para quienes se encuentran en situación irregular<sup>1</sup>. Los genuinos inmigrantes se aglutinan en el régimen general de extranjería de la UE y en el del Estado miembro en el que se encuentran. El concepto de ciudadanía se convierte en el punto de referencia obligado para concretar el de extranjero de la Unión<sup>2</sup>. Como señala I. Blázquez Rodríguez, hay dos clases de ciudadanos: los que son nacionales de un Estado miembro de la UE y los que, procedentes de otros, residen en uno de los Estados miembros: nacionales de terceros países o ciudadanos extracomunitarios<sup>3</sup>.

Sin embargo, y hecha esta salvedad, intentaremos esbozar los “esfuerzos” realizados en los primeros meses de 2010 para avanzar en el reconocimiento de derechos a los nacionales de terceros Estados que permanecen y trabajan legalmente en la Unión Europea. El propósito

---

1. Véase M. Moya Escudero, “Inmigración y ciudadanía de la Unión Europea”, *Educación para la ciudadanía intercultural y democrática*, La Muralla, S.A., Madrid, 2008, pp. 49-80.

2. C. Escobar Hernández, “Extranjería y ciudadanía de la Unión”, *Extranjería e inmigración en España y en la Unión Europea*, Colección Escuela Diplomática, nº 3, 1998, p. 109.

3. I. Blázquez Rodríguez, “La ciudadanía europea: una aproximación a su significado y alcance desde el Tratado de Maastricht hasta el Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa”, *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales*, 2005, pp. 162 y ss.)

de impulsar una política común de inmigración que “incluya la creación de un permiso de trabajo único, una estrategia de integración de inmigrantes común a toda la UE y unos controles de fronteras fuertes y bien coordinados entre todos los países, apostando por una inmigración regular, legal, y, a la vez, hacer de Europa un espacio de integración para que todas aquellas personas que han emigrado se integren y compartan ciudadanía” son, en palabras del Ministro español de Trabajo e Inmigración, pronunciadas en Toledo en la reunión del JAI en febrero de 2010, los objetivos marcados. La respuesta a las preguntas acerca de si se han cumplido las medidas de aplicación del Programa de Estocolmo que debían estar para junio de 2010, y si el programa presentado por España ha llegado a buen término, debe proporcionarse desde la dimensión global con que la UE contempla hoy la inmigración: control de la inmigración ilegal, integración de los nacionales de terceros Estados que residen legalmente en su territorio, cooperación con los países de procedencia.

## II. Control de las fronteras. Lucha contra la inmigración ilegal

### 1. Política común y controles de las fronteras fuertes y bien coordinados

#### *A) Refuerzo de la protección de las fronteras exteriores*

En el Consejo de Ministros de Justicia e Interior celebrado en Bruselas a finales de enero de 2010, los 27 acordaron reforzar aún más la vigilancia sobre los países emisores de inmigración ilegal a través de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (FRONTEX)<sup>4</sup>. Durante el Consejo se debatió la adopción de una estrategia de seguridad interior para la Unión Europea, y la creación del Comité Permanente de Cooperación Operativa en materia de Seguridad Interior (COSI). Asimismo se trató, entre otros asuntos relacionados con la protección de las fronteras exteriores, la modificación del Reglamento de FRONTEX. La Comisión justifica la revisión en la necesidad de potenciar su papel en el contexto de la política de inmigración de la UE debido a la afluencia masiva de ciudadanos de terceros países que intentan entrar ilegalmente en el territorio de los Estados miembros, e introduce la modificación del Reglamento conforme a un nuevo desarrollo del acervo de Schengen, para la lucha contra las redes criminales que organizan la inmigración ilegal<sup>5</sup>. La Comisión en el Plan de Acción por el que se aplica el programa de Estocolmo afirma que los organismos como FRONTEX, Europol y Eurojust tienen que desempeñar un papel crucial en el objetivo de garantizar la seguridad, por lo que deben mejorar su cooperación y ser dotados de las facultades y recursos para lograr sus objetivos dentro del ejercicio

4. En el Consejo de Administración de FRONTEX (3.03.2010), España pide más medios, reglas más claras y oficinas especializadas para FRONTEX.

5. Propuesta de Reglamento de Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea, Bruselas 15 de marzo de 2010, 7392/10, CODEX 194, VISA 80, COMIX 205; 17 de marzo de 2010, nº 6998/10 COR 1. Anteproyecto de Dictamen de la Sección especializada de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía de 10 de mayo de 2010.

de unas funciones claramente definidas. Una de las acciones recogidas es la creación a lo largo de 2010 de oficinas regionales o especializadas<sup>6</sup>.

Junto con los aspectos referentes a FRONTEX, el Consejo JAI en su sesión de 25 y 26 de febrero de 2010, adoptó las conclusiones referentes a 29 medidas destinadas al refuerzo de la protección de las fronteras exteriores y a la lucha contra la inmigración ilegal<sup>7</sup>. Se adoptan, en lo que afecta específicamente a inmigración, medidas respecto a FRONTEX, Eurosur, lucha contra redes de inmigración ilegal y la trata de seres humanos<sup>8</sup>. Se adopta también un paquete de medidas en lo que se refiere a la solidaridad y la gestión integrada de las fronteras exteriores por parte de los Estados miembros, y a la cooperación con terceros países. Esta cooperación se centra fundamentalmente en que todas las partes implicadas asuman sus responsabilidades en materia de repatriación y admisión de migrantes que lleguen o permanezcan de forma ilegítima<sup>9</sup>.

En tercer lugar, durante la Presidencia española se elabora el Proyecto de Estrategia de Seguridad Interior de la UE: “Hacia un modelo europeo de seguridad”<sup>10</sup>. Se considera que la seguridad es una de las prioridades principales para los ciudadanos de la UE y por ello ha de darse respuesta a los riesgos y amenazas actuales como el terrorismo, la delincuencia organizada y grave, el tráfico de drogas, la ciberdelincuencia, la trata de seres humanos, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, el tráfico de armas y la delincuencia transfronteriza. No se menciona, en principio, como riesgo o amenaza la inmigración irregular. Sin embargo, el principio VII denominado: “Una gestión integrada de fronteras” lo incluye como tal al establecer: “Además de la lucha contra la inmigración ilegal, la gestión integrada de las fronteras desempeña un papel importante en el mantenimiento de la seguridad”. Asimismo, estiman que deberá dársele especial énfasis al desarrollo del Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur). Se afirma que la cooperación y coordinación de FRONTEX, con las otras

6. COM(2010) 171 final, pp. 6 y 7.

7. Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 1 de marzo de 2010, 6975/10, ASIM 33, FRONT 24, COMIX 158.

8. Además de la propuesta de Reglamento, entre otras medidas, invitar a FRONTEX a que defina, como parte de sus ya amplios programas de formación, un programa piloto de tipo Erasmus para los guardias de fronteras. Respecto a Eurosur: 1. Instar a los Estados miembros para que lleven a cabo las fases y medidas necesarias para la creación de Eurosur; 2. Un único sistema de vigilancia de las fronteras nacionales, red de centros de coordinación nacionales compatibles con FRONTEX, se invita a la Comisión a presentar propuestas legislativas a efectos de la entrada en funcionamiento en 2013; 3. Estimular la cooperación de terceros países vecinos en la vigilancia de las fronteras. Ya que se considera esencial que se ponga a disposición de terceros países cuya aportación pueda contribuir de manera apreciable al control de flujos de inmigración ilegal un apoyo financiero. Por lo que se refiere a la trata: 1. Velar por el desmantelamiento de tales redes; 2. Alentar a los Estados miembros a que mejoren el intercambio de información sobre el nuevo modus operandi de las redes.

9. Intensificar los esfuerzos para repatriar a los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal, como parte de una política de inmigración de la UE, eficaz y sostenible, que incluya todo el peso de la UE para garantizar el regreso seguro y la cooperación con terceros países en materia de readmisión; intensificar la aplicación del Enfoque Global de la Migración sobre las cuestiones de migración con los principales países de origen y tránsito, así como, con arreglo al Programa de Estocolmo, con los de la región mediterránea, Europa oriental y sudoriental y África.

10. Doc.5242/2/10 REV 2 JAI, de 23 de febrero de 2010. Se eleva al Consejo para que lo refrende en calidad de orientación estratégica en el sentido del art. 68 del TFUE con miras a garantizar la seguridad interior de la UE. Consejo de la Unión Europea, 8 de marzo de 2010, 7120/10.

Agencias de la UE y las autoridades en materia de seguridad de los Estados miembros es un elemento esencial para el éxito de esta Agencia. Se estima que la entrada en vigor del Código de visados, el desarrollo del sistema de información Schengen, así como sistemas electrónicos de control fronterizo, tales como un sistema de entrada-salida, contribuirá a una gestión integrada de las fronteras basada en la información. Y se considera también fundamental la cooperación y el diálogo con los terceros Estados de origen o tránsito para, por ejemplo, desarrollar la capacidad de control fronterizo.

Por último señalar, entre las múltiples medidas adoptadas en el ámbito de la seguridad, la Decisión del Consejo de 26 de abril de 2010, por la que se completa el Código de fronteras Schengen. La Decisión se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por FRONTEX<sup>11</sup>. Se acompaña de unas directrices no vinculantes que formarán parte del plan operativo elaborado para cada una de las operaciones coordinadas por la agencia. Las acciones a desarrollar en el terreno de la vigilancia de fronteras, que deberán respetar las competencias de los Estados miembros, tienen por objetivo “impedir el cruce no autorizado de las fronteras, luchar contra la delincuencia transfronteriza y detener a las personas que cruzan ilegalmente las fronteras o adoptar otro tipo de medidas”, y “debe servir también para detectar el cruce no autorizado en las fronteras exteriores”. La Comisión en el período 2010-2011 deberá elaborar una propuesta legislativa para modificar el Código de fronteras (Reglamento (CE) nº 562/2006)<sup>12</sup>.

### ***B) Política de visados***

En la búsqueda de un enfoque integrado del control de acceso a su territorio en el espacio Schengen ampliado, a fin de lograr un más alto nivel de seguridad interna, el Programa de Estocolmo establece como objetivo la liberalización del régimen de visados con países vecinos,

11. DOUE L/111, de 4 de mayo de 2010, pp. 20-26.

12. Sin poder realizar un análisis exhaustivo por el tiempo en la exposición oral y las páginas de las que dispongo, mencionar en el ámbito del control de fronteras, entre otras muchas, normas suplementarias para el fondo de las fronteras exteriores respecto a Islandia, Noruega, Confederación Helvética y Principado de Liechtenstein sobre normas suplementarias en relación con el Fondo para las fronteras exteriores para el período 2007-2013, 12.04.2010. Y de 9 de febrero de 2010, Decisión del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la UE por una parte y la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein, por otra parte, sobre las modalidades de participación de estos Estados en la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros en la Unión Europea. Asimismo, y unos días después de finalizar el semestre de la Presidencia española, Decisión del Consejo de 29 de junio de 2010, relativa a la aplicación de las disposiciones del acervo de Schengen sobre el Sistema de Información de Schengen en la República de Bulgaria y Rumanía, DOUE I / 66, de 1 de julio de 2010. Borrador de conclusiones del Consejo sobre la facilitación del acceso a través de las fronteras exteriores a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, 21.04.2010.

En los próximos años se prevé la creación de la Agencia para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos, desarrollo de Eurosur, entrada en funcionamiento del sistema de información Schengen II, intensificación de la cooperación en los puertos, aeropuertos y fronteras terrestres (en curso)... El Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1104/2008 sobre la Migración del Sistema de Información de Schengen (SIS 1+) al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) es de 31 de mayo de 2010: Consejo de la Unión Europea. Por último, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y el Reglamento (CE) nº 562/2006 por lo que se refiere a la circulación de personas con visados de larga duración (primera lectura), Consejo de la UE, Bruselas, 15 de marzo de 2010, 7392/10.

objetivo que reproduce el Plan de Acción por el que se aplica dicho programa<sup>13</sup>. Desde que se celebrara la Cumbre de Salónica en junio de 2003, la Unión Europea ha reafirmado en varias ocasiones su compromiso político con la liberalización del régimen de visados para los países de los Balcanes occidentales. Este compromiso constituye un objetivo vinculado a los avances que éstos realicen en la aplicación de reformas de gran calado en ámbitos como la consolidación del Estado de Derecho, la lucha contra la delincuencia organizada, la corrupción, la migración clandestina y el desarrollo de las capacidades administrativas en materia de control fronterizo y seguridad de los documentos. A partir del 19 de diciembre de 2009, los ciudadanos de la antigua República de Yugoslavia, Montenegro y Serbia pasaron a engrosar la lista de terceros países cuyos nacionales no están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores<sup>14</sup>. Por lo que se refiere a Albania y Bosnia y Herzegovina, la Comisión ha propuesto en mayo de 2010 una nueva modificación del Reglamento (CE) nº 539/2001<sup>15</sup>. En el momento de presentar su evaluación, la Comisión anunció su intención de emprender, tras la abolición de la obligación de visado, un control adecuado en todos los países de los Balcanes occidentales acerca de la aplicación efectiva y sostenible de las medidas adoptadas por estos países en el marco del proceso de liberalización de visados<sup>16</sup>. El desarrollo de una estrategia y de una política de reintegración de los repatriados, es decir, la efectiva readmisión de los que se encuentran en situación irregular en el territorio de la UE, es una de las obligaciones exigidas con mayor énfasis.

Es relevante, también, en la política europea de vecindad que, en el Plan de Acción de Programa de Estocolmo, se establece como objetivo la celebración de acuerdos de facilitación de visados con la Asociación Oriental, y de supervisión de la aplicación de los acuerdos de facilitación de visado UE-Rusia<sup>17</sup>. Asimismo, se dispone promover el diálogo con China sobre, entre otros aspectos, la lucha contra la inmigración ilegal y negociar un acuerdo de readmisión UE-China. Recientemente se ha concluido un Acuerdo de este tipo con Georgia<sup>18</sup>.

## 2. Retorno de los nacionales de terceros Estados en situación irregular

### *A) Transposición de la Directiva de retorno*

En el seno de la Unión Europea, al menos hasta ahora, sólo se han podido elaborar reglamentos para unificar en cuestiones formales. La fórmula de la Directiva es utilizada para regular aquellas cuestiones en que los Estados tienen una legislación más dispar. La Directiva

13. Asimismo, se prevé en el Plan que para diciembre de 2010 entre en funcionamiento el sistema de información de visados (VIS) y su despliegue gradual posterior.

14. Reglamento (CE) nº 1244/2009, de 30 de noviembre de 2009 que modifica el Reglamento (CE) nº 539/2001, DOUE de 18 de diciembre de 2009.

15. Comisión Europea, Bruselas, 27 de mayo de 2010, COM(2010) 256 final. En ambos casos tan sólo se exime de visado de corta duración a quienes posean pasaportes biométricos.

16. Los informes de evaluación de Albania y Bosnia y Herzegovina se presentaron a sus respectivas autoridades el 6 de mayo de 2010. Los informes de evaluación concluyen que Albania y Bosnia y Herzegovina han realizado importantes progresos y tan sólo sigue pendiente de cumplimiento un número reducido de criterios de referencia.

17. El vigente del año 2007, DOUE L 129, de 17 de mayo de 2007.

18. Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 7 de junio de 2010, 1195/10.

2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular es un magnífico exponente del desacuerdo<sup>19</sup>. La intención, no obstante, es que llegue a constituir una de las principales herramientas para la gestión de la migración ilegal. Pero, como tantas otras Directivas del Espacio de Seguridad, Libertad y Justicia, establece un marco jurídico básico que exigirá pocas modificaciones en las legislaciones nacionales de la mayoría de los Estados miembros<sup>20</sup>. A pesar de ello, los cambios que pueden llegar a producirse en los Estados miembros que tienen el nivel más bajo de garantías para las personas objeto de una expulsión serán de una gran importancia y supondrán un reconocimiento de derechos básicos que hasta ahora habían sido negados.

Garantizar el retorno a su país de origen o a un país de tránsito de los extranjeros en situación irregular constituía un compromiso fundamental en el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo. En la evaluación que se realiza acerca de su cumplimiento en el Primer Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo,<sup>21</sup> se recomienda la transposición completa y a tiempo de la Directiva de retorno, el estímulo del retorno voluntario, la organización de vuelos conjuntos de retorno y el intercambio de información<sup>22</sup>. Sin embargo, no se aporta ninguna solución para la gran cantidad de nacionales de terceros Estados que, encontrándose en situación irregular, no pueden ser expulsados y, aunque la Comisión se compromete a realizar un estudio al respecto, mantiene como objetivo prioritario ejecutar las expulsiones lo antes posible, para lo que es preciso la conclusión de Acuerdos de readmisión con terceros Estados.

Con su transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales, que deberá realizarse antes del 24 de diciembre de 2010, quedará patente la utilización por parte de los Estados miembros de los amplios márgenes de interpretación que la Directiva permite<sup>23</sup>. Hasta junio de 2010 tan solo Bélgica, España y Eslovaquia han comunicado las disposiciones nacionales de ejecución de la Directiva. En lo que afecta a nuestro país se comunica como medida

19. DOUE L 348, de 24 de diciembre de 2008. Por todos, T. Fajardo del Castillo, "La Directiva de retorno de inmigrantes irregulares", *Derecho comunitario europeo*, nº 33, Madrid mayo/agosto de 2009, pp. 453-499.

20. Sí ha codificado en un único instrumento jurídico las garantías y derechos reconocidos a las personas objeto de una decisión de expulsión.

21. Primer Informe Anual sobre Inmigración y Asilo (2009), Consejo de la Unión Europea, Bruselas 10 de mayo de 2010, 927310. Adjunto se remite a las Delegaciones el documento COM(2010) 214 final.

22. Primer Informe Anual sobre Inmigración y Asilo (2009), Consejo de la Unión Europea, Bruselas 10 de mayo de 2010, 927310. Adjunto se remite a las Delegaciones el documento COM(2010) 214 final.

23. En las Recomendaciones elevadas a la Presidencia española por los participantes del "I Congreso Hispano-Holandés sobre Derecho Europeo de Inmigración y Asilo", celebrado en Huelva los días 26 y 27 de noviembre de 2009, recomiendan que los Estados prioricen el retorno voluntario en las condiciones previstas por la Directiva y se abstengan de imponer la prohibición de entrada. Los Estados miembros, proponen los de Huelva, deberían limitar los supuestos en que no se pone a disposición un período de retorno voluntario e interpretar estos casos de forma restrictiva. Deberían también cumplir con la obligación de crear un sistema eficaz de retorno forzoso conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Directiva). La Presidencia española podrá jugar un papel positivo animando a los Estados miembros a trasponer las cláusulas menos restrictivas (punto 6).

nacional de ejecución la LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma por LO 2/2009, de 11 de diciembre<sup>24</sup>.

### ***B) Acuerdos de readmisión***

La política de retorno de la UE no puede tener resultados positivos si los nacionales de terceros Estados que se encuentran irregularmente en el territorio europeo no pueden ser expulsados, devueltos, repatriados, a otro país. El escollo intenta salvarse con la denominada política de readmisión en la que se pone de manifiesto la visible preeminencia de los Estados miembros en el proceso de creación de un Derecho de extranjería comunitario<sup>25</sup>. En este aspecto la UE insta a aquellos a cooperar más estrechamente con los países de origen en orden a conseguir que readmitan a los “inmigrantes ilegales” que traspasan las fronteras de la UE, o que dejan de poseer las autorizaciones exigidas para su permanencia en aquel territorio. De hecho, cualquier cooperación con tercer Estado o la exención de visado para sus nacionales va indisolublemente unida al compromiso de readmisión<sup>26</sup>.

En el Plan de Acción por el que se aplica el programa de Estocolmo, bajo el título “Políticas para combatir la inmigración clandestina”, se fija como objetivo la presentación por parte de la Comisión durante el 2010 de una Comunicación sobre la evaluación de los acuerdos de readmisión y sobre el desarrollo de una estrategia coherente sobre la readmisión que tenga en cuenta las relaciones globales con el país afectado, así como nuevos esfuerzos para concluir acuerdos de readmisión que están en curso. En concreto, durante la Presidencia española debe destacarse la decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Pakistán sobre readmisión de residentes ilegales de 16 de febrero de 2010, y la Propuesta de Decisión concerniente a la conclusión de un Acuerdo entre la UE y Georgia sobre readmisión de personas que residen sin autorización, de 6 de mayo de 2010. Proceso de negociación ya en marcha con Marruecos, Turquía y Argelia<sup>27</sup>.

24. BOE nº 299, de 12 de diciembre de 2009. El retorno voluntario (art. 28 de la Ley de Extranjería: d) cumplimiento del plazo en que un trabajador extranjero se hubiese comprometido a regresar en el marco de un programa de retorno voluntario); los efectos de la expulsión (art. 58: la autoridad no impondrá la prohibición de entrada cuando el extranjero hubiere abandonado el territorio... o revocará cuando abandone el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión; los efectos de la denegación de entrada (art. 60): obligación de regresar a su punto de origen; ejecución de la expulsión: expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional; o la ampliación del internamiento a 60 días, son algunas de las modificaciones introducidas en la mencionada reforma.

25. Véase T. Fajardo del Castillo: “Los acuerdos de readmisión de los inmigrantes en situación irregular celebrados por España”, Francisco Aldecoa Luzárraga, José Manuel Sobrino Heredia, *II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales*, Montevideo 25, 26 y 27 de octubre de 2006, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 94-102; M. Schieffer; “Community readmission Agreements with Third Countries-Objectives, Substance and Current State of Negotiations”, *EJML*, nº 5, 2003, pp. 343-357.

26. Durante la primera sesión de la decimocuarta reunión del G-6 celebrada en la localidad italiana de Varese (29.05.2010), la Presidencia española expuso el “significativo descenso” en la llegada de inmigrantes ilegales que han supuesto los acuerdos firmados con países del sur del Mediterráneo.

27. Negociaciones de readmisión de la UE con Marruecos, Argelia y Egipto; con Turquía (para el 2010); UE-Rusia (en curso), y continuación del debate sobre cuestiones de migración, incluida readmisión, con Libia. Se prevén Acuerdos con Afganistán, Irak y Bangladesh, y negociaciones con otros países: regiones administrativas de Hong Kong, República Popular China, Sri Lanka, Federación de Rusia.



### ***C) Menores no acompañados***

Una de las prioridades de la Presidencia española ha sido la aprobación de un Plan de Acción sobre Menores Extranjeros No Acompañados (MENA). España presentó formalmente en septiembre de 2009 a sus socios comunitarios su petición de adoptar un Plan de Acción que comprenda medidas de prevención y que facilite el retorno asistido de los menores a sus familias o a instituciones de tutela en los países de origen, garantizando la protección del menor en todo momento. Su aprobación ha sido posible al final de semestre<sup>28</sup>.

Aunque la medida estrella sigue siendo el retorno de los menores, la virtud de este Plan de Acción es ser el punto de partida de una estrategia común, global y a largo plazo de la UE respecto a los MENA. Comprende la asociación con los países de origen para evitar la emigración de los menores en condiciones de riesgo e inseguridad y la trata de personas, garantías procesales específicas como el nombramiento de un representante del menor desde el primer momento de su detección, mayor compromiso en la búsqueda de la familia en el país de origen y opciones de integración más allá del retorno como única alternativa posible que venía siendo la opción dominante. La Comisión Europea asume compromisos importantes, con instrumentos concretos de financiación de políticas de prevención e integración, y sobre todo con una previsión de continuidad en estas políticas. Sin embargo, el Plan de Acción no incorpora compromisos reales y concretos para los Estados miembros, y no va más allá de “animar” o “promover” desde la Unión Europea acciones de los Estados a favor de estos menores.

Algunas de las ideas “clave” del Plan ya están siendo aplicadas por España, como la suscripción de acuerdos con los países de origen para cooperar tanto en la prevención como en la posible reagrupación de estos menores con sus familias<sup>29</sup>; o las garantías de defensa y procesales<sup>30</sup>. Sin embargo, no puede olvidarse que las mejoras de derechos de los MENA en España han tenido que venir de la mano de la jurisprudencia y que la última reforma piensa más en la forma de distribuir el “problema” entre las distintas Comunidades Autónomas mediante la posibilidad de traspasar la tutela de los menores entre ellas o incluso a entidades privadas.

Lo esencial, como apunta en varias ocasiones el Plan, es la máxima rapidez en la averiguación de la situación socio-familiar de los menores que permita adoptar “soluciones duraderas” acordes con el principio del interés superior del menor. Entre estas soluciones debe destacarse el apoyo al menor y a la familia cuando la mejor opción sea el retorno, y especialmente la

28. COM(2010) 213 final, Bruselas 6 de mayo de 2010. De hecho España publica en la Red Europea de Migraciones en junio de 2009, “La política de acogida, repatriación y acuerdos para la integración de los menores extranjeros no acompañados” (<http://extranjeros.mtin.es>).

29. Véase F. J. Durán Ruiz, “Los menores inmigrantes acompañados y no acompañados en situación de desamparo. Régimen jurídico y derechos a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”, *Competencias y estrategias de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración*, Sevilla, 2009, pp. 208-234.

30. Tras la reforma de la LO de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social por LO 2/2009, de 11 de enero, existe la posibilidad de nombrar un representante o contar con un Defensor Judicial para los menores de 16 años, sobre todo para su defensa frente a un retorno no deseado. El Plan va más allá, ya que la necesidad del representante del interés del menor comienza en el momento de su detección y la determinación de su edad.

necesidad de otorgar un “estatus protegido” al menor cuando el regreso con su familia no sea posible o aconsejable. Un estatuto que les permita como mínimo los mismos derechos y la protección de la que disfrutaban anteriormente, y que se busque un alojamiento que facilite su integración. Por desgracia, apenas se menciona en el Plan un aspecto esencial, la necesidad de que se garantice una transición adecuada a la mayoría de edad para que al cumplir los 18 años los menores no corran el riesgo de perder toda la protección y apoyo anteriormente recibidos.

En resumen, todo esto no serán más que buenas intenciones si no termina plasmándose en instrumentos comunes, con financiación concreta y jurídicamente vinculantes para los Estados miembros que garanticen los derechos de estos menores. Se trata en su mayoría de varones de entre 14 y 18 años, que se encuentran acogidos en centros de emergencia en distintos puntos de la costa europea, a la espera de que se resuelva su situación legal. Sólo en las Islas Canarias existen 30 centros para extranjeros, que han acogido a más de 6.000 niños en los últimos diez años. Por eso, la formación de personal que atienda a los menores en estos centros se configura como medida prioritaria.

### **III. Inmigración legal/integración**

#### **1. Una política concertada adaptada a las necesidades del mercado laboral nacional**

##### *A) Programas de actuación*

En el Programa de Estocolmo, el Consejo Europeo reconoce tanto las oportunidades como los desafíos que plantea el aumento de la movilidad de las personas, y destaca que una migración bien gestionada puede ser beneficiosa para todos los interesados. Reconoce que, en el contexto de los importantes desafíos demográficos a que se enfrentará la Unión en el futuro, junto con un aumento de la demanda de mano de obra, unas políticas flexibles de migración contribuirán de forma importante al desarrollo y a los resultados económicos a largo plazo<sup>31</sup>. Opina que las consecuencias de la migración, por ejemplo, en los mercados de trabajo y la situación social de los migrantes, han de ser tomadas en consideración, y que resulta fundamental la interconexión entre la migración y la integración, en relación con, entre otros aspectos, los valores fundamentales de la Unión. Reconoce que la inmigración laboral puede contribuir al aumento de la competitividad y la vitalidad económica. En este sentido, considera que la Unión debería fomentar la creación de sistemas de admisión flexibles que den respuesta a las prioridades, las necesidades, las cifras y los volúmenes determinados por cada Estado miembro y permitir a los migrantes aprovechar plenamente sus cualificaciones y su competencia. A fin de facilitar un mejor ajuste de la mano de obra, proclama que se están ejecutando políticas de inmigración coherentes, así como unas mejores evaluaciones de

---

31. Punto 6: “Una Europa de responsabilidad, solidaridad y colaboración en los ámbitos de migración y asilo”, Consejo de la Unión Europea, Bruselas 3 de marzo de 2010, 5731/10.

integración de las cualificaciones demandadas por los mercados laborales europeos. No obstante, el Plan de Acción para la aplicación del Programa de Estocolmo evidencia que hasta el momento los objetivos marcados no han sido cumplidos y algunos ni siquiera han comenzado a ejecutarse.

La razón de una falta de política común, según las conclusiones de la IV Conferencia Ministerial sobre Integración de Inmigrantes celebrada en Zaragoza los días 15 y 16 de abril de 2010, ha sido la inexistencia de una base jurídica sólida. En las premisas establecidas para el futuro sitúan el empleo como parte fundamental del proceso de integración y esencial para la participación de los inmigrantes en la sociedad de acogida. Señalan la necesidad de establecer mecanismos apropiados para el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas por los inmigrantes fuera de la UE, y de elaborar instrumentos legislativos en relación con los derechos de acceso al empleo y al estatuto jurídico de los nacionales de terceros países y residentes de larga duración, además de buscar nuevas formas de reconocer las cualificaciones, la formación o las competencias profesionales y la experiencia laboral de los inmigrantes. Asimismo, priorizan buscar mecanismos para controlar el desajuste que implica la baja tasa de empleo de las mujeres migrantes.

Por su parte, la Comisión ha propuesto establecer una nueva estrategia para el empleo y el crecimiento para la próxima década: Europa 2020<sup>32</sup>, que permita a la Unión emerger más fuerte de la crisis y orientar su economía hacia un crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo. La estrategia Europa 2020 demanda una política global de migración laboral y una mejor integración de los migrantes también en el ámbito laboral. En este contexto, por lo que se refiere al empleo, la Propuesta de Decisión del Consejo sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, Parte II de las directrices integradas Europa 2020,<sup>33</sup> que fijan el marco para la Estrategia Europa 2020 y para las reformas en cada Estado miembro, dispone aumentar la participación en el mercado laboral y reducir el desempleo estructural, buscando una mayor participación de la población activa a través de políticas destinadas a promover la integración, así como medidas efectivas de lucha contra la discriminación y la pobreza, especialmente entre los grupos de riesgo de exclusión social, como los emigrantes en situación regular<sup>34</sup>.

Pues bien, para valorar si se han cumplido, aunque sea en grado mínimo, los imperativos del Programa de Estocolmo, no bastan los meros propósitos de una conferencia. Se exige la elaboración de normas que recojan su espíritu. Y, como se verá en los epígrafes siguientes, demasiados aspectos quedan en meras proclamaciones.

---

32. COM(2010) 2020, de 3 de marzo de 2010.

33. Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 30 de abril de 2010, 9233/10.

34. Igualmente, el Informe Proyecto Europa 2030: retos y oportunidades, del llamado grupo de sabios de la UE, presentado el 8 de mayo de 2010, apuesta por una inmigración cualificada profesionalmente y que garantice la igualdad de derechos y obligaciones con respecto a los nacionales de los Estados miembros, sin perjuicio de tomar en consideración cuando sea necesario las necesidades del mercado de trabajo de cada Estado.

**B) Directivas referentes al trabajo de los nacionales de terceros Estados**

En los últimos años se ha intentado avanzar, no sin dificultades, en la unificación de los procedimientos acerca de las autorizaciones pertinentes para que los nacionales de terceros Estados puedan residir y trabajar en el territorio de la UE, así como al reconocimiento de sus derechos: Directiva para residentes de larga duración, Directiva referente a investigadores, tarjeta azul para trabajadores altamente cualificados, recogen estándares mínimos<sup>35</sup>. En todas ellas se dispone de manera expresa la competencia de los Estados para decidir los volúmenes de admisión en el mercado laboral. Y, por supuesto, cada Estado podrá exigir las autorizaciones pertinentes para que aquéllos puedan realizar una actividad laboral o profesional en su territorio. Si podría estimarse un avance necesario e importante el que estas Directivas contemplan la posibilidad de que el reconocimiento de títulos obtenidos en la UE se rija por el Derecho comunitario. Y que incluso se haga mención a los obtenidos en terceros Estados. Sin embargo, dicha posibilidad sólo se plasma en el Preámbulo, con lo que se trata más de una declaración de intenciones que de una imposición. El precepto concreto que regula esta materia se remite a las normas nacionales, “de conformidad con los procedimientos nacionales aplicables”, quedando a la única y exclusiva voluntad de los Estados miembros<sup>36</sup>. En el Programa de Estocolmo se invita a la Comisión y al Consejo a que evalúen las políticas existentes que deberían, entre otras cosas, “mejorar el reconocimiento de las cualificaciones y el ajuste de las mismas en el país de origen<sup>37</sup>.”

En este intento de unificación de los ordenamientos de los Estados miembros, la UE se planteó un difícil reto: regular las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia<sup>38</sup>. Las dificultades de poder legislar en este ámbito llevaron a que la propuesta fuera retirada por la Comisión<sup>39</sup>. Sin embargo, los objetivos definidos en Tampere se reafirman en el Programa de Estocolmo, y la negociación de la mencionada norma vuelve a retomarse<sup>40</sup>.

35. En concreto, el art. 6 de la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, dispone que en ningún caso menoscabará el derecho de los Estados miembros para determinar el volumen de admisión de trabajadores nacionales de terceros Estados, DOUE C 155, de 18 de junio de 2009. Deberá ser transpuesta antes del 19 de junio de 2011. El art. 38 ter de la LO sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social dispone que “podrá tenerse en cuenta la situación nacional de empleo” para la obtención de la autorización inicial de trabajo.

36. Igualmente, la Directiva sobre permiso único a la que nos referiremos más adelante establece que las cualificaciones profesionales adquiridas por nacionales de terceros países en otro Estado miembro deberían reconocerse igual que se reconocen las adquiridas por ciudadanos de la Unión, y las cualificaciones adquiridas en un país tercero deberían tenerse en cuenta de acuerdo con las disposiciones de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

37. En el Pacto por la Inmigración y el Asilo, ya citado, los acuerdos eran: a) organizar la inmigración legal teniendo en cuenta las prioridades, las necesidades y las capacidades de acogida determinadas por cada Estado miembro y favorecer la integración.

38. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia, COM(2011) 386.

39. DOCE C 64, de 17 de marzo de 2006.

40. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de

La finalidad sigue siendo la misma: introducir un único procedimiento nacional de solicitud que conduzca, en un solo acto administrativo, a la concesión de un título combinado de residencia y permiso de trabajo a efectos de simplificar y armonizar más las normas actualmente aplicables en los Estados miembros<sup>41</sup>. La competencia soberana de los Estados se refleja en el hecho de que las condiciones y criterios sobre la base de los cuales puede denegarse una solicitud de permiso único los fija el Derecho nacional.

Pues bien, uno de los objetivos que se había marcado la Presidencia española era buscar el acuerdo sobre la Directiva de permiso único. Esto no ha sido posible al negarse algunos Estados miembros a admitir los mínimos derechos que reconoce este instrumento a los “inmigrantes legales”. Quizás sea posible en el próximo semestre con el sistema de mayoría cualificada que establece el Tratado de Lisboa. De hecho, en el primer Informe anual de la Comisión sobre inmigración y asilo correspondiente al año 2009 y presentado en mayo de 2010, ya citado, se recomienda avanzar tanto en la transposición de la Directiva sobre trabajadores altamente cualificados (que debe ser transpuesta de manera ambiciosa y a tiempo), como en la aprobación de la Directiva Marco reguladora de un permiso único y de los derechos socioeconómicos de los trabajadores migrantes.

Por su parte, en el Programa de Estocolmo, junto a la exigencia de aprobar la Directiva analizada, se dispone que la Unión debe desarrollar una auténtica política de inmigración común que consistirá en marcos nuevos y flexibles para la admisión de inmigrantes legales. Lo exige la adaptación de la creciente movilidad y las necesidades de los mercados laborales. Al cierre de la Presidencia española, no han visto la luz ninguna de las dos propuestas de directivas fundamentales: la que regulará las condiciones de entrada y residencia legal de trabajadores temporales y la Directiva sobre procedimientos de entrada, estancia y residencia de los trabajadores procedentes de terceros países trasladados por sus empresas. Respecto a la última mencionada, con fecha de 13 de julio de 2010, la Comisión ha presentado su Propuesta al objeto de facilitar a las empresas multinacionales el traslado temporal de trabajadores cualificados nacionales de terceros países desde una empresa ubicada fuera de la UE a sucursales o filiales de los Estados miembros. La justificación, recogiendo el planteamiento del Programa de Estocolmo, es que los trasladados dentro de una misma empresa constituyen una categoría de trabajadores de gran relevancia para la economía de la UE ya que, por lo general, se trata de especialistas y directivos que poseen conocimientos específicos muy necesarios para las empresas y para quienes no se ha podido encontrar sustituto. El problema, hasta ahora, han sido los obstáculos a tales migraciones temporales ya que las empresas se enfrentan a multitud de normas y procedimientos diferentes cuando desean enviar personal clave a sus filiales en los distintos Estados miembros<sup>42</sup>.

---

terceros países que residan legalmente en un Estado miembro. Véase Doc. 6273/10 MIGR 20 SOC 94 CODEC 100. Véase Informe de la reunión del grupo de consejeros JAI celebrada el 12 de febrero de 2010, Consejo de la Unión Europea, Bruselas 23 de febrero de 2010, 6492/10, MIGR 22, SOC 114, CODEC 114.

41. Este procedimiento único de autorización de residencia y trabajo es el tipificado en el ordenamiento jurídico español.

42. La Comisión propone la adopción de un conjunto de normas relativas a un nuevo procedimiento de entrada rápida (30 días de tiempo límite, permiso combinado de residencia y trabajo, ventajas para traer a la familia...) para un grupo específico de personal altamente cualificado.

## 2. Reconocimiento de derechos

### *A) Derechos de los nacionales de terceros Estados residentes legales*

Podría extrañar que en un epígrafe destinado al reconocimiento de derechos no se dedique alguna página, o al menos unas líneas, a los derechos de los “inmigrantes en situación irregular”. La realidad es que son absolutamente ignorados, en ningún caso se les menciona para otorgarles algún derecho en los diferentes programas o instrumentos jurídicos. Se consideran “inmigrantes ilegales”, “sin derechos”, salvo los mínimos que la Carta de Derechos Fundamentales otorga a toda persona<sup>43</sup>. El ordenamiento jurídico comunitario contrasta, en este aspecto, con la generosidad del Derecho español que otorga una alta cota de derechos a los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, sea cual sea su situación administrativa.

Centrándonos, por tanto, en quienes residen legalmente en Europa, ya el Consejo Europeo en su reunión de Tampere afirmó que la Unión Europea debe garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros y que una política de integración más firme debería encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea. La necesidad de alcanzar los objetivos definidos en Tampere se ha reafirmado en el programa de Estocolmo, pero los avances siguen siendo mínimos. Queda mucho por andar para que los nacionales de terceros Estados residentes legales, ni siquiera los de larga duración o altamente cualificados, puedan lograr la ciudadanía económica. Y, desde luego, resulta utópico pensar en que puedan alcanzar la ciudadanía política<sup>44</sup>.

Como se ha dicho, no se ha llegado a un acuerdo sobre la Directiva de permiso único precisamente porque algunos Estados no aprueban su contenido en lo que afecta a los derechos socioeconómicos que recoge<sup>45</sup>. Y ello, a pesar de que, tanto esta Propuesta como la Directiva relativa a profesionales altamente cualificados, establecen importantes restricciones al ejercicio de determinados derechos<sup>46</sup>. Se admiten restricciones tanto para la incorporación

43. El análisis de la Carta es objeto de otra ponencia de esta misma mesa.

44. Sobre esta bifurcación del concepto de ciudadanía, M. Soto Moya, “La libre circulación de personas como concepto ambivalente”, *REDI*, vol. LX (2008), I, pp. 163-178.

45. En las recomendaciones en materia de Derecho europeo de inmigración y asilo para la Presidencia española realizadas por los participantes en el I Congreso Hispano-Holandés sobre Derecho Europeo de Inmigración y Asilo, ya mencionado, recomiendan que se vigile de cerca el principio de conferir a los inmigrantes legales derechos y obligaciones comparables a los nacionales de la UE, ya que las negociaciones evidencian los recelos de algunos Estados.

46. Incluso en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración (DOUE L 16, de 23 de enero de 2004), sobre el residente de larga duración, a pesar de que se mantiene la igualdad de trato en el acceso al empleo, la educación, reconocimiento de títulos según procedimientos nacionales, prestaciones de seguridad social, asistencia social y protección social, beneficios fiscales, acceso a bienes y servicios, libertad de asociación y afiliación, circulación por todo el territorio, se permite a los Estados restringir la igualdad de trato en educación y formación profesional, prestaciones de seguridad social y sociales, beneficios fiscales... a los casos en que el residente de larga duración o los miembros de su familia se hallen en el territorio de ese Estado miembro. Se permite también mantener restricciones a la igualdad de trato: en el acceso al empleo cuando ese puesto esté reservado a los nacionales o ciudadanos de la UE; en educación y formación podrá exigirse que se acredite un nivel lingüístico adecuado; podrán limitar la igualdad de trato a las prestaciones básicas respecto a la asistencia social y protección social; podrán decidir que se otorgue igualdad de trato en ámbitos no considerados (art. 11).

al mercado de trabajo en función de los volúmenes de admisión de cada Estado como en lo que afecta a créditos, becas, procedimientos de acceso a la vivienda, a la enseñanza universitaria y postsecundaria, o derecho a determinadas prestaciones. Se ignora, una vez más, que el principio de igualdad de trato debería aplicarse a todo trabajador en situación legal con independencia de su nacionalidad<sup>47</sup>.

En concreto, por lo que se refiere a un derecho esencial, el derecho a la seguridad social, aún no se ha sustituido el Reglamento 859/2003<sup>48</sup>, que extiende el Reglamento 1408/71 a los nacionales de terceros Estados, por otro Reglamento que posibilite la aplicación del Reglamento 883/2004 a estas mismas personas. Hay que tener en cuenta que la Presidencia española de 2002 trabajó muy activamente en este campo y pudo aprobarse durante el primer semestre de aquel año el Reglamento 859/2003. Lo que entonces resultó muy complicado, se reputó imposible cuando la Presidencia checa en el primer semestre de 2009 intentó aprobar por unanimidad la nueva propuesta de la Comisión para la extensión del Reglamento 883/04 a los nacionales de terceros Estados<sup>49</sup>. En el Reglamento 859/2003 existía un anexo que limitaba, muy ligeramente eso sí, el principio de la igualdad de trato en el ámbito de las prestaciones familiares para Austria y Alemania. Cuando se analizó la nueva propuesta, algunos Estados defendieron eliminar la excepción o bien que estas restricciones pudieran también aplicarse con carácter general a todos aquellos países que así lo desearan<sup>50</sup>. Finalmente, no pudo alcanzarse el consenso necesario. El Tratado de Lisboa abre una vía de solución en base a la mayoría cualificada que puede permitir su aprobación. Pero no se ha conseguido en este primer semestre.

Otro derecho esencial para la integración, el derecho a la educación, ha sido recogido en las conclusiones de la IV Conferencia Ministerial Europea sobre Integración. Conceptúan la educación como elemento esencial, prestando especial atención a la enseñanza de las lenguas<sup>51</sup>. En definitiva, estiman que los principales ámbitos de actuación que resultan pertinentes a la hora de controlar los resultados son: empleo, educación, inclusión social y ciudadanía activa.

47. En la LO 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social los trabajadores en situación regular gozan de todos los derechos socio económicos en igualdad con los españoles. Y, aunque se encuentren en situación irregular, si están realizando una actividad laboral poseen todos los derechos derivados del contrato de trabajo a excepción de la prestación por desempleo (art. 36.5 LO).

48. Reglamento (CE) nº 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003 por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y del Reglamento (CEE) nº 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. DOUE L 124 de 20.5.2003.

49. Doc.12166/07, de 25 de julio de 2007. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CE) nº 883/2004 y del Reglamento (CEE) nº [...] a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas.

50. La primera opción fue rechazada de plano por parte de Austria y Alemania y la segunda contestada por un grupo de delegaciones encabezadas por España que no deseaba una *reformatio in peius*. Para nuestra Administración, era inaceptable que transcurridos ocho años desde la aprobación del Reglamento 859/03, la situación empeorase en vez de mejorar.

51. A finales de 2009 se presenta un documento de consulta de la Presidencia del Consejo sobre la educación de los niños procedentes de la migración destinado a servir de base para el debate de orientación relativo a este asunto. Consejo de la Unión Europea, Bruselas 6 de noviembre de 2009, 15489/09, EDUC. 177, SOC 663; MIGR. 105 a la necesidad de un concepto de sociedad civil ampliado, en el que las asociaciones de inmigrantes tengan un papel destacado. Afirman que las políticas de integración aspiran a garantizar la igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades para todos.



La prueba de lo poco que se ha avanzado en los primeros meses de 2010 se evidencia en los objetivos del Plan de Acción. En este último se reitera que “la firme defensa de los derechos fundamentales de los migrantes, basada en nuestros valores de respeto a la dignidad humana y a la solidaridad, permitirá que dichos migrantes contribuyan plenamente a la economía y sociedad europeas”. Mantiene que la UE debe esforzarse por alcanzar un nivel uniforme de derechos y obligaciones de los inmigrantes legales comparable al de los ciudadanos europeos. Estos derechos, consolidados en un código de inmigración, y las normas comunes para gestionar eficazmente la reagrupación familiar, son esenciales para aprovechar al máximo los efectos positivos de la inmigración legal en beneficio de los interesados y reforzarán la competitividad de la Unión. Resulta inverosímil a estas alturas y con tan solemnes proclamaciones la baja cota de derechos que se les reconocen. Sigue siendo una asignatura pendiente, suspendida ya en múltiples ocasiones.

### ***B) Derecho a la reagrupación familiar e integración***

La Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar es una norma comunitaria donde el término “podrán” se emplea en todos los artículos excepto en el 3, 13, 17 y 18<sup>52</sup>. El texto que finalmente se aprobó dista mucho de la propuesta inicial que el Consejo presentó el 1 de diciembre de 1999, cuyo objetivo era unificar la respuesta de los Estados ante el fenómeno de la reagrupación, buscando evitar el símil al *forum shopping* que podría producirse ante el diferente estatuto jurídico reconocido en los Estados miembros. Una regulación uniforme hubiera impedido que los nacionales de terceros Estados tuvieran la “tentación” de decidir la entrada en el territorio de la Unión por unos países en lugar de por otros, atendiendo al diferente nivel de protección establecido en la normativa interna, pero tal posibilidad se ha demostrado inviable en el actual estado de cohesión. Y es que las legislaciones de los Estados miembros presentan fuertes disparidades. Desde aquellos en los que el derecho se reconoce como tal, a los que aplican una política de cuotas, pasando por otros que se reservan un poder discrecional en función de la categoría o el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países. Eso sí, todos someten la concesión del derecho al cumplimiento de una serie de condiciones que afectan, por ejemplo, a la posesión de una vivienda de determinado nivel, a la tenencia de un mínimo de recursos económicos, al cumplimiento de un plazo de residencia previa o a consideraciones de orden público o de seguridad pública.

La Directiva no ha cumplido ni siquiera los mínimos que se pretendían, ya que la amplia facultad concedida a los Estados ha conducido en numerosas ocasiones a una incorrecta transposición y a interpretaciones arbitrarias por parte de las autoridades competentes de los múltiples conceptos jurídicos indeterminados que contiene<sup>53</sup>. No hay la más mínima armonización. La necesidad de revisar este instrumento jurídico ya se señaló por la Comisión en su Informe relativo a la aplicación de esta Directiva, en el que se indicaba que “tiene previsto

52. DOUE L 251, de 3 de octubre de 2003.

53. En las políticas de reagrupación familiar de los Estados se han establecido condiciones más estrictas y un incremento de las medidas para impedir los matrimonios de conveniencia.



abrir una amplia consulta en forma de Libro Verde sobre el futuro del régimen de reagrupación familiar”, aseveración que se reitera en el Plan de Acción para la aplicación del Programa de Estocolmo, en el que la Comisión se compromete a presentar una nueva propuesta en 2012. Todo ello evidencia el mal funcionamiento de la Directiva. Corrobora esta afirmación la pregunta que se realiza al Consejo acerca si está de acuerdo en que los Estados miembros dispongan de suficiente margen de maniobra en lo que se refiere a las cuestiones de integración importantes, por ejemplo, un dominio suficiente del idioma, posibilidades para conseguir ingresos propios, y también en cuestiones como la formación y la reagrupación familiar: matrimonios concertados, manipulados e incluso forzados<sup>54</sup>. Y se le insta a que indique si defiende la urgente revisión de la Directiva. El Consejo sólo responde que “en sesión de 10 y 11 de diciembre de 2009 invitó a la Comisión a que, en el marco del Programa de Estocolmo, presentara propuestas de evaluación y, en caso necesario de revisión”, lo que ha hecho la Comisión.

#### IV. Cooperación con terceros Estados

El Consejo Europeo ha venido destacando la necesidad de que la política de migración de la Unión forme parte integrante de la política exterior de la Unión y así lo reitera en el Programa de Estocolmo. Reconoce que el Enfoque Global de la Migración ha dejado patente su pertinencia como marco estratégico para lograr este fin. Basado en los principios originales de solidaridad, equilibrio y genuina colaboración con los países de origen y tránsito exteriores a la Unión, y en consonancia con lo que ya se ha logrado, hace un llamamiento para seguir desarrollando y consolidando este enfoque integrado. El núcleo principal debe seguir siendo la cooperación con los países de África y Europa oriental y sudoriental más afectados. Ha de continuar el diálogo y la cooperación también con otros países y regiones, como Asia y América Latina, sobre la base de la determinación de los intereses y de los desafíos comunes.

De nuevo, el control y la seguridad se configuran como temas estrella durante el semestre, y brillan con luz propia las Conclusiones del Consejo sobre 29 medidas destinadas al refuerzo de la protección de las fronteras exteriores y a la lucha contra la inmigración ilegal en las que la cooperación se centra en: las responsabilidades en materia de repatriación de todas las partes implicadas; intensificar los esfuerzos para repatriar a los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal, como parte de una política de inmigración de la UE, eficaz y sostenible, que incluya todo el peso de la UE para garantizar el regreso seguro y la cooperación con terceros países en materia de readmisión<sup>55</sup>; en la necesidad de intensificar la aplicación

54. Anteproyecto de respuesta a la pregunta escrita E-1958/10, de Jeanine Hennis-Plasschaert (ALDE), Consejo de la Unión Europea, Bruselas 19 de abril de 2010, 8522/10. La cuestión surge a raíz de la sentencia del TJ en el asunto Chakroun (C-578/08), de 4 de marzo de 2010. En dicha sentencia el Tribunal evaluó dos elementos de la política de reagrupación familiar neerlandesa en el marco de la Directiva: el requisito de ingresos para la formación de familias y la distinción que establece la legislación neerlandesa según el vínculo familiar. Esto tiene consecuencias tanto para el requisito de ingresos como para el límite de edad.

55. Respecto a los Acuerdos de readmisión y los Acuerdos de liberalización de visados nos remitimos al epígrafe correspondiente: Turquía, Asociación Oriental, Rusia.

del Enfoque Global de la Migración con los principales países de origen y tránsito, así como, con arreglo al Programa de Estocolmo, con los de la región mediterránea, Europa oriental y sudoriental y África, además de estimular el diálogo con Asia y América Latina<sup>56</sup>. Por último, destacar la importancia que se otorga a la rápida conclusión de la negociación del art. 13 del Acuerdo de Cotonú, de 23 de junio de 2000, cuya revisión debería procurar reforzar las tres dimensiones del Enfoque Global y, en particular, la eficacia de las obligaciones de readmisión<sup>57</sup>.

Mencionar también que el 10 de mayo de 2010 el Consejo decidió autorizar a la Comisión y a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores para iniciar las negociaciones con Armenia y con Azerbaiyán. En la misma ocasión, los representantes de los gobiernos de los Estados miembros decidieron autorizar a la Comisión a negociar en nombre de éstos las disposiciones del Acuerdo de Asociación que corresponden al ámbito de competencia de los Estados<sup>58</sup>. UE y Argelia han celebrado su 5ª reunión desde que entró en vigor el Acuerdo de Asociación en 2005, en la que se ha plasmado como las dos sociedades pueden tener el mejor desarrollo posible dentro de una comunidad de intereses a través de la circulación de personas, la política de visados y los acuerdos de readmisión. El diálogo UE-Nueva Zelanda, celebrado el 16 de junio de 2010, ha sido el último encuentro de los 27 con terceros países en el semestre de la Presidencia española.

Por citar algún instrumento jurídico más, puede mencionarse la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, por el que se modifica el Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación<sup>59</sup>. Ambas partes acuerdan que la migración será objeto de un diálogo político en profundidad, que incluirá: “a) el trato justo de los nacionales de países extranjeros que residan legalmente en sus territorios, la política de integración dirigida a concederles derechos y obligaciones comparables a los de sus propios ciudadanos, el refuerzo de la no discriminación en materia económica, social y cultural y el desarrollo de medidas de protección contra el racismo y la xenofobia, y la intolerancia y la violencia conexas; un trato comparable en materia laboral a de los nacionales, simplificación de los procedimientos de entrada para viaje turístico... Se establecen compromisos de vincular migración y desarrollo, incluyendo estrategias para la exclusión de la pobreza, de fomentar la

---

56. Se han producido a lo largo del semestre diversas reuniones con América Latina. En concreto, la reunión celebrada los días 17 y 18 de febrero de 2010 se produce a nivel de directores generales, en aplicación de lo acordado por el Consejo de Ministros de la UE de 8 de diciembre de 2008 cuando se realizó la evaluación del Enfoque Global de la Migración. La reunión se centró en educación y sanidad. Aplazadas las reuniones preparatorias de la II Cumbre UE por el Mediterráneo (Euromed, 5/6/2010) y II Cumbre, 7/6/2010, y la Cumbre UE-Egipto, 6/6/2010.

57. La primera revisión se produjo en 2005 (2005/599/CE). Entrada en vigor el 11 de agosto de 2005, DO L 209, de 21 de junio de 2005. La UE quiere transformarlo en un Acuerdo de partenariado económico, pero los países ACP quieren cuotas de inmigración. Hasta ahora nunca se ha aplicado. El 22 de junio de 2010 se firma en Burkina Faso la 2ª revisión del Acuerdo.

58. Con Armenia, Consejo de la Unión Europea, Bruselas 26 de abril de 2010, 7460/10; con la República de Azerbaiyán, idem, 7461/2010.

59. COM(2010) 0220 final-NLE2010/0119.

participación de los emigrantes en el desarrollo de sus países de origen, de facilitar remesas legales y rápidas... Se prevé la elaboración de una política preventiva eficaz contra la inmigración clandestina, incluidos los problemas relacionados con el retorno y la readmisión, el tráfico ilícito de emigrantes y la trata de seres humanos. En concreto, en el marco de la cooperación para impedir y controlar la inmigración ilegal, las Partes acuerdan también readmitir a sus inmigrantes ilegales”.

## V. Valoración

Europa debe apostar por tres líneas de actuación, en palabras del Ministro Corbacho. La primera, “un reforzamiento de los controles de entrada a Europa. Si queremos una inmigración legal, eso pasa necesariamente por tener unos controles en las fronteras fuertes y coordinados entre todos los países”. No cabe duda que se han producido importantes avances tanto en el control y refuerzo de las fronteras para luchar contra la inmigración ilegal como en la configuración de una política de retorno centrada en los acuerdos de readmisión e, incluso, de repatriación de menores no acompañados. Todo ello coordinado con el tercer eje de actuación, “encaminado a reforzar la cooperación con los países de origen. Para que un país de origen se implique, concluía, ha de ver que Europa se compromete también con ese país, con su presente y su futuro”.

La segunda línea de actuación, continuaba el Ministro, pasa porque “la inmigración en la UE es una realidad y que comparte una ciudadanía con nosotros. El reto es hacer una política de integración a través de los Estados miembros dentro de un marco general. Para lograr esta integración debemos potenciar la escuela como el elemento central que mejor integra y que mejor prepara para la ciudadanía y el futuro”. Pero hoy por hoy no existe un estatuto del extranjero no comunitario, quedando a cada Estado soberano la determinación de los límites al ejercicio de derechos e, incluso, el reconocimiento de los mismos. Se han volcado en acordar y poner en funcionamiento medidas represivas y de control de fronteras, y tienen mayores dificultades, o menor interés, en adoptar mecanismos comunes de integración, en obtener un estatuto común para los nacionales de terceros Estados que los equipare en el mayor grado posible a los propios nacionales. El marco de la justicia, centrado en el justo reconocimiento de derechos a quienes residen en Europa, sólo ha avanzado en proclamaciones pomposas. Únicamente los residentes de larga duración, los investigadores y los profesionales altamente cualificados, hoy necesarios en Europa, reciben una mayor atención, sin que se les reconozca tampoco un elenco de derechos equiparable a los nacionales de los Estados miembros. Todo ello resulta de especial gravedad en un momento de crisis en el que un importante número de residentes en Europa han perdido su trabajo y no pueden renovar las autorizaciones exigidas. Se “convierten” en “inmigrantes ilegales” según denominación frecuentemente utilizada por las instituciones de la UE, términos que debían desterrar de una vez por todas.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (“Garantizar el Espacio de Libertad, Seguridad

y Justicia para los ciudadanos europeos”) demuestra que la libertad y la justicia siguen siendo un futuro en el seno de la Unión Europea para los nacionales de terceros Estados. Y lo que es peor, evidencia que lo es en gran parte de los Estados que la componen<sup>60</sup>.

Cada sociedad, en este caso la sociedad europea en la que estamos inmersos, debe calibrar adecuadamente qué margen de derechos y facilidades conviene atribuir en cada coyuntura a los extranjeros. La integración debe ser entendida como la incorporación de la población inmigrada al sistema común de derechos y obligaciones que se establecen en un sistema democrático. De nuevo habrá que confiar en que se cumplan las expectativas del Plan de Acción que propugna que: “El impulso principal a la acción de la Unión en los próximos años consistirá en progresar en la Europa de los ciudadanos”, con la garantía de que éstos puedan ejercer sus derechos y disfrutar plenamente de las ventajas de la integración europea”, incluyéndose en ese espacio a los nacionales de terceros Estados.

En definitiva, la conclusión última es que, sin dudar de los esfuerzos políticos de la Presidencia española para lograr avances en este ámbito, los nacionales de terceros Estados que se encuentran en situación regular en el territorio de la UE han vuelto a ser ignorados. Los esfuerzos se han centrado en el control de las fronteras para evitar la inmigración irregular y en las negociaciones de acuerdos de readmisión con los países de origen o de procedencia para retornar a los más posibles.

---

60. En el proyecto de conclusiones del Consejo sobre la Comunicación de la Comisión “Garantizar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia para los ciudadanos europeos-Plan de Acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo” [COM(2010) 171 final], el Consejo de la Unión Europea recalca que el Programa de Estocolmo es el único marco de referencia orientativo para el orden de prioridades de la Unión Europea en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y señala que algunas de las acciones propuestas no están en consonancia con aquel y otras que sí figuran en éste no se recogen en la Comunicación. Insta a la Comisión a que sólo tome las iniciativas acordes con aquel y pide que presente antes de junio de 2012 la revisión intermedia del citado Programa. Consejo de la Unión Europea de 3 de junio de 2010.



# CONTRIBUCIÓN DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA AL DESARROLLO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL EN LA UE

**José Luis Iglesias Buhigues**

*Catedrático de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Valencia*

## I. Introducción

Según el documento oficial hecho público días antes del comienzo del turno semestral de la Presidencia española del Consejo de Ministros de la UE, España y los dos Estados miembros que asumirían inmediatamente después y sucesivamente la Presidencia rotatoria (Bélgica y Hungría) acordaban como prioridades de las tres presidencias, en materia de cooperación judicial civil, los ámbitos siguientes:

- a) Concentrarse en el Derecho de familia, que estiman ser un ámbito crucial que afecta a la vida cotidiana de los ciudadanos.
- b) Proseguir los trabajos con el fin de armonizar las reglas de conflicto de jurisdicciones y de leyes, abordando igualmente otros aspectos del Derecho de familia, en particular procurar la adopción de dos reglamentos, uno relativo a los regímenes matrimoniales y el otro al derecho aplicable y a la competencia en materia de divorcio.
- c) Continuar con los trabajos relativos al Reglamento sobre las sucesiones y los testamentos.

Además, se afirma en el documento, la cuestión del desarrollo del principio del reconocimiento mutuo continuará en el orden del día. En este contexto, constituye prioridad de las tres presidencias el reexamen del Reglamento 44/2001/CE, que concederán una atención particular a la supresión del *exequatur* de las resoluciones en materia civil y mercantil.

En fin, las tres presidencias pondrán todo su empeño para que las resoluciones dictadas en un Estado miembro sean mejor respetadas en otro Estado miembro, en particular mediante un análisis de los mecanismos relativos al embargo de haberes bancarios. Hasta aquí las prioridades en la materia de las tres presidencias.

Desde luego, de este ambicioso programa de prioridades, pocas podían ser abordadas, en la fase de decisión legislativa, por la Presidencia española, por la simple razón de las etapas formales del proceso de adopción de los actos legislativos.

En efecto, con independencia de la importante responsabilidad recaída sobre la Presidencia española por razón de su coincidencia con la puesta en aplicación de los dos nuevos textos de los tratados surgidos del Tratado de Lisboa, de todos los ámbitos enumerados en el documento de prioridades, únicamente la Propuesta de Reglamento en materia de sucesiones había sido presentada por la Comisión y era objeto de debate con vistas a su adopción. La práctica totalidad de las demás materias enumeradas como prioritarias no habían sido objeto —y estaban lejos de serlo— en los últimos días de junio de 2010, término de la Presidencia española, de la preceptiva propuesta de la institución que ostenta el monopolio de la iniciativa legislativa en la política que el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la UE denomina “Cooperación judicial en materia civil”.

Así, en el ámbito del régimen económico matrimonial, el 30 de marzo de 2010 concluía la última reunión del Grupo de Expertos que la Comisión había constituido con el propósito de establecer un texto orientativo de la propuesta de futuro Reglamento en la materia (competencia, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales). La propuesta de Reglamento estaba prevista, en principio, para finales de 2010.

En lo que respecta a la ambiciosa modificación del Reglamento 44/2001, precisamente el 1 de julio de 2010, inicio de la Presidencia belga, la Comisión reunía por primera vez otro Grupo de Expertos, constituido para asesorarla en uno de los varios aspectos en los que podría incidir la modificación, el relativo a la relación del citado Reglamento con el arbitraje.

Quizás aquí cabría mencionar, como impulso preparatorio o suministrador de ideas a efectos de una futura propuesta de la Comisión, el seminario organizado por la Presidencia española, en marzo de 2010, sobre los diferentes aspectos del Reglamento 44/2001, en la que estuvieron presentes especialmente invitados, representantes de la entonces Dirección General Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión (hoy escindida en dos direcciones generales) competente para la elaboración del proyecto de propuesta de la Comisión.

En definitiva, bajo Presidencia española, sólo ha sido posible abordar, en materia de cooperación judicial civil, el debate de la propuesta de Reglamento en materia sucesoria y se ha conseguido desbloquear, por el procedimiento de la cooperación reforzada, el relativo a la ley aplicable al divorcio y a la separación, amén de unas “conclusiones” en algunas materias civiles.

## **II. La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia de sucesiones y la creación de un Certificado Sucesorio Europeo**

Como se sabe, la propuesta de la Comisión se aprobó el 14 de octubre de 2009 [COM(2009)154 final] y se presentó al Consejo el día 16 de ese mismo mes. Tras las primeras discusiones en el Grupo sobre cuestiones de Derecho Civil del Consejo —que le dedicó dos reuniones bajo Presidencia sueca y 14 días bajo la española— y las observaciones escritas de las distintas delegaciones, la Presidencia española elaboró un texto sobre los capítulos I, II y III de la Propuesta (campo de aplicación y definiciones, reglas de competencia y ley aplicable) en febrero de 2010. En los dos capítulos siguientes —reconocimiento y ejecución y documentos públicos— el debate no debería agotar excesivas reuniones, puesto que la propuesta se remite o adapta, en esta parte, a las disposiciones del Reglamento 44/2001, de sobra conocidas y ya consolidadas.

Ahora bien, como la Presidencia había subrayado acertadamente que todos los capítulos de la propuesta están intrínsecamente ligados, una modificación en un capítulo incide en los otros. Por ejemplo, en el documento de la Presidencia relativo a las reglas de competencia judicial, se proponen dos opciones sobre los órganos que deben aplicar tales reglas: una, eliminar el art. 3, lo que supone que las reglas no se aplicarían a las autoridades no judiciales cuando no ejerzan funciones jurisdiccionales (que es la definición dada en el art. 2.b) y que conllevaría la modificación de las reglas sobre reconocimiento y ejecución de los documentos públicos (para evitar la circulación de los inconciliables) y dos, redactar esta disposición de manera que el capítulo sobre la competencia se aplique únicamente a las acciones contenciosas, salvo cuando se trate de la aceptación o renuncia de la sucesión o de un legado y en la adopción de medidas en materia de derechos reales, lo que conllevaría la no aplicación a los procedimientos de jurisdicción voluntaria y, por lo tanto, habría que retocar aquí también las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución.

El capítulo VI, dedicado al Certificado Sucesorio Europeo, debe ser objeto de un más extenso y vivo debate por el calado de la propuesta.

El último capítulo —las disposiciones generales y finales— son las usuales y no serán ellas las que retardarán la adopción del Reglamento.

Son muchas las modificaciones que se proponen al texto de la Comisión, algunas de pura redacción pero otras más importantes. Por ejemplo, la delegación española:

- a) Remacha la exclusión de todo lo relativo a la naturaleza de los derechos reales y la competencia de la jurisdicción del Estado de situación de un bien de la sucesión en lo relativo a la transferencia del dominio y su acceso a un registro público, cuando la ley de ese Estado lo exige.



- b) Propone, junto al Reino Unido —que, como Irlanda, no ha comunicado su participación en la adopción y aplicación del Reglamento— una nueva redacción de la disposición, en materia de ley aplicable, relativa a la remisión a un Estado plurilegislativo que, en esencia está tomada del art. 12.5 CC. De no ser así y puesto que el art. 28.1 de la Propuesta de la Comisión, siguiendo la pauta establecida ya en los Reglamentos “Roma I”, “Roma II” y 4/2009 en materia de alimentos, dispone que, cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones *mortis causae*, cada unidad territorial se considerará un Estado a efectos de la determinación de la ley aplicable, en el caso de España, el citado art. 28 tendría varias consecuencias puesto que cada comunidad autónoma con derecho foral en materia sucesoria tendría que considerarse como un Estado a los efectos de la determinación de la ley aplicable: por una parte, la citada disposición dejaría sin efectos, en materia sucesoria, al art. 12.5 del Código Civil y, cuando el Derecho español fuera el aplicable, al art. 14, que determina la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral por la vecindad civil, tanto en los casos en los que la competencia correspondiera a nuestros tribunales (español o extranjero con residencia habitual en territorio foral) como en aquellos en los que los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro fueran competentes (español o extranjero con residencia habitual en territorio foral); la norma es clara cuando, además, dispone que la remisión se hace a su derecho sustantivo (al no aceptarse el reenvío). Lo que queda en la sombra es el supuesto de un causante de nacionalidad española con residencia habitual en un Estado miembro, que, como le permite el art. 17 de la Propuesta, hubiere optado por la aplicación de la ley española ¿cuál de ellas, la común o la foral?, ¿podría optarse directamente por una u otra o debería entonces acudir a los tres primeros apartados del art. 14?

Por otra parte, el segundo apartado de este art. 28 precisa que un Estado miembro, “no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se refieran únicamente a dichas unidades territoriales”. En la medida en que no obliga a aplicar el Reglamento a los conflictos interregionales pero lo permite, podría descartar igualmente el juego del art. 16 CC. La opción por una u otra de esta opción, sin manifestación expresa del legislador español en este punto, podría crear una situación de ambigüedad para los operadores jurídicos.

Por lo demás, la Presidencia mantiene, con éxito por el momento, el principio de la unidad y universalidad de la sucesión de la Propuesta y la conexión principal de la ley aplicable la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento —que supone un cambio conveniente y necesario pero rompe con nuestra conexión tradicional—, si bien se flexibiliza con la posibilidad de que el causante elija como aplicable su ley nacional, con lo que la ley española sería la aplicable a los españoles que la eligieran y, por esa vía, los tribunales españoles podrían ser competentes a título de *forum conveniens*, como lo permite, bajo ciertas condiciones, el art. 5 de la Propuesta.

En fin, en esta materia, la Presidencia española ha hecho aprobar en el Coreper unas “directrices políticas” (*political guidelines*) de 18 de mayo de 2010 que fijan unas líneas para proseguir en el debate del texto. En ellas:

- a) Se apuesta por un instrumento completo, que cubra todos los procedimientos contenciosos y no contenciosos, incluidas las situaciones en las que los notarios intervienen en la resolución de las cuestiones sucesorias.
- b) Se mantiene el principio de unidad y universalidad de la sucesión, sin perjuicio de continuar el debate sobre la exclusión de la naturaleza de los derechos reales sobre inmuebles y las exigencias relativas a la transmisión del dominio de los inmuebles y su acceso a un Registro público. La oportunidad de establecer ciertos límites específicos a la aplicación de una ley única a la sucesión sigue siendo objeto de discusión en el Comité de Derecho Civil del Consejo.
- c) Se predica la conexión residencia habitual del causante para la determinación de la competencia judicial y de la ley aplicable, si bien no se excluye que deba revisarse las reglas de competencia para hacer posible que las relativas a la ley aplicable obtengan el consenso general.
- d) Se confirma el acuerdo sobre el *forum conveniens* a favor de los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del causante cuando éste haya elegido como aplicable su ley nacional, aunque sigue en discusión algunos aspectos puntuales de la cuestión.
- e) Hay también acuerdo amplio sobre el principio de la competencia subsidiaria en ciertos casos pero debe determinarse los criterios precisos, al igual que en el supuesto del *forum necessitatis*.
- f) Se da la bienvenida a la posibilidad de elección limitada de la ley aplicable aunque todavía no hay consenso sobre el límite concreto.

### **III. Propuesta de Reglamento (UE) por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial**

Como se sabe, los diversos intentos de regular esta materia fueron infructuosos desde el Libro Verde de la Comisión, de 14.3.2005 y la posterior Propuesta de Reglamento, de 17.7.2006, por el que se modificaba el Reglamento (CE) n° 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial.

En su reunión de 5 y 6 de julio de 2008, en Luxemburgo, el Consejo, tuvo que constatar que no había unanimidad sobre esta propuesta y que existían dificultades insuperables que hacían imposible, en ese momento y en un futuro próximo, toda unanimidad, si bien señaló que una amplia mayoría de Estados podían aprobar un texto modificado en la materia.

En esas circunstancias, por cartas de 28 de junio de 2008, Grecia, España, Italia, Hungría, Luxemburgo, Austria, Rumanía y Eslovenia indicaron a la Comisión que deseaban establecer

una cooperación reforzada entre ellos en el ámbito de la ley aplicable en materia matrimonial, y que quedaban a la espera de que la Comisión presentase la propuesta correspondiente al Consejo. Bulgaria remitió a la Comisión una solicitud idéntica mediante el 12 de agosto de 2008 y Francia lo hizo mediante carta de 12 de enero de 2009. El 3 de marzo de 2010 Grecia retiró su solicitud. Alemania, Bélgica, Letonia y Malta se sumaron a la solicitud mediante cartas con fecha, respectivamente, de 15 de abril de 2010, de 22 de abril de 2010, de 17 de mayo de 2010 y de 31 de mayo de 2010. Portugal ha sido el último, por ahora, en sumarse a la solicitud.

En total, 14 Estados miembros han solicitado de este modo establecer una cooperación reforzada.

El 31 de marzo de 2010, la Comisión presentó al Consejo dos propuestas: una, de Decisión del Consejo por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, y dos, de Reglamento (UE) del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal. El 16 de abril de 2010 la Comisión presentaba una nueva Propuesta revisada en ambos casos.

La Propuesta de Reglamento sobre la ley aplicable al divorcio y la separación judicial fue objeto, en el mes de mayo, de dos reuniones del Grupo de Consejeros JAI y de observaciones por parte de los Estados miembros, que dio como resultado que en la reunión del Coreper del 19 del mismo mes, los Estados miembros participantes en la cooperación reforzada aprobaron la orientación general en relación con los elementos clave del documento presentado y que otros Estados miembros también manifestaran una opinión positiva respecto del texto. Con ello, la Presidencia española redactó un texto de Reglamento, que fue remitido al Consejo el 1 de junio, solicitando que se aprobará, entre aquellos Estados miembros que participen en la cooperación reforzada, una orientación general sobre los puntos clave del texto presentado, sin perjuicio de seguir estudiando ciertos aspectos técnicos. Los elementos clave del texto fueron aprobados por el Consejo el 4 de junio de 2010 y la decisión que autoriza la cooperación reforzada, el 12 de junio.

El texto de la Presidencia española no introduce ni muchas ni importantes modificaciones a la Propuesta de la Comisión. Los “puntos clave” del texto son los siguientes:

- a) Se entiende por “órgano jurisdiccional”, todas las autoridades de los Estados miembros que tengan jurisdicción en asuntos que entren dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, que obviamente se refiere a las de aquellos Estados miembros participantes y a los que pudieran sumarse de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 331.1 del TFUE. La ley designada de acuerdo con el Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro participante.
- b) Los cónyuges podrán convenir la ley aplicable, siempre que se trate de:
  - la ley del Estado en que los cónyuges residan habitualmente en el momento de la celebración del convenio, o

- la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio, o
  - la ley del Estado de la nacionalidad de uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, o
  - la ley del foro.
- c) Hasta la fecha de presentación de la demanda, los cónyuges pueden en todo momento convenir la ley aplicable pero, si la ley del foro lo permite, pueden incluso elegirla en el curso del procedimiento. En convenio debe ser escrito, fechado y firmado y se considera escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del convenio. Otras condiciones adicionales de forma son las que pudiera exigir la ley del Estado miembro participante en el que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio y si los cónyuges residen habitualmente en distintos Estados miembros participantes y la ley de uno y otro dispone requisitos formales diferentes, el convenio será válido en cuanto a la forma si cumple los requisitos de una de las dos leyes.
- d) A falta de elección, la ley aplicable será la del Estado:
- en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la presentación de la demanda o, en su defecto,
  - en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la presentación de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la presentación de la demanda o, en su defecto,
  - de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la presentación de la demanda o, en su defecto,
  - de presentación de la demanda.

Si la ley que resulte aplicable, ya sea convenida por los cónyuges, ya en ausencia de convenio, no contempla el divorcio o no concede a uno de los cónyuges, por motivos de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación judicial, se aplicará la ley del foro.

- e) El Reglamento expresamente establece —disposición que no figura en la propuesta de la Comisión— que ninguna de sus disposiciones obligará a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuyas leyes no contemplen el divorcio o no reconozcan el matrimonio en cuestión a efectos de procedimientos de divorcio, a pronunciar una sentencia de divorcio en virtud de la aplicación del Reglamento.
- f) Se recoge la ya tradicional fórmula de exclusión del reenvío y la clásica cláusula de orden público del foro, así como la ya conocida en Reglamentos precedentes sobre la remisión a un Estado plurilegislativo, las informaciones que los Estados participantes deben comunicar a la Comisión, las relaciones con los convenios internacionales ya existentes, las disposiciones transitorias, las finales y la cláusula de revisión, cada cinco años, a base de un informe de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento, acompañada, en su caso, de una propuesta de modificación.

#### IV. Otros temas

Poco más puede decirse de otros temas: algo ha podido hacerse —aunque en el plano de lo futurible— en una materia tangencial titulada la prevención de la crisis económica y soporte a la actividad económica, en la que el Consejo ha aprobado un documento de “Conclusiones” presentado por la Presidencia española el 29 de marzo de 2010, que afectan a cuestiones civiles y en las que se propone un amplio abanico de medidas de todo tipo con el fin de mitigar hasta donde sea posible la crisis económica y reanimar la actividad económica en beneficio de los ciudadanos y las empresas. Así, se proponen medidas relativas a:

- Los procedimientos civiles: revisión del Reglamento 44/2001, acompañado del análisis de impacto, que permita a las empresas y ciudadanos aprovechar las ventajas del mismo; reforzar la ejecución de resoluciones judiciales, incluyendo una posible categoría de medidas cautelares, protectoras y proporcionadas, para evitar que los deudores puedan ocultar o hacer desaparecer sus bienes fácilmente; publicar los costes y tasas judiciales de los procedimientos nacionales y transfronterizos en cada Estado miembro, así como analizar la mejor manera de publicar los otros costes en tales procedimientos.
- Los procedimientos de insolvencia, pidiendo a la Comisión un informe, a más tardar el 1 de junio de 2012, sobre la aplicación del Reglamento 1346/2000, en especial en lo relativo a las reglas de competencia en los casos de insolvencia de las grupos de sociedades y de las reglas de reconocimiento y ejecución para incrementar el paralelismo con las del Reglamento 44/2001.
- La supervisión del mercado de créditos, en particular a las instituciones de crédito y de inversiones: se invita a la Comisión a revisar el tema y presentar el informe previsto en el art. 27 del Reglamento Roma I y a los Estados miembros a prestar la mayor atención en la transposición de la Directiva 2008/48 CE sobre crédito al consumo, garantizando en la práctica, por una lado, a los consumidores, la información completa y las explicaciones necesarias, en relación con la celebración de tales contratos de crédito y, por otro, a los acreedores, una situación que les permita evaluar la solvencia del consumidor antes de la concesión del crédito.
- Las medidas relativas a los procedimientos alternativos de solución de litigios (ADR) invitando a la Comisión a considerar la mejor manera de proteger el arbitraje internacional, aprovechando la futura revisión del Reglamento 44/2001, teniendo en cuenta las reglas bien establecidas reguladoras del arbitraje internacional y, a los Estados miembros, a propiciar la mediación de acuerdo con la Directiva 2008/52/CE).
- A las medidas relativas a la propiedad intelectual, incluida la propiedad industrial, que deben ser escrupulosamente respetadas en aras de la creatividad e innovación europeas y para el desarrollo de empresas nuevas o ya existentes. Y, en tal contexto, se subraya la importancia de progresar en las negociaciones sobre la patente EU y el Tribunal EU de patentes así como de resolver el problema de las “acciones torpedo” en el momento de la necesaria revisión del Reglamento 44/2001. También se pide a la Comisión que haga un análisis de la posibilidad de establecer medidas adecuadas

sobre los derechos de propiedad intelectual cuando prepare el informe sobre la aplicación del Reglamento Roma II, y una propuesta de medidas penales que refuercen el respeto de la propiedad intelectual y, a los Estados miembros, que, en sus acciones internacionales, propicien la lucha contra la falsificación y la piratería, en especial en las negociaciones sobre el *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) con el fin de celebrarlo a finales de 2010, así como un nivel apropiado de protección de esta propiedad en los acuerdos bi o multilaterales que celebren.

- Por último, en cuanto a la problemática de la aplicación del Derecho extranjero, tras varias consideraciones sobre la trascendencia de conocer el Derecho extranjero aplicable, sobre todo en los asuntos económicos y patrimoniales, se pide a la Comisión que presente, en plazo, el informe sobre el tratamiento del Derecho extranjero previsto en el art. 30 del Reglamento Roma II con el fin de determinar si es posible mejorar este tratamiento.



# LOS PARTICULARES COMO TITULARES DE DERECHOS Y COMO ACTORES LEGISLATIVOS: BALANCE DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA DEL CONSEJO DE LA UE (ENERO-JUNIO 2010)<sup>1</sup>

Susana Sanz Caballero

*Catedrática de Derecho Internacional Público*

*Cátedra Jean Monnet*

*Universidad CEU Cardenal Herrera*

## I. Introducción

El estudio de los avances que se han producido durante el semestre de Presidencia española (1 enero-30 de junio de 2010) en relación con el tema “Los particulares como titulares de derechos (la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) y como actores legislativos (la Iniciativa Ciudadana Europea)” ha sido un reto formidable.

En primer lugar, ha sido un auténtico reto porque se trataba de identificar, analizar, calificar y glosar acontecimientos en el mismo momento en el que éstos se estaban generando, sin dejar pasar un tiempo para que esos avances se fueran asentando y consolidando. Y, en segundo lugar, ese reto ha sido formidable porque resultaba hartamente difícil conseguir información de los actores implicados y porque, además, la poca información que fluía tampoco era muchas veces realmente fiable, ya que era modificada continuamente a medida que iban avanzando las negociaciones.

En buena lógica, resulta difícil conseguir información sobre un asunto en el mismo momento en el que éste se está “fabricando”, máxime cuando se trata de una Presidencia semestral del Consejo de la UE que, por ende, ha sido de transición, como se ha apuntado desde

---

1. Este artículo se enmarca dentro del proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación DER2009-13752-C03-02 del que la profesora Sanz Caballero es investigadora principal. La autora desea expresar su agradecimiento a las personas que le proporcionaron información sobre los avances del semestre español en relación con la posición de los particulares. Entre ellas, Ana Peyró Llopis (asesora del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia y profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cergy-Pontoise), Francisco Fonseca Morillo (Director de la Representación de la Comisión en Madrid), Fernando Val Garijo (profesor de Derecho Internacional Público en la UNED y miembro de la Asesoría Jurídica del MAEC), Ignacio Molina (investigador del Real Instituto Elcano), Ana Salinas de Frías (profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Málaga y asesora jurídica del Consejo de Europa), Ignacio Torreblanca (profesor del Departamento de Ciencia Política de la UNED y Director en España del European Council on Foreign Relations) y Emmanuel Crabit (administrador de la Unidad 3 sobre Ciudadanía y Derechos Fundamentales de la Comisión Europea).



Moncloa. La Presidencia española ha tenido lugar en un tiempo de cambio, de transformación de la UE y de adaptación al Tratado de Lisboa. Y ha sido una Presidencia que, además, ha tenido que ir amoldando los primigenios y desmesurados objetivos que se auto-impuso el propio Gobierno español a una situación de crisis económica cada vez más profunda que ha obligado a ir cambiando las prioridades. Las expectativas tan triunfalistas de la Presidencia de turno en relación con la mejora de la posición del individuo y sus derechos durante este semestre desde luego no han podido cubrirse todas, pero también es cierto que en algunos temas se ha conseguido avanzar bastante<sup>2</sup>.

En las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de 10 y 11 de diciembre de 2009 se establecía que uno de los temas en los que se debía seguir trabajando en los siguientes meses era en la adopción de legislación sobre la Iniciativa Ciudadana Europea. Asimismo, se indicaba que, recién adoptado por el Consejo Europeo el programa plurianual para los años 2010-2014 en relación con el desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), esto es, el Programa de Estocolmo, se debía seguir avanzando en la idea de que ese espacio sirva al ciudadano de la UE y a los que residen en el mismo, garantizando a su vez la seguridad de Europa (ptos. 25 y 26). En las conclusiones, se invitaba a la Comisión a adoptar durante este semestre un plan de acción para aplicar el Programa de Estocolmo.

Las Conclusiones establecían, además, que se debía fomentar la ciudadanía y los derechos fundamentales, que la ciudadanía debía convertirse en una realidad tangible y que el ELSJ debía convertirse en un espacio único de protección de los derechos fundamentales. Se reiteraba que el respeto de la persona y de la dignidad humana, así como de los demás derechos consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), constituyen un valor esencial. Se establecía la necesidad de tener en cuenta las necesidades particulares de las personas vulnerables (pto. 27).

En consonancia con el contenido de estas Conclusiones, la Presidencia española del Consejo, trabajando en estrecho contacto con Bélgica y Hungría —que ocuparán las siguientes presidencias del Consejo—, elaboró un programa conjunto para los siguientes 18 meses. La Presidencia se planteó cuatro grandes prioridades o ejes de actuación: 1. La rápida y plena aplicación del Tratado de Lisboa; 2. la recuperación económica y la creación de empleo; 3. Europa como actor global responsable y solidario; y 4. Impulsar una Europa de derechos y libertades, esto es, una Europa para los ciudadanos.

La última de esas cuatro prioridades consiste en situar a los ciudadanos europeos en el centro de las políticas de la UE, con iniciativas dirigidas al desarrollo de sus derechos y libertades.

---

2. Sobre los retos que se planteaba la Presidencia española, véase: D. López Garrido, "Retos y desafíos de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea", en *Presidencia española. Retos en una nueva Unión Europea*, A. Sorroza. (coord.), IEE San Pablo CEU, Fundación Alternativas y Real Instituto Elcano (eds.), 2010, Madrid, pp. 19-25; y C. Carnero, "Una Presidencia para una nueva Europa", en *Presidencia española. Retos en una nueva Unión Europea*, A. Sorroza (coord.), IEE San Pablo CEU, Fundación Alternativas y Real Instituto Elcano (eds.), 2010, Madrid, pp. 26-28.

La prioridad son las políticas de promoción de los derechos fomentando una ciudadanía del siglo XXI, según el Programa de la Presidencia del Consejo<sup>3</sup>. Esta prioridad (que la Presidencia española consideró estratégica) fue subdividida, a su vez, en varias iniciativas diferentes:

- 1) El impulso para la adopción de una propuesta que regule la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE), prevista en el Tratado como nuevo cauce de participación de los ciudadanos en el proceso legislativo de la UE, indicándose que la Presidencia española trabajaría para que este instrumento de democracia directa fuera una realidad cuanto antes.
- 2) La promoción de acciones que refuercen y garanticen el ejercicio de los derechos recogidos en la CDFUE (aunque aquí el documento de Prioridades de la Presidencia no indica nada de lo que se hará durante el semestre).
- 3) La promoción de actividades que fomenten la igualdad entre hombre y mujeres, para lo cual se apoya la elaboración de un plan de igualdad de oportunidades 2010-2015, especialmente en el mercado laboral.
- 4) La lucha a favor de la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, aspecto en el que se proponen dos ideas: la adopción de un orden europea de protección (OEP) que extienda a todo el territorio de la UE las medidas de seguridad adoptadas por un órgano judicial de un Estado miembro y la creación de un Observatorio Europeo sobre Violencia de Género. Y aquí el documento de la Presidencia indica que éstas son dos iniciativas esenciales que impulsará España para lograr avances concretos en la materia.
- 5) La adhesión al CEDH, y aquí el documento indica que la Presidencia española iniciará el proceso de adhesión de la UE al CEDH.
- 6) El desarrollo de la UE como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, prioridad para la cual la Presidencia se compromete en este documento a promover la adopción del Plan de Acción del Programa de Estocolmo, que debe presentar la Comisión pero debe aprobar el Consejo.

En algunos de estos aspectos se ha avanzado bastante este semestre, sobre todo en relación con la ICE y la adhesión de la UE al CEDH. Esto quiere decir que se ha avanzado menos que lo proclamado en las desmesuradas expectativas del Gobierno español a comienzos de su Presidencia, pero más de lo esperado por cualquier analista. Sobre todo teniendo en cuenta que a comienzos del semestre aún no se había nombrado a la nueva Comisión y que las noticias sobre el grado de afectación de nuestro país por la crisis económica fueron cayendo en estos meses como jarros de agua fría y convirtieron a la Presidencia española en una Presidencia más centrada en evitar la debacle económica que en el avance de cualquier otro objetivo.

Obviamente, estas dos cuestiones han condicionado la Presidencia. Por un lado, la necesidad de concentrar los esfuerzos en la superación de la situación de crisis. Y por otro, el retraso en

---

3. "Programa de la Presidencia Española del Consejo de la UE (1 de enero a 30 de junio de 2010)", ed. MAE y SEUE, Madrid, 2010.

la designación de la nueva Comisión hasta febrero de 2010, lo cual de algún modo supuso un retraso en la presentación de las propuestas que debía hacer esta institución en relación con los temas previstos para su examen y/o adopción durante este semestre<sup>4</sup>.

En las siguientes páginas se van a tratar cuáles han sido los avances y los problemas que han surgido en la aplicación de tres de estas prioridades de la Presidencia española en relación con los derechos de los particulares, a saber: la aplicación de la CDFUE, el impulso a la ICE y la acción para erradicar la violencia contra la mujer. La intensidad del estudio no será la misma en las tres, pudiendo ser tratada alguna de ellas de manera más específica y profunda en función de cómo y con qué intensidad se haya avanzado en cada una de esas cuestiones durante el semestre.

## II. La aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

Con respecto a los derechos fundamentales en la UE, hay que distinguir la Carta de la adhesión al CEDH. Respecto a la CDFUE, no había mucho que hacer este semestre, pese a que la Presidencia en su programa estableciera que ponerla en práctica sería una de sus prioridades. Otra cosa es la adhesión al CEDH donde, gracias al fin del bloqueo ruso a la entrada en vigor del Protocolo 14 (que está vigente desde el 1 de junio), se ha iniciado ya el proceso de adhesión aunque, desde luego, la ratificación será muy posterior. Durante este semestre se ha negociado y adoptado el mandato de la UE, que permite iniciar las negociaciones con el Consejo de Europa.

Sobre el objetivo de la Presidencia en el sentido de hacer avanzar la aplicación de la CDFUE, poco tenía que hacer el Gobierno español aunque ostentara la Presidencia de turno del Consejo de la UE. No existen documentos nuevos y específicos de la Comisión relativos a la CDFUE durante este semestre, ni tampoco de la propia Presidencia del Consejo.

La CDFUE ya es vinculante, aunque no está incluida en los tratados, ni en un protocolo ni en una declaración. Y, sin embargo, es vinculante por esa vía indirecta que ha sido la mención del Tratado de Lisboa en el art. 6 en el sentido de que, aunque no se incorpora su texto al Tratado, sin embargo se indica que el documento tiene el mismo valor que los tratados, esto es, es derecho originario desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>5</sup>. Con tres excepciones, ya que Reino Unido, Polonia y la República Checa han pactado un régimen de exenciones, es decir, un dispositivo derogatorio de la vigencia de la CDFUE en sus territorios. Dicho régimen se encuentra en el Protocolo 30 sobre la aplicación de la CDFUE por lo que respecta a Polonia y al Reino Unido. Respecto a la República Checa, su negativa a la aplicación en su territorio de la CDFUE fue posterior y no dio tiempo a redactar un Protocolo al Tratado

4. E. González Sánchez, "Prioridades de la Presidencia española del Consejo de la UE", en *ARI*, marzo de 2010, nº 73, pp. 4-9, p. 4.

5. Sobre el valor de la CDFUE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, véase A. Manero Salvador, "El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa", en *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, C. Fernández Liesa y C. Díaz Barrado, (dirs.), 2008, Dykinson, pp. 113-132, p. 115 ss.

de Lisboa ni tampoco a sumarse al Protocolo de los otros dos países, de modo que existe un Proyecto de Protocolo relativo a la República Checa anejo a las Conclusiones del Consejo Europeo de 29 y 30 de octubre de 2009, que establece que a la República Checa se le aplicará también lo que establece el Protocolo nº 30 al Tratado de Lisboa en los mismos términos que se aplica a Reino Unido y Polonia<sup>6</sup>. Está previsto que ese nuevo Protocolo se anexe al TUE y al TFUE con ocasión de la celebración del próximo tratado de adhesión, es decir, previsiblemente cuando Croacia se incorpore a la UE. En ese momento se confirmará esta situación especial para la República Checa<sup>7</sup>. Por tanto, el *opt in/out* británico y polaco ya están en el Tratado. La República Checa obtendrá el suyo previsiblemente con la adhesión croata, tal como se decidió durante la Presidencia sueca<sup>8</sup>.

El texto de la CDFUE al que se refiere el art. 6 TUE fue publicado en el DO serie C nº 303 de 14 de diciembre de 2007. Sin embargo, la CDFUE tiene el curioso honor de haber sido publicada tres veces en el Diario Oficial, porque ya había sido publicada tras la Conferencia de Niza, en 2000 (DO 2000/C 364/1 de 18 de diciembre de 2000). Y durante la Presidencia española ha vuelto a ser publicada como anejo a una versión consolidada del Tratado de Lisboa en el DO 2010/C 82/02 de 30 de marzo de 2010.

El art. 51.1 CDFUE la hace aplicable directamente no sólo por la jurisdicción comunitaria, sino también por las de los Estados miembros pero sólo en tanto en cuanto los Estados pongan en aplicación el Derecho de la Unión. Por tanto, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la CDFUE puede ser invocada ante los tribunales y deberá ser respetada tanto por las instituciones, órganos y organismos de la UE como por los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la UE, no cuando actúen en su esfera de competencia.

Cabe indicar que ya desde hace tiempo las instituciones europeas mencionaban la CDFUE en los preámbulos y considerandos de la mayoría de los actos que adoptaban y que pudieran tener un impacto sobre derechos fundamentales. Pero una cosa es hacerlo libremente, como criterio de inspiración, como norma meramente recomendatoria o *soft law* (como se hacía hasta el Tratado de Lisboa) y otra cosa es hacerlo como texto vinculante y como principal documento de la UE en el ámbito de los derechos fundamentales.

El programa de la Vicepresidenta de la Comisión Viviane Reding, responsable del nuevo portfolio Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, fue presentado en Bruselas el 18

6. Consejo Europeo, Bruselas, 29 y 30 de octubre. Conclusiones de la Presidencia, 15265/1/09, pto. 2.

7. Véase Fondation Robert Schuman, *Le Traité de Lisbonne expliqué en 10 fiches*, diciembre 2009 (accesible en [www.robert-schuman.eu](http://www.robert-schuman.eu)).

8. Con el fin de aclarar su posición, Polonia añadió dos declaraciones al Tratado y la República Checa otra más. La posición del Reino Unido, Polonia y la República Checa ha sido analizada en A. Fernández Tomás, "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 a Reino Unido y Polonia", en *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, J. Martín y Pérez de Nanclares, J. (coord.), 2008, Iustel y AEPDIRI, Madrid, pp. 119-149. En la misma obra, A. Pastor Palomar, "La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", en pp. 159-178.

de marzo y propone integrar el respeto de la CDFUE en todos los análisis de impacto de las propuestas de legislación de la UE. También propone que los Estados miembros transmitan a la Comisión un informe anual sobre la aplicación de la Carta. De hecho, lo que quiere la Comisión es incorporar dicha información a un informe anual global sobre la aplicación de la CDFUE que refleje no sólo la aplicación de la CDFUE por parte de los Estados miembros sino también por parte de las instituciones de la propia UE. Y el informe relativo al año 2010 parece que ya está en curso, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión sobre el Plan de acción del Programa de Estocolmo —que establece una calendarización de las actividades programadas— pero, por razones obvias, no estará completo ni será publicado hasta final de año<sup>9</sup>.

La Comisión también está preparando una Comunicación sobre la política de derechos fundamentales. Este documento debería ser el documento que dé a conocer el enfoque general con el que la Comisión prevé poner en práctica la CDFUE. La Comisaria Reding anunció que se haría esta Comunicación en su programa de trabajo para 2010 (también aparece en la Comunicación sobre el Plan de Acción de 20 de abril de 2010 del Programa de Estocolmo). Sin embargo, esa Comunicación aún no existe y la Comisión cuenta aún con medio año para adoptarla. Pero en el discurso que dirigió la Comisaria Reding en la ciudad suiza de Interlaken en febrero de 2010, con ocasión de la conferencia organizada por el Consejo de Europa sobre el futuro del TEDH, dio algunas de las claves de esta futura Comunicación sobre política de derechos fundamentales. Estas claves son:

- 1) Asegurar que la Comisión esté fuera de todo reproche cuando ejerce su iniciativa legislativa, de manera que cumpla a pies juntillas con la CDFUE.
- 2) Asegurarse, como guardián de los tratados, que durante todo el proceso legislativo las otras instituciones también respeten la CDFUE, usando el recurso de anulación si es necesario.
- 3) Usar todos los instrumentos a su alcance para que también los Estados miembros respeten la CDFUE cuando ejecuten normas de la UE, incluido el recurso de incumplimiento cuando sea necesario.

En definitiva, y según la Comunicación sobre el Plan de Acción del Programa de Estocolmo, la Comisión aplicará una política de tolerancia cero frente a las violaciones de la CDFUE<sup>10</sup>. La Comisión pretende que la protección de los derechos fundamentales consagrados en la CDFUE se convierta en el eje y la brújula de toda la normativa y políticas de la UE. Por eso, ya antes de la Presidencia española, la Comisión había emitido un Informe el 29 de abril de 2009 sobre metodología de aplicación de la CDFUE, para asegurar la conformidad de las propuestas legislativas de la Comisión con la CDFUE. Este Informe lo que pretende es promover una cultura de derechos fundamentales en la legislación de la UE<sup>11</sup>.

9. Comunicación de la Comisión al PE, el Consejo, el CES y el Comité de las Regiones sobre el Plan de Acción del Programa de Estocolmo, Bruselas, 20 de abril de 2010, COM(2010) 171 final.

10. *Ibidem*, p. 3.

11. Aunque lo cierto es que ya hubo una Comunicación de la Comisión sobre este mismo tema en 2005, y este Informe de 2009 lo que hizo fue actualizar esa metodología.

Pero en realidad, el Informe de 2009 no es más que un repaso de las propuestas legislativas pendientes y los problemas de derechos fundamentales con los que se ha encontrado la Comisión en dichas propuestas, por ejemplo en temas de asilo, reunificación familiar, protección de datos de carácter personal, etc. Llama la atención que la Comisión reconozca que los derechos fundamentales se han convertido no sólo en un objetivo de la UE, sino también en una limitación de la actividad de la UE, puesto que ésta última no puede legislar todo lo que quiera y como quiera. La Comisión debe demostrar no sólo la necesidad sino también la proporcionalidad de las medidas que supongan algún tipo de intromisión en derechos fundamentales. Por otro lado, la Comisión dice en este informe que se apoyará en el trabajo de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE para reforzar su metodología (aunque es consciente de que no forma parte del mandato de la Agencia el comprobar la conformidad de las propuestas con los derechos fundamentales, pero lo que sí puede hacer la Comisión es usar los estudios de indicadores o de impacto y los informes de la Agencia para preparar iniciativas y acciones). Respecto a la posibilidad de que sean otros los que violen los derechos fundamentales de la CDFUE, la Comisión indica en este documento que, por responsabilidad, no dudará en presentar recursos de anulación contra los co-legisladores.

Así pues, poco hay que pueda hacer la Presidencia española en esta materia aunque haya planteado como una prioridad de su semestre la aplicación práctica de la CDFUE. Ahora ya es cuestión de los tribunales y de los individuos el usarla en sus pleitos y relaciones jurídicas, y de las instituciones europeas y de los órganos estatales de los Estados miembros el alegarla y hacerla suya como texto vinculante en su legislación y en sus actos administrativos en aplicación del Derecho de la UE. Obviamente, en sede judicial comunitaria habrá muchas más ocasiones para citar la CDFUE puesto que ahora el TJUE asume todos los aspectos relacionados con la seguridad, la justicia y la libertad<sup>12</sup>.

Pero no había ni hay un cometido especial en relación con la aplicación de la CDFUE ni para esta Presidencia ni para las siguientes. Quizá lo más destacado de esta Presidencia en el tema que nos ocupa haya sido que a finales de mayo (28 y 29) España convocó una reunión de presidentes de tribunales supremos y de fiscales generales de los Estados miembros a fin de fomentar el conocimiento y la aplicación de la CDFUE. En dicha conferencia se trató la importancia de la aplicación práctica de la CDFUE, su incidencia en el ámbito civil y su relevancia en el ámbito penal. Se habló de la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito procesal con el fin de alcanzar un sistema homogéneo de garantías respetuoso de los derechos fundamentales y del papel fundamental que ahora juegan los jueces internos aplicando la CDFUE como consolidadores de una comunidad jurídica que vela por los derechos fundamentales.

En la clausura de dichas Jornadas se insistió en la necesidad de que las autoridades judiciales del ámbito penal tengan siempre presente la necesidad del respeto de los derechos recogidos en la CDFUE cuando apliquen normas de Derecho europeo, que en el ámbito penal, son

---

12. A. Mangas Martín y J. Liñán Noguerras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2010, Técno, p. 98.

especialmente aquellos instrumentos que incorporan el principio de reconocimiento mutuo. Otra conclusión fue la exigencia que se impone ahora a jueces y fiscales de realizar una valoración previa de los contenidos de la CDFUE y del CEDH en cada caso que les llegue, con el fin de aplicar el texto que contenga el mayor nivel de protección. Una nueva conclusión fue la relevancia y actualidad que ha adquirido el principio procesal consagrado en el artículo 50 de la CDFUE del *ne bis in idem* a escala europea, no meramente nacional. Principio éste especialmente importante si tenemos en cuenta la globalización de la delincuencia. Asimismo, se destaca que quizá ahora haga falta una redefinición del *ne bis in idem* que vaya pareja con una deseable aproximación de las legislaciones penales. Y también quedaron claras en la conferencia las reticencias que existen en algunos países hacia la adhesión de la UE al CEDH. No sorprende que esas preocupaciones provengan de los mismos países en los que la ratificación del Tratado de Lisboa fue más controvertida, como Irlanda, República Checa o Polonia.

En conclusión: poco podía hacerse en esta materia y poco se ha hecho en relación con la aplicación práctica de la Carta. Lo más destacable sean quizá los dos anuncios hechos por la Comisión con plazo de vencimiento para final de año y relativos, respectivamente, a la redacción anual de un Informe sobre la aplicación de la Carta en la UE y a la elaboración de una Comunicación sobre política de derechos fundamentales.

### III. La Iniciativa Ciudadana Europea (ICE)

#### 1. Antecedentes

El art. 10.1 del TUE indica que el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa y que los ciudadanos están directamente representados en la UE a través del Parlamento Europeo (PE) mientras que los Estados están representados en el Consejo Europeo y en la Comisión.

Pero también dice a renglón seguido que todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la UE y para ello el art. 11 establece una serie de cauces, a través de las consultas, el intercambio de opiniones con asociaciones representativas, el diálogo con la sociedad civil, etc. A lo cual podemos añadir quizá algunos de los derechos de ciudadanía como son el derecho de petición al PE o el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo. Sin embargo, la gran novedad en cuanto a una participación más directa en los asuntos públicos la tenemos en el art. 11.4 tras la reforma de Lisboa, donde se hizo expresamente:

“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”.

El fundamento jurídico de esta ICE está aquí, en este art. 11.4 TUE pero también en el art. 24 en su primer párrafo del TFUE, que aclara quién y cómo regulará el procedimiento para la presentación de una ICE. Dice así:

“El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivos para la presentación de una Iniciativa Ciudadana en el sentido del artículo 11 del TUE, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que han de proceder los ciudadanos que la presenten”.

Aunque el artículo no está incluido formalmente en el TFUE como uno de los derechos de ciudadanía, sin embargo se puede comprobar rápidamente su íntima relación con la ciudadanía de la UE. Es un complemento a la misma. Se trata de un mecanismo creado para acercar a los ciudadanos a la toma de decisiones en Europa. Demasiadas veces se dice que la UE está alejada de los intereses de los ciudadanos europeos. En respuesta a esa crítica, la ICE es una ocasión privilegiada para involucrar a la ciudadanía europea en la gestión de los asuntos europeos. Se trata de una posibilidad inédita hasta el momento, aunque existiesen y existan figuras similares de iniciativa popular en algunos Estados miembros, en los cuales el Tratado de Lisboa se ha inspirado (en Austria, España, Hungría, Letonia, Lituania, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, Polonia o Italia, por ejemplo, y las hay a nivel nacional, regionales y locales, según los casos). Es un mecanismo de democracia directa, participativa, un avance en el contenido de la ciudadanía europea, que es a su vez un elemento central en la formación de una democracia europea. La idea es que los europeos puedan influir en la agenda política de la UE invitando a la Comisión a formular una propuesta legislativa. La ICE es un modo de interacción entre la ciudadanía y sus representantes europeos. Por tanto, es una nueva forma de participación pública en la elaboración de políticas de la UE y un modo de fortalecer la democracia o, como lo calificó Maros Sefcovic, Vicepresidente de la Comisión responsable de las relaciones interinstitucionales y administración: “Es un procedimiento de abajo a arriba que va más allá del cinturón legislativo de Bruselas”<sup>13</sup>.

Hasta ahora, el Tratado de la Comunidad Europea permitía al Consejo la capacidad para solicitar a la Comisión que procediera a efectuar estudios que considerase oportunos para conseguir sus objetivos y le sometiera propuestas (antiguo art. 208 TCE, hoy 241 TFUE). Al PE se le extendió esta capacidad en el Tratado de Maastricht, cuando se le concedió la posibilidad de pedir a la Comisión proyectos de propuestas legislativas (antiguo art. 192 TCE y actual art. 225 TFUE). La ICE permite que ese derecho de petición, que hoy sólo poseen estas dos instituciones, se conceda asimismo a los ciudadanos de la UE siempre que se movilicen y recojan firmas. Así, los ciudadanos forman parte por primera vez de la labor legislativa europea al mismo nivel que las instituciones.

13. M. Sefcovic, “Stakeholder hearing on the European Citizens’ Initiative”, Bruselas, 22 de febrero de 2010.



De esta forma de participación democrática emana un derecho individual del ciudadano de la UE a participar en una Iniciativa Ciudadana, aunque el art. 11.4 reserve la posibilidad de que se apruebe un reglamento en el que se establezcan las condiciones de ejercicio de esta iniciativa. Y, obviamente, la ICE genera para las instituciones y órganos de la UE y para los Estados miembros la obligación de abstenerse de toda medida que pueda impedir, obstaculizar o desalentar el ejercicio de estos derechos. Es más, los ciudadanos tendrán derecho a una respuesta fundamentada respecto de su ICE.

Conviene aclarar que la ICE no es lo mismo que el derecho de petición, aunque ambos puedan dar lugar a un acto legislativo finalmente. En primer lugar, el destinatario de la ICE es la Comisión y el del derecho de petición, el PE. En segundo lugar, en la ICE el firmante no tiene porqué demostrar estar afectado directa o indirectamente por el asunto sobre el que versa su petición, mientras que en el derecho de petición ante el PE, sí (art. 227 TFUE). Y por último, en el derecho de ciudadanía que se sustancia ante el PE la petición puede provenir y normalmente proviene de un único interesado, no se requiere concitar el interés de otras 999.999 personas para impulsarla.

Respecto a la ICE, la labor y el mérito de la Presidencia del Consejo durante este semestre no era otro que presionar a la Comisión para que presentara una propuesta de reglamento que regulase su funcionamiento. Y hay que decir que la presión debe haber surtido efecto, puesto que la Comisión presentó su propuesta en un tiempo record, sobre todo teniendo en cuenta que esta institución se constituyó en febrero y que la propuesta de reglamento es de finales de marzo. Bien es cierto que el trabajo había empezado mucho antes. El debate comenzó hace unos siete años, hacia el final de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa, cuando se llevó al *Praesidium* la idea de dicha Iniciativa Ciudadana Europea.

Después del fracaso del Tratado Constitucional Europeo, en Lisboa se rescató este modo de participación en la vida de la UE. El tema fue retomado en la Comisión de Asuntos Constitucionales del PE en octubre de 2008, donde se emitió un documento de trabajo<sup>14</sup> que dio lugar a una Resolución de PE sobre la ICE de mayo de 2009, que contribuyó al debate<sup>15</sup>. Y existe un Libro Verde sobre la ICE muy completo de 11 de noviembre de 2009, como resultado de una amplia consulta pública que había lanzado la Comisión a fin de recabar los puntos de vista de la sociedad civil sobre la ICE.

Continuando este trabajo, en el mes de enero la Presidencia española lanzó el debate sobre la ICE en la reunión informal del Consejo. Tras el compromiso adquirido por la Comisión en su visita a España a finales de febrero, el 31 de marzo el Ejecutivo comunitario adoptó

14. Comisión de Asuntos Institucionales. Parlamento Europeo: Documento de trabajo sobre las directrices para una propuesta de Reglamento del PE y del Consejo para la aplicación de la Iniciativa Ciudadana Europea. Cuestiones generales, 15 de octubre de 2008, pto. 1.

15. Resolución del PE de 7 de mayo de 2009 por la que se solicita a la Comisión que presente una propuesta de Reglamento del PE y del Consejo relativo a la aplicación de la Iniciativa Ciudadana [P6 TA(2009)0389].

la propuesta de Reglamento en la que se precisan los requisitos que debe cumplir esta iniciativa. Si el Consejo y el PE dan su visto bueno al documento presentado por la Comisión antes de final de año, los ciudadanos podrán hacer llegar sus iniciativas a la Comisión en 2011.

Según el Tratado, la iniciativa debe contar con el respaldo mínimo de un millón de ciudadanos de al menos un número significativo de Estados miembros. Pero poco más se indica en él. Por eso la Comisión ha querido introducir una serie de reglas que los europeos deben observar a la hora de formular peticiones que resultan necesarias ya que hay una serie de aspectos sobre la ICE que no están cubiertos directamente por los Tratados (tales como la edad mínima para poder firmar en una ICE, o las reglas de recolección de datos, o la comprobación de la autenticidad de las firmas) que el derecho derivado debía cubrir. El hecho de que se creen unas normas y un procedimiento pre-establecido para el ejercicio de la ICE se justifica por la necesidad de evitar abusos. Es necesario verificar que realmente las iniciativas ciudadanas representan de un modo fiel la opinión pública de la UE en cuanto a representatividad suficiente de Estados miembros, que el proceso no resulte una carga adicional para los gobiernos y que no se produzca fraude con las firmas. Pero las reglas deben ser sencillas, comprensibles, accesibles. En una palabra: fáciles, de modo de los ciudadanos no se encuentren con dificultades para sumarse a una iniciativa.

Diego López Garrido, Secretario de Estado para la UE, indicaba que se deben evitar dos extremos:

- 1) Que se reglamente tanto el procedimiento y se establezcan condiciones de presentación tan estrictas y detalladas, que finalmente ninguna ICE logre superarlo porque el filtro jurídico sea excesivamente exigente y se reduzca por tanto sin motivo el ejercicio de un derecho democrático previsto en los tratados.
- 2) Que se produzcan abusos, porque los institutos de democracia directa pueden fácilmente degenerar en el caos e incluso pueden ser utilizados con intenciones poco democráticas, razón por la cual el Secretario de Estado está de acuerdo con la Comisión en que deben existir unos principios comunes sobre el procedimiento para armonizar la recogida de firmas<sup>16</sup>.

---

16. Sin embargo, aquí existe una diferencia de parecer entre el Secretario de Estado para la UE y el Vicepresidente de la Comisión. Para López Garrido, será inevitable tener que dejar a los Estados la determinación del detalle de las prácticas en vigor en los Estados, lo que implica aceptar una inevitable diferencia de ejercicio de la ICE en cada Estado —con lo que, en nuestra opinión podría ser más fácil la recogida de firmas en un Estados miembros que en otro—. Sefcovic, en cambio, propugna una uniformidad de la aplicación en todos los Estados de la normativa relativa al ICE —lo cual impondría cargas adicionales considerables a los Estados, tanto administrativas como reglamentarias, sobre todo en los Estados miembros que ya cuentan con procedimientos al efecto—. Paradójicamente, en la propuesta de Reglamento no se establece una normativa uniforme en esta materia para los Estados miembros, con lo que parece que o bien los criterios de la Presidencia del Consejo fueron tenidos en cuenta, o bien la regulación de estos aspectos va a ser dejada para un momento posterior a través de actos delegados.

## 2. Contenido de la propuesta de Reglamento

El contenido de la propuesta de Reglamento, en tanto en cuanto no sea modificado por Consejo y PE en el marco del procedimiento legislativo ordinario, establece los siguientes puntos:

1. Antes de empezar a recoger firmas de apoyo para una iniciativa, el organizador de la misma, es decir, la persona física o jurídica que la promueve y que es la responsable de preparar y someter una ICE a la Comisión, deberá registrarla ante la Comisión, indicando el tema o ámbito general de la ICE, el título de la misma, una descripción de los objetivos, la base legal de actuación en los Tratados, el nombre completo y dirección y si existe algún tipo de financiación o apoyo para la iniciativa propuesta (la Comisión no ha previsto ninguna financiación pública específica a las iniciativas de los ciudadanos ni tiene previsto asumir costes de traducción de las iniciativas propuestas).
2. La iniciativa será registrada con prontitud a menos que el personal administrativo de la Comisión compruebe que es injuriosa o que no contiene una propuesta seria (por ejemplo, que sea fantasiosa o frívola). En tal caso, no será registrada. Tampoco se registrarán las que claramente vayan en contra de valores de la UE (así se evitarán usos propagandísticos que puedan hacer los extremistas de la ICE). El registro de ICE será público. Pero el registro no es aún una decisión sobre la admisibilidad.
3. El organizador de la ICE será responsable de recoger el millón de firmas. El registro supone por tanto el pistoletazo de salida para la recogida de firmas. Pero las firmas se deberán consignar en un formato concreto que está anexo a la propuesta de reglamento. Para evitar fraudes, los firmantes indicarán su nombre completo, fecha de nacimiento, nacionalidad, número de identificación personal (bien sea DNI, pasaporte o carnet de seguridad social) e incluso su domicilio.
4. Habrá bastante libertad respecto a las firmas, que podrán ser recogidas de forma pública, por correo o incluso por internet, pero en este último caso con las correspondientes garantías de autenticidad. Las firmas se pueden recoger en soporte papel y electrónico, pero siempre en el formulario oficial y sólo cabe una firma por persona. Además, únicamente caben firmas de ciudadanos de la UE, no de nacionales de terceros Estados.
5. El millón de firmas debe conseguirse como máximo doce meses después del registro de la ICE, un plazo que la Comisión considera suficientemente estrecho para evitar que el tema pierda relevancia o interés y suficientemente amplio como para dar tiempo a la recogida de las firmas<sup>17</sup>.
6. Respecto al número mínimo de firmantes por Estado, el TUE establece que deben ser nacionales de un número significativo de Estados miembros, con la intención de que la ICE realmente refleje un interés común y ampliamente compartido, no un

---

17. En todos los países en los que existen iniciativas populares normalmente se fija un plazo de recogida de las firmas (30 días en Letonia, seis meses en España o 18 meses en Suiza).

interés específico de un único Estado. Pero “significativo” es un concepto jurídico indeterminado, casi ambiguo. La Comisión ha optado porque las firmas deben provenir de al menos un tercio de los Estados miembros, o sea, de nueve Estados en este momento, que es el umbral utilizado en las cooperaciones reforzadas. Sin embargo, el PE en su resolución sobre la ICE de mayo de 2009 había pedido un umbral más bajo, de un cuarto de los Estados miembros, esto es, siete Estados, que es el umbral que el art. 76 TFUE exige para los actos relacionados con la cooperación judicial en materia penal o la cooperación policial, que se pueden adoptar a iniciativa de la cuarta parte de los Estados miembros. Habrá que esperar para ver si durante su tramitación legislativa este umbral es modificado. El PE podrá seguir insistiendo en un umbral menos gravoso para el organizador de la ICE que el que pide la Comisión. Cuanto más bajo sea el umbral, más accesible será la iniciativa pero también menos representativa.

7. La Comisión añade el requisito de que haya un número mínimo de firmas por cada uno de esos nueve Estados miembros. En otras palabras, hace falta un mínimo número de firmas de un mínimo número de Estados, para garantizar que la ICE cuente con el apoyo de una parte razonable de la opinión pública de esos países. Iría en contra del espíritu de la ICE que la mayoría de las firmas proviniera de un Estado y sólo hubiera cantidades simbólicas de participantes de otros.
8. La Comisión ha diseñado este número mínimo de firmas de un modo harto complicado, entendiendo que establecer un porcentaje fijo de población igual para todos los Estados no sería justo ni equitativo. Así pues, el criterio está basado en un múltiplo del número de parlamentarios que los Estados tienen en el PE, un sistema complejo que permite que se pida un número de firmas proporcionalmente más bajo en países grandes que en países pequeños, donde es más fácil conseguir las firmas. La propuesta de reglamento, si no es cambiada en su paso por el Consejo y PE, incluye un anexo (Anexo 1) en el que aparece el número concreto de firmas exigido por Estado<sup>18</sup>.
9. Una vez que el organizador haya conseguido 300.000 firmas provenientes de al menos tres países (lo cual es algo menos de un tercio del total de firmas exigido), deberá solicitar a la Comisión que decida sobre la admisibilidad o no de la ICE<sup>19</sup>. De este modo, se considera que la admisibilidad de la iniciativa deberá ser estudiada por la Comisión antes de que se hayan recogido todas las firmas, para evitar que los ciudadanos pierdan el tiempo si finalmente el asunto para el que han estado recogiendo firmas no entra dentro de las competencias de iniciativa de la Comisión, o no es un tema europeo sino local, o si la ICE es jurídicamente inviable, o resulta incoherente con el programa de la Comisión, o si no respeta el principio de subsidiariedad en el que a partir de ahora participan los parlamentos nacionales. Hay un

18. Por ejemplo, si uno de los nueve Estados en los que se recaban firmas es España, haría falta conseguir al menos 40.500. En Malta, 4.500. En Alemania, 72.000.

19. En el Consejo de Asuntos Generales de 14 de junio, en el que se dio luz verde a la Presidencia para comenzar las negociaciones con el PE e intentar su aprobación en primera lectura, se rebajan esas firmas hasta 100.000 (Doc.11099/10 Presse 178, Luxemburgo, 14 de junio de 2010).

formulario especial también para pedir la admisión de la ICE. La Comisión cuenta con dos meses para decidir si admite o no la ICE<sup>20</sup>.

10. La decisión de admisión o inadmisión será hecha pública en aras de la transparencia. Admitir no significa conceder. La admisión no significa que la Comisión ya haya aceptado legislar esa materia. Simplemente significa que la Comisión entiende que se trata de un tema que entra dentro de sus atribuciones, pero sin entrar en el fondo del asunto. El hecho de que la Comisión admita una ICE que ya cuente con al menos 300.000 firmas no debe llevar a pensar a los promotores de la misma que ya se ha dado luz verde a la misma y que se vaya a tomar la iniciativa legislativa en ese sentido.
11. Si la ICE es admitida, en cuanto se consiga el millón de firmas, el organizador someterá todos esos listados de firmas en formato papel o electrónico a las autoridades nacionales competentes, las cuales tiene tres meses para verificar su validez. Esta operación no debe entrañar ningún gasto para el organizador de la ICE. Como se puede comprobar, la puesta en marcha de la ICE necesitará de la colaboración de las autoridades nacionales, que deben garantizar la fiabilidad de las firmas. Y hay que lograr un equilibrio entre evitar tanto las comprobaciones restrictivas a los ciudadanos como el establecimiento de cargas innecesarias a las autoridades nacionales<sup>21</sup>.
12. Cuentan como firmas válidas dentro de ese millón, las de nacionales de países en los que no se ha llegado al umbral de firmas exigido por la propuesta pero, en ese caso, ese Estado no contará dentro del tercio de países necesario para que la ICE prospere.
13. Pueden recabarse firmas de ciudadanos de la UE que no residan en territorio de la UE siempre que indiquen un número de documento de identidad emitido por un Estado miembro.
14. Conseguido el certificado de las autoridades estatales que da fe de la validez de las firmas, el organizador presentará la solicitud formal ante la Comisión.
15. La Comisión contará con cuatro meses para pronunciarse sobre la misma y deberá motivar su decisión bien de dar curso a la ICE, bien de no darle curso o bien de proceder a encargar un estudio en profundidad sobre el contenido de la misma. Por tanto, aunque la Comisión no está obligada a hacer una propuesta legislativa tras toda ICE, sí debe justificar públicamente por qué no lo va a hacer con un dictamen motivado. Aunque el TUE no establecía ningún plazo para que la Comisión se pronunciara, se ha considerado importante en aras del principio de buena administración y para evitar la incertidumbre de los ciudadanos firmantes, el otorgar un plazo razonable a la Comisión de cuatro meses para tomar una decisión.

---

20. En este sentido, en un debate en el PE, se mostró la preocupación porque ya hay quien está recogiendo firmas para cambiar las sedes del PE, cuando ese no es un tema sobre el que pueda decidir la Comisión a menos que medie una reforma de los tratados. Tampoco puede ser objeto de una ICE una solicitud de revisión de los tratados, porque eso no es una propuesta legislativa sobre un tema que entre dentro de la competencia de la Comisión.

21. Por eso el proceso debe ser uniforme para toda la UE, esto es, las condiciones de recogida, verificación de las firmas debe ser igual en todos los Estados. Lo que quedó claro según el Vicepresidente de la Comisión Maros Sefcovic cuando se recabaron las opiniones que dieron lugar al Libro Verde, es que no tiene sentido establecer 27 tipos de reglas y condiciones diferentes en toda la UE.

16. La Propuesta ofrece a la Comisión la posibilidad de adoptar actos delegados en relación con la ICE.
17. La propuesta exige el respeto de la Directiva 95/46/EC sobre la protección de las personas en el tratamiento de datos de carácter personal
18. La propuesta de la Comisión exige que los firmantes que deseen apoyar una ICE tengan la edad mínima en la que votan a las elecciones al PE, esto es, 18 años para todos los Estados miembros salvo en Austria, donde es de 16.

Ahora la pelota está en el tejado del PE y del Consejo. Y ya han empezado a surgir críticas sobre la propuesta de la Comisión, que apuntan en el sentido de que el borrador exige datos personales que resultan intrusivos y que el mecanismo de seguimiento no es claro, lo cual podría convertir la ICE en inutilizable, según Carsten Berg, coordinador de la Campaña a favor de la ICE<sup>22</sup>.

En este sentido, la Presidencia española del Consejo promovió en Málaga las Jornadas Cívicas Europeas 2010 el pasado mes de abril, en las que se dieron cita ONG de más de 30 Estados y plataformas sociales. En el marco de las mismas, se estimó que la actual propuesta de reglamento deja demasiado margen a la discrecionalidad y a la mano invisible, tanto de las instituciones europeas como de los gobiernos nacionales para modificar, rechazar o tergiversar la iniciativa proveniente de la sociedad civil. Cabe plantearse si no resulta desincentivador y excesivamente oneroso que no se pueda recopilar las firmas más que a través de un formulario específico creado al efecto, puesto que ni el TUE ni el TFUE establecían una fórmula concreta. También surgen críticas porque los firmantes tengan que informar sobre su domicilio. Tampoco parece muy razonable que se exija haber recogido 300.000 firmas de tres Estados para que la Comisión decida sobre algo tan básico como la admisión de la iniciativa. Y parece que un plazo de tan solo un año para recoger un millón de firmas en una iniciativa transnacional que afecte a nueve Estados es un plazo muy corto, sobre todo teniendo en cuenta que la iniciativa tendrá que ser traducida y que el promotor tendrá que buscar responsables para la recogida de firmas en otros Estados. El problema será evitar que la Comisión también pueda llevar a cabo abusos, inadmitiendo ICE que sí entre dentro de su ámbito de competencias pero que simplemente no le resulten cómodas o no considere prioritarias. En realidad, la Comisión sólo debería inadmitir ICE sobre temas en los que no tenga la iniciativa legislativa o la que sea contraria a los valores de la UE o de la CDFUE<sup>23</sup>.

Lo que está claro es que hará falta hacer desde la Comisión y desde el PE pedagogía para usar bien la ICE y evitar frustraciones. También hará falta una cooperación entre las autoridades europeas y las locales porque éstas últimas tendrán un gran poder en sus manos. Y cabe plantearse si las reglas que la Comisión quiere establecer en la propuesta de Reglamento son

22. Información accesible en <http://www.citizens-initiative.eu/>

23. Entre los temas que ya parece que podrían ser objeto de una ICE está la creación de un Fondo Monetario Europeo, la lucha contra los paraísos fiscales o la reducción en un 30% de las emisiones de gases de efecto invernadero para 2020. Y ya hay una campaña en Internet para recoger firmas con el título "Papá y mamá nos pertenecen el domingo", para que la Comisión legisle prohibiendo el trabajo en domingo.

suficientemente sencillas, comprensibles y accesibles o si, por el contrario, lo que a la Comisión le interesa es que no lo sean para que los ciudadanos no coarten la propia iniciativa legislativa de la Comisión.

Para la Presidencia española, el impulso de la ICE era un compromiso prioritario. Hasta el punto de que el Secretario de Estado para la UE, Diego López Garrido, indicó en una audiencia ante la Comisión en Bruselas el 22 de febrero de 2010 que esperaba ver aprobada dicha ICE antes del fin del semestre. Pero las cosas de palacio, aunque han ido razonablemente rápidas en este ámbito, no pueden ir tampoco a la velocidad del cometa Halley que le hubiera gustado a la Presidencia española, por lo que este deseo no ha podido verse cumplido. A lo más que se ha podido llegar es que el Consejo de Asuntos Generales de 14 de junio diera luz verde a la Presidencia para iniciar las negociaciones con el PE.

#### **IV. La erradicación de la violencia contra las mujeres**

La Presidencia española del Consejo se marcó como tema estrella la lucha contra la erradicación de la violencia contra la mujer, cuestión ésta que, además, figura en el Programa de Estocolmo. La erradicación de la violencia contra la mujer es tema sobre el que, en un principio, uno podría pensar que la Presidencia iba a encontrar consenso, simpatía y hasta sensibilidad en el seno de las instituciones europeas. De entrada parecía un asunto fácil: un tema que sin duda otorgaría muy buena prensa al semestre español dándole un marchamo como semestre social, solidario y comprometido con la igualdad entre hombres y mujeres. Y sin embargo se ha convertido en el mayor quebradero de cabeza para la Presidencia, en una auténtica pesadilla que ha enrarecido las relaciones con la Comisión, y especialmente las relaciones entre el Ministro de Justicia, Francisco Caamaño y la Vicepresidenta la Comisión, Viviane Reding<sup>24</sup>.

La Presidencia española descompuso su prioridad en la lucha a favor de la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, en dos propuestas diferentes, principalmente: la adopción de una Orden Europea de Protección y la creación de un Observatorio Europeo sobre Violencia de Género. El documento de la Presidencia indica que éstas son dos iniciativas esenciales que impulsará España para lograr avances concretos en la materia.

##### **1. La Orden de Protección Europea (OEP)**

Respecto a la Orden de Protección Europea, el documento sobre Prioridades en materia de Justicia de la Presidencia española de la UE, presentado por el Ministro de Justicia, indica que se trata de una medida de reconocimiento mutuo, cuyo objetivo es la extensión más allá del territorio nacional de la jurisdicción que las ha decretado de las penas o medidas de

---

24. Ambos se han acabado acusando en público, el primero de inflexibilidad a la segunda, y la segunda de chapucero al primero (*El País*, 4 de junio de 2010 y 27 de junio de 2010).

seguridad o cautelares dirigidas a la protección de una mujer<sup>25</sup>. De este modo, las medidas de seguridad aprobadas en un Estado miembro tendrían validez inmediata en los demás.

El 5 de enero, el Consejo de la UE hizo público un borrador de la orden, es decir, una iniciativa para una Directiva del PE y del Consejo sobre la Orden de Protección Europea. La base legal que entonces manejaba la Presidencia para esta iniciativa era el art. 82.1.d del TFUE. Conviene tener en cuenta que el art. 82, en general, establece el marco de la cooperación judicial en materia penal. En virtud del art. 82.1.d TFUE, el PE y el Consejo, a través del procedimiento legislativo ordinario, facilitarán la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en procedimientos penales y en la ejecución de las sentencias. Hay que decir que los servicios jurídicos del Consejo consideraron adecuada y suficiente dicha base jurídica en un informe que emitieron el 17 de febrero<sup>26</sup>.

La propuesta legislativa sobre la Orden de Protección Europea ha sido la primera propuesta legislativa de la cuarta Presidencia española del Consejo. Se trata de un proyecto de Directiva que se presentó con el apoyo de 12 países (Bélgica, Bulgaria, Estonia, España, Francia, Italia, Hungría, Polonia, Portugal, Rumanía, Finlandia y Suecia). Su objetivo es asegurar que la víctima de violencia goce de la misma protección jurídica en cualquier Estado miembro de la UE, armonizando los distintos sistemas de protección de las víctimas de la violencia machista en cualquier Estado miembro y extendiendo más allá de las fronteras nacionales las medidas de protección que establezca un órgano judicial u otra autoridad de un Estado. Su objetivo final es evitar o prevenir la comisión de un delito<sup>27</sup>, siendo una medida que acompañaría a la mujer amenazada cuando se desplazara por cualquiera de los 27 Estados miembros, para que la protección de la que goza a nivel nacional no se esfume por el hecho de que viaje a otro Estado de la Unión. La Presidencia española no ocultaba durante la presentación de su programa semestral ante el PE que su intención era que el proyecto de Directiva fuera aprobado durante este semestre<sup>28</sup>.

Durante el mes de febrero se reunió el Consejo JAI, que examinó la iniciativa. Pero aunque, en general, hubo buena disposición y se mostró simpatía hacia el proyecto de Directiva, pronto se reconocieron algunas dificultades técnicas que tenían que ser solucionadas<sup>29</sup>. Es más, en la reunión ya hubo Estados que mostraron sus claras reservas al proyecto, incluso alguno alegó reservas de sus parlamentos nacionales. A partir de ese momento, el documento fue examinado en varias ocasiones por el Grupo de Trabajo sobre Cooperación en asuntos

25. Ministerio de Justicia: Prioridades en materia de Justicia de la Presidencia española de la UE, 2010 (accesible en [www.eu2010.es](http://www.eu2010.es)).

26. Doc. 6516/10.

27. Press release, 3008th. Council Meeting, Bruselas, 23 de abril de 2010.

28. *El País*, 7 de enero de 2010; *El País*, 20 de enero de 2010, y *El País*, 21 de enero de 2010.

29. Durante el mes de febrero, a iniciativa de España y del Reino Unido (aún bajo Gobierno de Gordon Brown) promovió la llamada Declaración de Cádiz, que fue firmada por 25 ministras y líderes políticas de los Estados miembros en el marco de la II Cumbre Europea de Mujeres en el Poder, en la que de nuevo se puso el acento en la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, aunque sin que se citara ninguna medida concreta de las promovidas por la Presidencia española.



penales del Coreper y fue objeto de varias reuniones de Amigos de la Presidencia. Pero desde el principio se comprobó la tremenda dificultad técnica y jurídica que entrañaba esta OEP porque:

1. No en todos los países es un juez quien dicta las medidas de protección tales como el alejamiento de los agresores. A veces este tipo de decisión está en manos de autoridades administrativas o de los servicios sociales.
2. Incluso en el caso de que la orden de alejamiento sea dictada por un juez, en algunos Estados este tipo de medidas es tomada por jueces de lo civil —como en Alemania—, no de lo penal, por lo que podría ocurrir que un juez o autoridad equivalente de carácter penal se vea llamado a ejecutar una Orden Europea de Protección dictada en otro Estado por un juez o autoridad de carácter civil, o viceversa<sup>30</sup>. Incluso, en algunos, el sistema es mixto, como en Reino Unido.

Pero desde donde las críticas realmente arreciaron fue desde la Comisión. Por un lado, la Comisión no veía porqué limitar la protección europea sólo a mujeres que sean víctimas de agresiones y no extenderla a varones amenazados. Pero sobre todo, la Comisión consideraba que el art. 82.1.d TFUE no es suficiente base legal para esta Directiva. La Presidencia aceptó este segundo argumento de la Comisión, indicando que la base del art. 82.1.d del TFUE podía verse ampliada si se relacionaba ese párrafo d con el apartado a del mismo párrafo del mismo artículo, que indica que en materia penal el PE y el Consejo establecerán medidas y normas tendentes a garantizar el reconocimiento mutuo en toda la UE de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas<sup>31</sup>. Y, de hecho, desde este momento, los nuevos borradores de directiva han recogido como base jurídica de la misma el art. 82.1 en sus párrafos a y d<sup>32</sup>. También la Presidencia aceptó ampliar los beneficiarios de esta orden, de manera que no sólo proteja a mujeres<sup>33</sup>.

Pero la Comisión sigue considerando insuficiente la base porque, entre otras cosas, no puede cubrir los procesos civiles. En su opinión, la Presidencia ha dado una interpretación excesivamente amplia a la expresión “materia penal” de dicho artículo. La Presidencia entiende que como los bienes jurídicos protegidos (vida, integridad física o psíquica, libertad...) son, en esencia, bienes jurídicos cuya protección corresponde al Derecho penal, basta para adoptar la medida una base jurídica fundamentada en la cooperación judicial en materia penal. En cambio, la Comisión entiende que, con esta interpretación tan laxa, todo asunto relativo a violencia contra la mujer sería un asunto penal. La Comisión insiste en que esta eventual

30. Doc. 8703/10 de 19 de abril de 2010 presentado por la Presidencia al Coreper/Consejo.

31. También transigió la Presidencia incluyendo un apartado en el proyecto de Directiva que no había sido previsto en un primer momento, como es la exigencia de que la persona contra la que se adopta al orden de alejamiento sea oída y tenga la posibilidad de recurrir la orden de alejamiento (véase la Iniciativa para una Directiva del PE y del Consejo sobre la Orden de Protección Europea, presentada por la Presidencia al Coreper/Consejo de 19 de abril de 2010).

32. Véase la Iniciativa para una Directiva del PE y del Consejo sobre la Orden de Protección Europea, presentada por la Presidencia al Coreper/Consejo el 22 de abril de 2010, Doc. 8730/10 add.1.

33. Compárese el primer borrador de directiva de 5 de enero de 2010 con el segundo de 22 de abril.

directiva sólo podría aplicarse en situaciones en las que realmente se haya producido un delito, ya que dentro del concepto “materia penal” sólo cabe la persecución de delitos, pero no su prevención, que es lo que pretende una orden de alejamiento. La Comisión entiende que, en estas condiciones, sólo se podrían otorgar medidas de protección en el contexto de procedimientos penales tras la comisión de un delito. Por estos motivos, los servicios jurídicos de la Comisión calificaron en un *non-paper* que circuló el 7 de abril que no se puede usar una base jurídica referida a la cooperación judicial en materia penal para una medida que en algunos países es de cooperación civil o incluso administrativa<sup>34</sup>. La Comisión entiende que no se puede dejar de lado como base jurídica el art. 81 TFUE, relativo a la cooperación judicial civil, ámbito en el que la Comisión goza en exclusiva de iniciativa legislativa.

Ante la determinación de la Presidencia española de seguir adelante con o sin el apoyo de la Comisión, las reacciones de esta última institución no se hicieron esperar. La iniciativa fue calificada de poco clara, prematura e incompleta. Se alababa a España por haber llevado la lucha contra la violencia machista al corazón de Europa, pero más allá de este reconocimiento retórico, la Comisaria Reding indicaba que sería muy difícil sacar adelante durante este semestre la Directiva sobre la orden de protección de víctimas de la violencia<sup>35</sup>. Es más, la propia Comisión anunció que presentaría ella misma una propuesta alternativa a principios de 2011 dentro de un paquete de medidas más completo tras haber realizado las consultas públicas y los estudios de impacto que le faltarían en la propuesta española<sup>36</sup>.

Por su parte, la Presidencia se movilizó para defender su propuesta. La Ministra de Igualdad, Bibiana Aído, calificó la iniciativa como un reto común de la agenda política europea en un acto ante el PE al que también asistía la Comisaria Reding el 16 de marzo de 2010. Desde España se organizaron durante el mes de abril varios eventos para dar realce a la iniciativa y concitar más apoyos. Entre ellos, un encuentro de más de 300 policías de los 27 Estados miembros en Madrid el 7 de abril de 2010, reunión en la que se abogó por la creación de la Orden Europea de Protección “para que ningún agresor se pueda sentir seguro en ningún rincón de la UE”. En el mismo encuentro, se solicitó la creación de una base informática común en la que figuren los nombres de todas las mujeres que han sufrido algún tipo de maltrato<sup>37</sup>.

El 23 de abril las posiciones de Presidencia y Comisión era ya tan irreconciliables que Reding llegó a afirmar que esperaba que las próximas presidencias semestrales las formaran personas razonables<sup>38</sup>. En esa fecha, se celebró un Consejo JAI al que acudieron en nombre de España el Ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba, y el de Justicia, Francisco Caamaño. En el documento final remitido a prensa, queda claro que la Presidencia decidió seguir adelante

34. *El País*, 4 de junio de 2010.

35. EurActiv.es, 8 de marzo de 2010.

36. Representación Permanente de España ante la UE, MAEC, REPER: Nota del Consejo de Ministros JAI (Justicia), 23 de abril de 2010.

37. *El País*, 7 de abril de 2010.

38. *El Mundo*, 8 de junio de 2010.

con este proyecto, tras comprobar que contaba con un elevado número de Estados que respaldaban la iniciativa. Según la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, se debía “evitar en todo caso que se decida posponer el debate hasta una nueva propuesta de la Comisión”<sup>39</sup>. No se ocultaba en ese momento que la idea era ahora que, ya que los plazos no permitían la aprobación de la Directiva durante la Presidencia española, al menos se llegara a un acuerdo político en el seno del Consejo antes de junio y que se enviara el texto rápidamente al PE, para lo cual se comenzaron ya los contactos informales con éste<sup>40</sup>.

El problema principal seguía siendo el del alcance de la propuesta. La Presidencia defendía que las órdenes de protección europeas deberían ser emitidas y ejecutadas en todos los Estados miembros respetando su legislación interna. Y que las órdenes deberían ser decididas por autoridades judiciales de los Estados miembros o equivalentes, sin importar la naturaleza jurídica de dicha autoridad (penal, civil o administrativa). Para ello, la Presidencia española proponía y propone un enfoque en tres pasos que se ha mantenido en los sucesivos borradores con el que cree que salvaguarda las especificidades del derecho interno de los Estados miembros: 1. En primer lugar, el Estado en el que primeramente se adoptó la orden de protección solicitaría una Orden de Protección Europea, 2. En segundo lugar, el Estado receptor reconocería esa Orden de Protección Europea, 3. En tercer lugar, el Estado receptor ejecutaría dicha orden tomando una decisión de acuerdo con su legislación nacional que asegure la continuación de la protección a la persona afectada.

En opinión de la Comisión, aunque España consiguiera la mayoría cualificada necesaria, la medida no funcionaría porque los sistemas legales de los Estados miembros son demasiado diferentes y todo ello provocaría inseguridad jurídica a las víctimas y grandes costes en minutas de abogados. Alrededor de la postura de la Comisión, poco a poco, se fue concentrando también un cierto número de países que también han mostrado reticencias de tipo técnico como son la República Checa, Austria, Eslovenia, Letonia, Alemania, Hungría, Chipre y Luxemburgo. Incluso el *Bundesrat* alemán expresó su opinión contraria a la propuesta española según el mecanismo del control de subsidiariedad<sup>41</sup>.

El resultado de toda esta ácida discusión es que la iniciativa se encuentra en el limbo jurídico a causa de un problema de competencias entre dos instituciones europeas como son el Consejo y la Comisión. Y es que, efectivamente, la propuesta de la Presidencia se fundamenta en una disposición del Tratado, a saber: la iniciativa legislativa que el Tratado concede a un grupo de Estados miembros en asuntos penales y policiales (art. 76 TFUE en relación con el

---

39. Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia: ficha resumen sobre la propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre la Orden Europea de Protección para el Consejo JAI de abril, 30 de marzo de 2010.

40. Press Release, 3008th. Council Meeting, Bruselas, 23 de abril de 2010.

41. Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, Ficha resumen sobre la propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre la Orden Europea de Protección para el Consejo JAI de abril, 30 de marzo de 2010, *cit.*

art. 289.4 TFUE). Sin embargo, en asuntos civiles la Comisión conserva el monopolio de la iniciativa legislativa. Y ahí es donde viene el problema, porque la Orden de Protección Europea se refiere tanto a asuntos penales como civiles y de hecho su vocación es precisamente ser una orden de vocación “universal”, que proteja tanto a mujeres que hayan recibido una orden de alejamiento según procedimientos penales vigentes en ese país como a las que las reciban de Estados que las concedan según procedimientos civiles o aún incluso administrativos.

Así pues, no se sabe en estos momentos quién ganará la partida. España cree contar con los votos necesarios en el Consejo. Y si consigue el apoyo del PE la propuesta podría convertirse en Directiva sin necesidad de intervención de la Comisión. Pero la Comisión amenaza con denunciar al Consejo ante el Tribunal de Justicia mediante el recurso de anulación. La Comisión quiere a toda costa frenar la iniciativa española y presentar una nueva propuesta propia a final de año. Y, en realidad, tampoco parece totalmente claro si España cuenta con el número de votos necesario, aunque dice ya contar con 15 Estados que la respaldan. Baste para comprobar este extremo cómo fue la “no” votación del asunto en el último Consejo JAI de 3 y 4 de junio. En el mismo, Caamaño parecía decidido a que el texto pasase al PE, para lo cual, como Presidente de la sesión, optó por ni siquiera hacer votar el texto de la propuesta de Directiva, consciente de que, si se votaba, a lo peor no conseguía la mayoría cualificada suficiente para que se aprobara. Este gesto supuso las protestas de Alemania y Reino Unido, por no decir de la Comisión, cuya Vicepresidenta se quejó de la dirección del debate<sup>42</sup>. También acusó a la Presidencia española de usar la UE como marioneta al servicio de su interés circunstancial para lograr efímeras proezas políticas<sup>43</sup>.

El Ministro de Justicia llegó a afirmar que disputas de fuero o de prerrogativa impedían avanzar en la protección de las víctimas y que había que estar más al espíritu de la legislación comunitaria<sup>44</sup>. Ambos dirigentes se acusaron mutuamente de estar mintiendo y de tergiversar las cifras<sup>45</sup>. Entre tanto, alguno de los países que habían apoyado la propuesta española empezaron a alinearse con las tesis de la Comisión, como es el caso de Hungría (más interesado en que la orden de alejamiento sea un éxito de su Presidencia de turno del Consejo, que tendrá lugar en el primer semestre del próximo año) o el Reino Unido (que tras el cambio de Gobierno dudaba sobre esta iniciativa y decía necesitar tiempo para estudiarla). Al menos siete Estados mostraron su oposición a la iniciativa española (Alemania, Reino Unido, Austria, Letonia, Eslovenia, República Checa, y Hungría) y pidieron esperar a que la Comisión Europea presentase su propia propuesta en 2011 o incluso antes, en otoño de 2010, en la que se resolvieran todos los problemas jurídicos detectados. Estos siete Estados forman, tras el cambio de actitud de Reino Unido, una minoría de bloqueo suficiente para vetar esta propuesta (los votos de estos siete Estados suman 100 votos exactos, cuando la minoría de

42. *El Mundo*, 4 de junio de 2010.

43. *El Mundo*, 8 de junio de 2010.

44. “Caamaño ha respondido expresando su sorpresa por que una duda de forma bloquee un proyecto sobre el que existe consenso de fondo” (EurActiv.es de 17 de junio de 2010, accesible en [www.euractiv.es](http://www.euractiv.es)).

45. *El País*, 5 de junio de 2010.

bloqueo está fijada en 91<sup>46</sup>). Sin embargo, en esta sesión del Consejo JAI de principios de junio, los Estados que se oponían a la iniciativa no forzaron una votación en la que podrían haber bloqueado la iniciativa española.

Así las cosas, a pesar de esta estrategia de la Presidencia de transmitir el texto al PE sin haber sido siquiera votado en el Consejo, el futuro próximo no se augura fácil para la propuesta española. Ahora la iniciativa ha pasado al PE, donde estaba previsto su examen en la Comisión de Libertades Públicas el 22 de junio. La iniciativa debe ser igualmente estudiada por la Comisión de la Mujer y por la Comisión JAI. Pero tanto si el PE decide aprobarla tal cual (y es harto improbable que el PE la apruebe tal cual) como si no, el asunto volverá a ser remitido al Consejo. Pero, para entonces, el Consejo tendrá ya una nueva Presidencia de turno, que corresponderá a Bélgica en el segundo semestre del año<sup>47</sup>. Está previsto que esta vuelta del asunto al Consejo ocurra en el mes de octubre. En ese momento, la posición del PE deberá ser votada en el seno del Consejo, donde puede ejercerse esa minoría de bloqueo. Parece que, de momento, la clave está en el cambio de parecer del Reino Unido, porque si persiste en sus dudas respecto al proyecto, sí existiría una minoría de bloqueo. Sin embargo, España considera que la aplicación del art. 3.2 del Protocolo 21 del Tratado de Lisboa sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia podría salvar la propuesta pese a un eventual no británico. En su virtud, el Reino Unido e Irlanda gozan de un derecho de *opt out* en decisiones sobre el ELSJ y cuentan con un tiempo “razonable” para decidir participar en la medida. Pero si transcurrido un periodo razonable la medida no pudiese ser adoptada con su participación, el Consejo podría aprobar la medida sin ellos<sup>48</sup>. Así pues, en el Consejo de octubre el Reino Unido decidirá su *opt in/opt out*<sup>49</sup>. En todo caso, el éxito o el fracaso de la OEP en el Consejo también dependerá de la posición que adopten algunos Estados que aún no se han pronunciado y respecto de los cuales no se conoce de momento su opinión, como son Holanda, Dinamarca, Grecia e Irlanda.

---

46. El Protocolo nº 36 al Tratado de Lisboa sobre disposiciones transitorias, en su Título II relativo a la mayoría cualificada, indica que hasta 2014 estarán en vigor las disposiciones del Tratado de Niza sobre el voto en el Consejo. De este modo, de los 345 votos posibles, hacen falta 255 para la adopción de una medida en su seno siempre que esos 255 votos supongan el apoyo de al menos 14 Estados (pudiéndose requerir, además, que se demuestre que esos 255 votos representen al 62% de la población de la UE). Todo ello lleva a que la minoría de bloqueo esté en 91 votos. En este caso, la suma de los 29 votos de Alemania, los 29 de Reino Unido, los 12 de la República Checa, los 12 de Hungría, los diez de Austria, los cuatro de Letonia y los cuatro de Eslovenia, sumarían 100 en total. Es más, tras las últimas elecciones del mes de junio en Bélgica, se duda sobre si el nuevo Gobierno apoyará la propuesta de Directiva como lo había hecho hasta ahora el Gobierno anterior. En todo caso, existe un baile de cifras sobre los Estados que respaldarían la propuesta. España sigue contando a Hungría como uno de los Estados que la apoyarían (véase el Informe de la Presidencia al Consejo 10384/10 de 28 de mayo de 2010).

47. Véanse las recomendaciones que se realizaron desde la red TEPSA a la Presidencia belga y que fueron presentadas al Gobierno belga el 21 de mayo de 2010 (Trans European Policy Studies Association: *TEPSA recommendations to the Belgium EU Council Presidency*, accesible en [www.realinstitutoelcano.com](http://www.realinstitutoelcano.com), 9 de junio de 2010).

48. Comunicado de prensa 10630/10, sesión nº 3018 del Consejo JAI, Luxemburgo, 3 y 4 de junio.

49. Sobre estas cláusulas específicas relativas al Reino Unido e Irlanda, véase: J. Maïllo, “Differentiation in the European Area of Freedom, Security and Justice”, en *Unity and flexibility in the future of the EU: the challenge of enhanced cooperation*, 2009, ediciones CEU, Madrid, pp. 87-105, p. 101.

E incluso en el caso de que la Directiva fuera finalmente aprobada, pesa sobre ella la espada de Damocles que supone el anuncio por parte de la Comisión de que, si prospera y se convierte en Directiva, la llevará ante el Tribunal de Justicia porque la considera contraria a los tratados.

En conclusión: la Presidencia ha funcionado en relación con la OEP dando a entender que, por la gravedad de la lacra de la violencia contra la mujer, la voluntad política se debe imponer ante las dudas jurídicas. La base jurídica usada por la Presidencia ha sido el art. 82 TFUE pero realizando una interpretación muy laxa de él, según la cual todo asunto relativo a la violencia contra las mujeres es un asunto de ámbito penal, cosa que es cierta en nuestro país pero no necesariamente en los demás Estados de la UE. Por su parte, la Comisión interpreta que la protección de las víctimas entra en el terreno de los derechos personales, donde tiene la exclusiva de la iniciativa, o que al menos atañe también a la cooperación judicial en materia civil, donde también la tiene. El informe jurídico del Consejo da la razón a España. Y el *non-paper* de la Comisión, se la da a la Comisión. Y no hay informe del PE. Algunas delegaciones se han sentido molestas por la forma en que la Presidencia española ha gestionado la votación de la propuesta, que les ha hecho sentirse ninguneadas<sup>50</sup>.

Por su parte, los socialistas españoles en el PE y el propio Gobierno español han emprendido algunas medidas de presión en los últimos días. Por un lado, han enviado una carta de queja a la Comisaria Reding mostrando su indignación por las descalificaciones sufridas por la Presidencia de turno, que califican de inéditas. Por otro, la Presidencia española ha animado una campaña de impulso a la orden consistente en el envío a todos y cada uno de los miembros del PE de una tarjeta con el mensaje “Contra la violencia de género, sí a la Orden de Protección Europea”, así como un dossier explicativo<sup>51</sup>. Entre tanto, Elena Valenciano, responsable de Relaciones Internacionales del PSOE, ha arremetido contra la Comisión asegurando que Europa protege más a las vacas que a las mujeres<sup>52</sup>.

## 2. El Observatorio Europeo sobre la Violencia contra la Mujer

En un gesto altamente simbólico, coincidiendo con el Día Internacional de la Mujer, la Presidencia española consiguió el 8 de marzo la aprobación por unanimidad de unas Conclusiones del Consejo de Empleo y Política Social sobre la erradicación de la violencia contra las mujeres en la UE. En estas Conclusiones se recuerda que el art. 2 TUE dispone que la UE está fundada, entre otros valores, en la igualdad entre hombres y mujeres, que el art. 8 TFUE prevé eliminar de todas las acciones de la UE las desigualdades y promover la igualdad entre hombre y mujeres y que la Declaración nº 9 del Tratado de Lisboa, relativa al art. 8, prevé que la UE tratará en todas su políticas de combatir la violencia contra las mujeres.

50. E. Serbeto, “España choca con media Europa en su afán por lograr aprobar la orden de protección”, Luxemburgo (accesible en [www.abc.es](http://www.abc.es), 5 de junio de 2010).

51. E-mujeres.net de 15 de junio de 2010.

52. *El Mundo*, 8 de junio de 2010, pp. 3 y 16.

En estas Conclusiones, la Presidencia consiguió que apareciera un párrafo en el que se constata que a día de hoy no existen datos actualizados, fiables y comparables tanto a nivel nacional como a nivel europeo, sobre el fenómeno de la violencia contra la mujer y que esta materia no ha sido aún objeto de un estudio profundo por parte de la UE. Esta situación, según las conclusiones, limitaría la percepción sobre la dimensión real del problema e impediría asimismo desarrollar estrategias y medidas a nivel nacional así como respuestas eficaces por parte de la UE<sup>53</sup>. La introducción de un párrafo de estas características en las Conclusiones resultaba muy útil para poder justificar la petición posterior que se hace a la Comisión, a saber: que tome medidas para crear un Observatorio Europeo de Violencia contra las Mujeres. Y es que esta propuesta de crear un Observatorio Europeo sobre la Violencia contra la Mujer es, precisamente, la segunda propuesta prioritaria de la Presidencia española en materia de erradicación de violencia contra la mujer.

Pero una vez más, la entusiasta propuesta española ha sufrido un enfriamiento y una cura de humildad tras su paso por la Comisión. Porque la Presidencia del Consejo es consciente de que para la creación de un organismo de estas características hace falta la previa iniciativa de la Comisión. Desde los primeros discursos de los líderes del Gobierno español a principios de semestre (en los que se daba por hecho que se iba a crear el Observatorio tal cual éste había sido concebido por nuestras autoridades), hasta el reconocimiento de que quizá otras agencias e institutos europeos ya existentes acaben realizando la labor que la Presidencia española quiere que asuma el eventual Observatorio, han pasado pocos meses y posiblemente muchas decepciones para la Presidencia española.

La Ministra de Igualdad anunció triunfal el 15 de enero que se iba a crear el Observatorio Europeo sobre Violencia contra la Mujer: “Hay que contar con un diagnóstico común y conocer la dimensión real del problema, porque si no se tienen datos claros y no se conoce la dimensión del problema, difícilmente se puede abordar”<sup>54</sup>. España defendía y defiende la necesidad de unificar indicadores y otorga un gran valor a la creación de este Observatorio como el primer paso para erradicar la violencia de género. La Presidencia estima que sus funciones serían elaborar informes y estadísticas, con el objetivo de conocer la situación real en cada uno de los Estados miembros y atajar así de modo común el problema de la violencia contra la mujer en toda la UE.

Pero la Comisión ha decidido barajar esta propuesta como una idea más dentro de un proyecto más amplio en el que está trabajando en estos momentos, como es la elaboración de la Estrategia europea de igualdad entre hombres y mujeres (2010-2015) que sustituirá al plan de trabajo para la igualdad 2006-2010<sup>55</sup>. Dicha Estrategia se está elaborando en estos momentos, previsiblemente se conocerá a finales de año y llevará la forma de una Comunicación.

---

53. Conclusiones del Consejo de Empleo y Política Social sobre la erradicación de la violencia contra la mujer en la UE, Bruselas, 8 de marzo de 2010, para. 30.

54. DW-World.de Deutsche Welle: Europa al día, 15 de enero de 2010, accesible en [www.dw-world.de](http://www.dw-world.de)

55. Programa de trabajo de la Comisión, *cit.*, p. 28.

Tanto la Comisión como muchos Estados miembros han dado la bienvenida a la propuesta de crear un Observatorio de las características del que propone España. Pero no sólo la Comisión, sino también esos mismos Estados miembros hacen depender la creación de dicho Observatorio del hecho de que se integre dentro de los mecanismos e instituciones existentes. En otras palabras: rebajan la ambiciosa propuesta española para convertirla en un apéndice más, en una actividad más, de una de dos posibles estructuras ya existentes: bien la Agencia Europea de Derechos Fundamentales, con sede en Viena, bien el Instituto Europeo de Género con sede en Vilnius, creado recientemente, y negándose a crear una estructura específica de nueva planta.

Esto no era lo que había solicitado y previsto el Gobierno español. Sin embargo, ha tenido que asumirlo, rebajando la propia Presidencia la ambición de su propuesta inicial con el fin de que al menos así la Comisión lo considere en una futura iniciativa legislativa en una materia en la que la Comisión sí tiene la exclusiva de la iniciativa legislativa. Fuentes españolas reconocen que la propuesta inicial del Ministerio de Igualdad se inclinaba más por la creación de un instituto con recursos propios, para que pudiera desarrollar su función de manera más eficiente y para que diera más visibilidad e importancia a la labor que estaría llamado a desempeñar. Pero demasiadas voces dentro del propio Consejo y, por supuesto, dentro de la Comisión, hicieron saber al Gobierno español que no estaban dispuestos a crear nuevas estructuras sino a amortizar mejor las existentes, aprovechando mejor sus capacidades. No en vano, en estos momentos la Comisión y el PE estudian cómo racionalizar y reducir el número de agencias de la UE<sup>56</sup>. Así, por ejemplo, el Gobierno checo indica que el establecimiento de un nuevo organismo sólo produciría solapamientos de actividades con otros centros, institutos y agencias europeos y que la Comisión debería realizar estudios preliminares y estudiar las diferentes opciones sin prisa.

En estos momentos, el tema está en manos de la Comisión, cuya Vicepresidenta Reding asumió la realización de un estudio de impacto para ver quién en la UE realiza o podría realizar y desarrollar el trabajo de ese Observatorio y su coste. Incluso hay quien no descarta dentro del equipo de Reding que el proyecto acabe finalmente en un cajón, porque no todos están convencidos de su necesidad<sup>57</sup>. La iniciativa española, de nuevo, fue tachada por algunos de prematura y poco elaborada. Hasta el punto de que se criticó que la Agencia Europea de Derechos Fundamentales no conociera nada del Observatorio cuando es más que probable que finalmente sea en su seno donde se integre.

La conclusión clara de todo lo anterior es que Viviane Reding se ha convertido en la llave para el triunfo (o no) de las dos propuestas sociales clave de la Presidencia española. Y está claro que la Vicepresidenta de la Comisión no se ha dejado llevar por las prisas propias de toda Presidencia semestral, que por definición es efímera y por eso siempre aspira a apuntarse tantos y medallas durante el período de su mandato. Nuestro país no ha encontrado el

56. Mangas, *cit.*, p. 111.

57. *La Razón*, 31 de mayo de 2010.



respaldo que esperaba para estas propuestas y no ha disfrutado del momento de gloria que anhelaba en unos tiempos tan convulsos en otros ámbitos. De sus dos proyectos, el de creación del Observatorio ha sido algo descafeinado y sobre el otro, el de aprobar una Orden Europea de Protección, pesa la amenaza de que o bien no sea aprobado finalmente o bien que si es aprobado sea llevado ante el Tribunal de Justicia de la UE<sup>58</sup>.

## V. Conclusiones

El balance del semestre de Presidencia española del Consejo es agríndice en relación con una de las prioridades que se fijó el Gobierno, como es la de hacer de Europa un espacio de derechos y libertades. En algunos temas se ha avanzado más que en otros. Entre los que sí que ha habido avances, destaca el de la adhesión de la UE al CEDH. Tampoco se puede concluir que no haya habido avances en relación con la ICE, aunque empiezan a surgir críticas ya sobre lo complejo que le va a resultar a la ciudadanía presentar una ICE ante la Comisión si el proyecto de Reglamento no varía durante el proceso legislativo. En todo caso, ni el mérito ni la crítica al borrador de Reglamento sobre la ICE pueden recaer sobre la Presidencia, puesto que su función era muy limitada en este asunto, reduciéndose a presionar a la Comisión para que presentara cuanto antes un borrador de Reglamento, cosa que consiguió con relativa rapidez.

Si nos fijamos en otro de los puntos que ha sido objeto de estudio en este trabajo, como es la prioridad que la Presidencia del Consejo asignaba a la aplicación práctica de la CDFUE, podemos concluir que en realidad esta prioridad no era tal prioridad, puesto que no hay mucho que pudiera hacer la Presidencia semestral más que animar a la ciudadanía, a los tribunales y a los operadores jurídicos a utilizar la CDFUE. En cambio, la Comisión sí tiene más labor que hacer en este campo, elaborando una estrategia sobre política de derechos humanos y recabando datos de los Estados con el fin de redactar un informe anual sobre la aplicación por los Estados y las instituciones europeas de la CDFUE.

El punto en el que menos éxito ha cosechado la Presidencia española (y que era, sin embargo, el que mayores ilusiones concitaba en el Gobierno español) es en el de las medidas prácticas para erradicar la violencia contra la mujer. Es aún demasiado pronto para saber si las dos iniciativas estrella impulsadas por la Presidencia (la aprobación de la OEP y la creación de un Observatorio Europeo sobre Violencia de Género) prosperarán, pero lo que es indudable es que son las medidas que mayores sinsabores han producido al Gobierno español durante el actual semestre. El enfrentamiento entre Comisión y Consejo a cuenta de estas dos medidas —y sobre todo de la OEP, en la que el gobierno español creyó ver la oportunidad jurídica de avanzar en contra del parecer de la Comisión— ha sumido a estos dos proyectos en serios interrogantes de futuro. El rédito político que el Gobierno español creía poder sacar de la adopción —en el tiempo record de los seis meses de Presidencia— de estas dos

58. *El País*, 27 de junio de 2010: "Balance de la Presidencia española", p. 12.

iniciativas se ha esfumado a la misma velocidad que lo ha hecho el semestre. En todo caso, resulta sintomático de la época de crisis económica que vivimos el que en las Conclusiones del Consejo Europeo de 16 y 17 de junio no se haya mencionado una palabra sobre ninguno de los temas abordados en este trabajo. Tan centrados están en estos momentos los líderes europeos en lograr el crecimiento económico y el recorte del déficit que todos los temas relativos a derechos humanos y derechos de los ciudadanos fueron obviados completamente en el último Consejo Europeo del semestre español.



# DE LA CIUDADANÍA EUROPEA A LA CIUDADANÍA CÍVICA

**Nuria Marchal Escalona**

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Granada*

## I. Introducción

La posesión de la nacionalidad de un Estado miembro constituye una condición esencial para ostentar la cualidad de “ciudadano de la Unión Europea”, conforme establece el Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Dicha condición irradia importantes consecuencias en la vida del individuo<sup>1</sup>. De hecho, una de las prioridades de la Presidencia española ha sido fomentar la ciudadanía europea<sup>2</sup>. Quienes acceden, hoy en día, a Europa por razón de inmigración se ven excluidos, por tanto, de la condición de ciudadanos de la UE por no poseer la nacionalidad de uno de los Estados miembros. No obstante, también es cierto que a lo largo de la historia han existido diversos intentos institucionales para extender las libertades de circulación, o algunos de sus elementos, a los nacionales de terceros Estados no miembros de la UE. La posibilidad de viajar, residir y trabajar a través de el territorio de los Estados miembros, disfrutando al mismo tiempo de un Estatuto jurídico caracterizado por el principio de la igualdad de trato, es de vital importancia en la consecución de la integración social de los residentes legales de terceros Estados establecidos en la UE, objetivo político de primer orden en la UE y, en concreto, de la Presidencia española<sup>3</sup>. No puede haber integración social sin el reconocimiento de derechos. Se desea una inmigración que, aunque pensada como conyuntural, se ajuste a las exigencias del respeto a los derechos humanos para evitar que se convierta en un elemento de inestabilidad o ponga en peligro la construcción de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el interior del territorio de la Unión. Sin embargo, dicha posibilidad ha sido relegada a un segundo plano durante años. La libre circulación de los nacionales de terceros Estados sólo podía conseguirse tras la oportuna armonización de las políticas

---

1. Sobre los dos tipos de ciudadanía de la UE que han surgido: la “económica” y la “política” véase M. Soto Moya, “La libre circulación de personas como concepto ambivalente”, *REDI*, 2008-1, vol. LX, pp. 1633-178.

2. Así, se celebraron en Málaga, los días 8 a 10 de mayo de 2010, las Jornadas Cívicas de 2010 “Hacia una ciudadanía social europea”.

3. De hecho, tuvo lugar en Zaragoza, los días 15 y 16 de abril de 2010, la Conferencia Ministerial Europea sobre Integración (Declaración Zaragoza).

migratorias de los Estados miembros. Dicha armonización ha sido desarrollada en distintas etapas y a través de diferentes metodologías jurídicas<sup>4</sup>. La primera tuvo lugar con la extensión de determinados elementos de la libre circulación de personas<sup>5</sup>; la segunda con la armonización de las condiciones de admisión de nacionales de terceros Estados<sup>6</sup> y, la tercera, con la creación de un nuevo estatuto jurídico para los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración mediante la Directiva 2003/109/CE<sup>7</sup>. El texto aprobado creó una nueva figura jurídica: el Estatuto de residente de larga duración; un estatuto privilegiado para nacionales de terceros Estados que residan en un Estado miembro con carácter duradero. Son los denominados *denizenship* o “ciudadanos cívicos”<sup>8</sup>. Es una noción mucha más extensa, inclusiva, que la clásica de ciudadanía europea estrictamente centrada a los nacionales de Estados, que permite conceptuar a una población que quedaba desatendida con la noción exclusivamente estatal y vinculada a la nacionalidad (de un Estado miembro) de ciudadanía europea<sup>9</sup>.

Ciertamente, este instrumento jurídico ha supuesto un paso importante en el proceso de armonización respecto de los derechos y libertades de los nacionales de terceros Estados que permanecen legalmente en Europa, pero está lejos de cumplir las necesidades de integración que el propio texto proclama. La acción de integración realizada hasta hoy sirve al mercado interior pero no implica el intento de ayudar a crear un espacio público europeo que comprenda la garantía de la justicia social<sup>10</sup>, ya que la Directiva no incluye una cláusula general de equiparación de derechos con los nacionales comunitarios. De hecho, admite límites al ejercicio de los derechos que contempla —art. 11.3.a—. Tampoco les reconoce el

4. Para un análisis en profundidad de las mismas, véase S. Iglesias Sánchez, *La libre circulación de los extranjeros en la Unión Europea*, Reus, Barcelona, 2010, pp. 71-104.

5. En concreto, cabe destacar el Reglamento (CE) nº 859/2003, por medio del cual se hacen aplicables las disposiciones de los Reglamentos 1408/71 y 574/72 a los nacionales de Estados terceros que se desplacen desde un Estado miembro a otro DO L 124 de 20.5.2003, p. 1. Este Reglamento no otorga a los nacionales de terceros Estados un derecho a la libre circulación, ni establece las condiciones de residencia en otros Estados miembros, pero se ha convertido en la piedra angular de la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social en las situaciones transfronterizas. Conviene recordar que es necesario sustituir este Reglamento por otro que posibilite la aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004 a estas mismas personas.

6. Directiva 2005/71/CE sobre admisión de investigadores (DO L 289 de 3.11.2005, p. 15), Directiva 2004/114/CE sobre admisión de alumnos, estudiantes, aprendices no remunerados y voluntarios (DO L 375 de 23.12.2004, p. 12) y la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (DO L 155 de 18.6.2009, p. 17).

7. Es preciso advertir que existe una propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional, COM(2007) 298, final, Bruselas, 6 de junio de 2007.

8. Término utilizado por primera vez en la Comisión Europea, en la Comunicación de 2000, y del que más tarde se harían eco otros documentos, entre los que destaca la aprobación de los “Principios Comunes Básicos sobre Integración”, aprobados por el Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior el 19 de noviembre de 2004.

9. R. Zapata-Barrero, “Una nueva “filosofía” de la UE: tradición *versus* innovación en la propuesta de ciudadanía cívica” (<http://www.cidob.org>).

10. J. García Blesa, “Los derechos de los inmigrantes permanentes en la Unión Europea: un test sobre la acción de integración comunitaria”, *IV Seminario sobre la investigación de la inmigración extranjera en Andalucía*, DGCMP, Consejería de Gobernación, Sevilla, 2006, pp. 80-81.

derecho al voto en las elecciones municipales y europeas<sup>11</sup>. Pero, sin duda alguna, el auténtico avance de esta Directiva reside en que permite el acceso de estas personas al disfrute de un “derecho de libre circulación” en el ámbito de la Unión Europea. De esta forma, la Directiva logra, por una parte, otorgar a los nacionales de terceros Estados un trato lo más cercano posible —no igual, dado que está sujetos a límites— al de los ciudadanos de la Unión Europea, respondiendo así objetivo de integración que subyace en ella, y, por otro, otorga un “derecho de residencia” —según nomenclatura utilizada por la Directiva, ya que nunca menciona el término “libre circulación”<sup>12</sup>, o lo que es lo mismo un “derecho de movilidad” dentro de la UE estrechamente vinculado con la consecución del objetivo del mercado interior.

Sin duda alguna, la creación de este Estatuto constituye, junto a la Directiva de permiso único —cuyo impulso correspondía a la Presidencia española<sup>13</sup>—, un eslabón crucial en la construcción de un sistema de extranjería común cuyo objetivo final no sólo es el control de los flujos migratorios, sino también la determinación de los derechos que asisten a dicha personas. Sin embargo, habida cuenta de los requisitos exigibles para adquirir el Estatuto, las restricciones que la regulación comunitaria permite a la regla de trato nacional o la condicionalidad a la que se somete el ejercicio del derecho de residencia, está claro que la concesión y el goce efectivo de este Estatuto dependerá de la voluntad de los Estados miembros, por lo que podrá diferir de un de un país a otro. La razón de esta ponencia es descubrir en qué medida la transposición de la Directiva 2003/109/CE al ordenamiento jurídico español contribuye o no a la construcción de dicha ciudadanía.

## II. El Estatuto de residente de larga duración en el ordenamiento jurídico español

El 23 de enero de 2004 fue publicada en el Diario Oficial de la UE la Directiva relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. España debería haber transpuesto las disposiciones de esta Directiva antes del día 23 de enero de 2006. Sin embargo, las autoridades españolas no procedieron a su incorporación en el plazo fijado, motivo por el cual la Comisión interpuso un recurso contra nuestro país ante el TJCE, que fue resuelto en la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2007<sup>14</sup>, y en la que se condenó al

11. M. Moya Escudero, “Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, *AEDIPr*, 2005, vol. 5, pp. 458-461, en especial p. 459.

12. De ahí que deba ser bien recibida la novedad introducida en el Tratado de Lisboa y, en concreto en la letra b) del apartado 2 del art. 79 al emplear los conceptos de “libertad de circulación y de residencia” con respecto a los nacionales de terceros Estados.

13. Propuesta de Directiva del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro COM(2007) 638.

14. As. C-59/07, DOUE, C 8, de 12 de enero de 2008. En este asunto, el Gobierno español insistió en la parcial adaptación de las disposiciones nacionales a la Directiva en tanto en cuanto el estatuto de residencia permanente

Estado español. No obstante, es preciso advertir que en nuestro país ha sido reconocido el efecto directo de las disposiciones de la Directiva tanto por autoridades judiciales (*ad. ex.* Sentencia del Tribunal Superior del País Vasco 761/07, de 11 de diciembre de 2007<sup>15</sup> y 669/07, de 13 de noviembre de 2007<sup>16</sup>), como administrativas. De hecho, la DGI dictó diversas instrucciones que han asegurado y han permitido la aplicabilidad directa y operatividad práctica del contenido de la referida Directiva<sup>17</sup>. También se ha ocupado de dictar la Instrucción DGI/SGRJ/09/2009, sobre aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, en materia de autorización de residencia de larga duración. Esta Instrucción se ha dictado, sin perjuicio de cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo dicte el Gobierno, en desarrollo del art. 32 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LO 2/2009)<sup>18</sup>, precepto que introduce en el ordenamiento jurídico español el Estatuto de residente de larga duración.

Es cierto que el Estatuto de larga duración previsto en la Directiva no sustituye a las normas nacionales que regulan los respectivos estatutos de residencia permanente o de larga duración, ya que su objetivo era introducir una armonización mínima<sup>19</sup>. No obstante, también es cierto que la transposición de esta norma en el Derecho de extranjería de los Estados miembros ha llevado aparejado un proceso de armonización de los estatutos de residencia permanente o de larga duración ya existentes en el Derecho nacional. Sin embargo, ésta no ha sido la tónica seguida en todos los Estados miembros. Alemania, Polonia y Hungría mantienen la coexistencia de su régimen nacional y la figura del Estatuto de residencia de larga duración-CE<sup>20</sup>. En España, el art. 30 bis. 2º de la LO 2/2009 distingue dos tipos de residencia, la temporal y la de larga duración, en función del plazo de duración aplicable a cada una de ellas: si la permanencia supera los 90 días y no sobrepasa los cinco años, se trataría de una residencia temporal (art. 31 LO 2/2009); mientras que si la permanencia supera los cinco años nos hallaríamos ante la residencia de larga duración (art. 32 LO 2/2009). Sin duda

---

contiene elementos semejantes a los del estatuto de residencia de larga duración. El TJCE rechazó estas alegaciones, debido a que no disponía de elementos suficientes para determinar si las condiciones de acceso a dicho estatuto y los derechos aparejados a él eran equivalentes a la figura de la residencia permanente recogida en la legislación española.

15. Aranzadi *Westlaw.es*, JUR 2008/127048.

16. Aranzadi *Westlaw.es*, JUR 2008/30732.

17. En concreto son: la Instrucción DGI/SGRJ/04/2009, sobre la aplicación directa de la Directiva 2003/109/CE, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, en materia de concesión de la autorización de residente de larga duración; Instrucción DGI/SGRJ/05/2009, complementaria de la Instrucción DGI/SGRJ/04/2009 y la Instrucción DGI/SGRJ/04/2008, sobre la aplicación directa de la Directiva 2003/109/CE, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, a los nacionales de terceros países que acrediten ser titulares del Estatuto de residente de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea (véase <http://www.mtas.es>).

18. BOE, nº 299, de 12 de diciembre. Modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, BOE, nº 307, de 23 de diciembre, y por LO 14/2003 de 20 de noviembre, BOE, nº 280, de 22 de noviembre de 2003.

19. J. Bast, "Transnationale Verwaltung des Europäischen Migrationsraums", *Der Staat*, 2007, 46, pp. 1-32.

20. S. Iglesias Sánchez, *La libre circulación de extranjeros...*, *op. cit.*, p. 101, en especial p. 260.

alguna, ésta constituye la novedad más importante que en esta materia incorpora la LO 2/2009. Dicha reforma implica aparentemente la desaparición del estatuto de residencia permanente “nacional”. Sin embargo, nada más lejos de la realidad. La Instrucción de la DGI/SGRJ/09/2009 es decisiva al respecto. En dicha Instrucción, sin perjuicio de lo que el Gobierno dicte en aplicación de esta disposición, se distinguen los requisitos para adquirir la residencia de larga duración, según el art. 32 LO 2/2009, y la residencia de larga duración-CE. Habrá, por tanto, una autorización de residencia de larga duración, pero con efectos en España y para España, que, siguiendo el criterio establecido en el art. 13 de la Directiva, no tendrán derecho de residencia en otro Estado, y otra con la mención-CE que sí atribuye la posibilidad de ejercitar el derecho de movilidad a otro Estado miembro.

Por otra parte, está el art. 32.4 LO 2/2009 que prevé que reglamentariamente se desarrollen los criterios para la concesión de “otras autorizaciones de residencia de larga duración” de especial vinculación con España. Con esta disposición se pretende perpetuar, según establece la Instrucción DGI/SGRJ/09/2009, sin perjuicio de lo que el Gobierno dictamine, los beneficios que el art. 72.3 del Reglamento de Extranjería, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>21</sup>, ofrece a una serie de supuestos o grupos de personas a las que no se les exige el plazo de residencia de cinco años para adquirir dicho estatus en base a su especial vinculación con España. Lo que implicará una autorización específica para éstos, que no tendrán derecho de residencia en otro Estado miembro.

En suma, está claro que en España coexistirá el Estatuto de residencia de larga duración y el de residencia de larga duración-CE, que no podrán ser ostentadas simultáneamente por nacionales de terceros Estados. A nuestro juicio, la decisión de mantener ambos estatutos con el mismo objeto (residencia en España de nacionales de terceros Estados) va a dar lugar a un complejo panorama normativo, amén de la correspondiente carga administrativa que ello puede implicar y que puede inducir a confusión por parte de los interesados<sup>22</sup>. ¿Cuándo hay que pedir uno u otro? ¿Un sujeto que tenga autorización de residencia de larga duración puede solicitar posteriormente la residencia de larga duración-CE? Si la respuesta es afirmativa, ¿en qué casos?<sup>23</sup>. Además, el mantenimiento de una autorización de residencia de larga duración, con carácter general, independientemente de los supuestos privilegiados (*ex. art. 72 Reglamento*), frente al de residencia de larga duración-CE, supone no sólo un incremento de los estatus en los que pueden encontrarse los nacionales de terceros Estados en España, sino que puede implicar una estratificación de estos ciudadanos. A continuación, veremos los

21. BOE, nº 6 de 7 de enero.

22. S. Iglesias Sánchez, *La libre circulación de extranjeros...*, *op. cit.*, p. 100.

23. Esta cuestión está resuelta en la Instrucción de la DGI/SGRJ/05/2009 al establecer que teniendo en cuenta el carácter alternativo de ambas situaciones, a saber, la de residente permanente y la de residente de larga duración, señala que se concederá la autorización de residente de larga duración-CE a los nacionales de terceros países, residentes permanentes en España que le correspondan la renovación de la documentación acreditativa de su condición, como a los que no y soliciten la autorización de residente de larga duración-CE, y a los nacionales de terceros países residentes temporales en España que la solicitan por primera vez.



requisitos que actualmente se exigen para obtener uno y otro estatus, y poder valorar así si esta diversidad de estatutos conlleva la estratificación de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración en España.

## 1. Estatuto de residente de larga duración

Hasta el posterior desarrollo reglamentario, el acceso a la situación de residencia de larga duración requerirá que el extranjero haya permanecido en situación de residencia temporal en España durante cinco años continuados. No afectará al cómputo de dicho plazo, según lo establecido en el art. 72.2 del Reglamento de Extranjería, las ausencias de hasta seis meses, siempre que, sumadas, no superen un total de un año dentro de los cinco años. En cualquier caso, a efectos de obtener la residencia de larga duración computarán los períodos de residencia previa y continuada en otros Estados miembros, como titular de la Tarjeta Azul de la UE<sup>24</sup> (Instrucción DGI/SGRJ/09/2009). No se tendrá en cuenta, por tanto, los períodos de permanencia en situación de estancia por estudios, intercambio de alumnos o prácticas no laborales<sup>25</sup>.

La concesión de este Estatuto autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles, salvo que incurra en uno de los supuestos establecidos legalmente para su expulsión, amén de los derechos que la Ley de Extranjería establezca.

## 2. Estatuto de residente de larga duración-CE

### *A. Requisitos para obtener el Estatuto de residente de larga duración-CE*

A todo nacional de tercer Estado que según el art. 3.2 de la Directiva tenga la posibilidad de obtener el Estatuto de residente de larga duración y lo solicite, se concederá una autorización de residente de larga duración-CE, siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos

24. De cara a computar dichos tiempos de residencia en otros Estados miembros, será requerible, lo establecido en el art. 16 de la Directiva 2009/50/CE, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado: a) el extranjero debe haber permanecido cinco años de forma ininterrumpida como titular de una Tarjeta Azul UE en el territorio de los distintos Estados miembros de la Comunidad; b) durante los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de autorización de residencia de larga duración, la residencia como titular de Tarjeta Azul UE habrá de haberse producido en España. En el caso de que el extranjero, para el cómputo de los cinco años de residencia previos, invoque el correspondiente a períodos como titular de una Tarjeta Azul UE en otro Estado miembro (caso en el cual le resultará de aplicación lo señalado en los puntos a y b del apartado anterior), la continuidad de los cinco años de residencia previa no se verá alterada por ausencias inferiores a 12 meses consecutivos, o a 18 meses en el total de cinco años.

25. El procedimiento para obtener esta autorización, hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario, será el establecido en el art. 73 del Reglamento de Extranjería (Instrucción DGI/SGRJ/09/2009) salvo en lo dispuesto en el apartado 5 relativo al plazo para la resolución de procedimientos y al sentido del silencio administrativo en caso de no dictarse resolución expresa en plazo, según el contenido actual de la Disposición adicional primera 2º de la LO 2/2009. En cuanto a las causas de extinción de dicha autorización se entiende derogado el contenido del art. 76 del Reglamento, por ser contrario a lo dispuesto en el art. 32.5 LO 2/2009, que resulta de aplicación directa, salvo en lo relativo a las causas de excepción en el caso de extinción de la autorización de residencia de larga duración por permanencia continuada fuera de la Unión Europea durante 12 meses consecutivos, que, en su caso, serán objeto del oportuno desarrollo reglamentario (Instrucción DGI/SGRJ/09/2009).

contenidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Directiva 2003/109/CE (Instrucción de la DGI/SGRJ/09/2009 e Instrucción DGI/SGRJ/05/2009)<sup>26</sup>. En concreto, los requisitos a cumplir para acceder al Estatuto de larga duración-CE son los siguientes:

- A) Residencia legal ininterrumpida en el territorio del Estado miembro durante cinco años continuados. No afectará al cómputo de dicho plazo las ausencias de hasta seis meses consecutivos, siempre que sumadas, no superen un total de diez meses en el total de los cinco años (Instrucción DGI/SGRJ/05/2009). Se tendrán en cuenta, a efectos de computar el período de cinco años las ausencias inferiores a seis meses consecutivos, así como las ausencias inferiores a diez meses en el cómputo total a lo largo de los cinco años exigidos. Este último criterio es mucho más estricto que el seguido en la propia legislación interna para la adquisición del Estatuto de residente de larga duración (que no excedan de 12 meses), con el consecuente perjuicio que puede implicar. A nuestro juicio, estaríamos ante un supuesto de discriminación, dado que se aplican condiciones menos favorables a nacionales de terceros Estados que disfrutaban de un estatuto privilegiado otorgado por la Directiva, que a los nacionales de terceros Estados que no disfrutaban del mismo. A nuestro juicio, deberían unificarse las reglas sobre el cómputo de plazos para adquirir ambos estatutos. En concreto, debería permitirse un plazo de ausencia superior del territorio español para adquirir el Estatuto de residencia de larga duración-CE; plazo que sería perfectamente compatible con lo dispuesto en el art. 4.3 *in fine* de la Directiva —que permite estipular un plazo superior—<sup>27</sup>. En cualquier caso, se computará, a los efectos de obtención de una residencia larga duración-CE, los períodos de permanencia en situación de estancia por estudios, intercambio de alumnos o prácticas no laborales, en el 50% de la duración total de los mismos, siempre que en el momento de la solicitud del Estatuto de residencia de larga duración-CE, el extranjero se encuentre en situación de residencia en España (art. 4.2 de la Directiva). Así, como los tiempos de residencia del extranjero en otros Estados miembros como titular de Tarjeta Azul UE.
- B) Recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social español. Los recursos fijos y regulares referidos en el presente punto podrán proceder de rentas de carácter patrimonial o derivadas de actividades lucrativas por cuenta propia o ajena, o de prestaciones de carácter contributivo, pero en ningún caso de ayudas asistenciales procedentes de los poderes públicos.

26. La vigencia de la autorización de residencia de larga duración-CE se extinguirá según la Instrucción de la DGI/SGRJ/05/2009 por: resolución de la autoridad competentes que constate la inexactitud grave de las alegaciones formuladas por el titular para obtener dicha autorización; que acuerde la expulsión de territorio nacional del titular de la autorización, por presentar una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública; ausencia de territorio comunitario durante un período de 12 meses consecutivos; ausencia de territorio español durante un período de seis años o por concesión en otro Estado miembro, distinto de España, del Estatuto de residente de larga duración.

27. A. Álvarez Rodríguez, "Directiva 2003/109/CE versus legislación española: ¿modifica la LO 4/2000?", *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, 2005, p. 23.

- C) Seguro (público o privado) de enfermedad que cubra los riesgos normalmente asegurados a los ciudadanos españoles.

### ***B. Contenido del Estatuto de residencia de larga duración-CE***

La concesión de la referida autorización de residente de larga duración-CE además de proteger al nacional de larga duración frente a una decisión de expulsión del Estado miembro en el territorio de residencia (art. 12 Directiva 2003/109/CE), le confiere el disfrute de una serie de derechos dimanantes del Estatuto, que se plasman en torno a dos ideas: a) igualdad de trato con los nacionales y b) el acceso al derecho de residencia.

- a) En principio, el art. 11 enuncia las materias con respecto a las cuales se aplica el principio de igualdad de trato<sup>28</sup>, así como aquéllas que los Estados miembros pueden excepcionar. Además, también contempla la posibilidad de extender la regla de igualdad de trato a otros ámbitos distintos de los mencionados por el art. 11. Así pues, la aplicación de este principio depende, en gran medida, de la voluntad de los Estados miembros de hacer uso o no de las limitaciones y de la extensión permitida. El resultado de ello es la existencia de importantes diferencias en relación con la aplicación del principio de igualdad de trato entre los Estados miembros. En España, la Instrucción de la DGI/SGRJ/04/2009 establece que la autorización de residencia de larga duración-CE permite residir y trabajar en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los ciudadanos españoles. Asimismo, gozarán en igualdad de trato de los derechos contemplados en el art. 11 de la Directiva. Lo que significa que España no ha limitado el disfrute de ninguno de los derechos contemplados por la Directiva, pero tampoco los ha extendido. No obstante, ello puede implicar también una pérdida de derechos frente a los que ostenten el Estatuto de residencia de larga duración, dado que aquéllos parece ser sólo gozarán de los derechos enumerados en la regulación comunitaria, lo que produciría una estratificación entre los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración en España. También puede, a nuestro juicio, sostenerse otra interpretación. Cabe mantener que los residentes de larga duración-CE amén de los derechos que contempla el art. 11 de la Directiva, también pueden disfrutar de los derechos que le reconoce la Ley de Extranjería. La diferencia está en que unos los disfrutará en igualdad de trato que los españoles, y otros depende de lo que establezca aquélla. No estaría de más, por tanto, que el Gobierno tuviera este aspecto en cuenta a la hora de configurar este Estatuto por las perjudiciales consecuencias jurídicas que ello puede comportar.
- b) El segundo de los elementos que configura esencialmente el contenido del Estatuto de residencia de larga duración es el derecho de residencia. La integración plena y

---

28. En concreto, son las siguientes: el acceso al empleo, las condiciones de trabajo, la educación y formación profesional, el reconocimiento de títulos. Las prestaciones de seguridad social, asistencia social y protección social, los beneficios fiscales, el acceso a bienes y servicios y el suministro de bienes y servicios a disposición del público, los procedimientos para acceder a la vivienda, las libertades de asociación, afiliación y la participación en organizaciones de trabajadores o empresarios, el libre acceso a la totalidad del Estado miembro en el que residan, dentro de los límites impuestos por la legislación nacional por razones de seguridad.

completa de estos ciudadanos requiere que tengan derecho a residir en los demás Estados miembros. Se busca la integración de estas personas no sólo en el Estado miembro de acogida, sino en un complejo político más amplio, el de la Unión Europea. No obstante, es preciso advertir que el Estatuto de residencia de larga duración obtenido en el primer Estado miembro no se mantiene al trasladarse a otro Estado miembro, es decir, no se transfiere el Estatuto de un Estado a otro<sup>29</sup>. Ello significa que al iniciarse la residencia en un Estado miembro distinto al cual se ha adquirido el Estatuto, puede implicar una merma en el conjunto de derechos de los que disfrutaba en dicho Estado. Para evitar tales perjuicios, el art. 32.3 LO 2/2009 establece, por una parte, que los extranjeros residentes de larga duración en otro Estado miembro que deseen conservar el Estatuto de residente de larga duración adquirido en el primer Estado miembro, podrán solicitar y obtener una autorización de residencia temporal en España<sup>30</sup>. De forma que, el ejercicio del derecho de residencia previsto en la Directiva puede revestir en España distintas modalidades, sujetas a requisitos también diversos, pero, en ningún caso, a la exigencia de visado<sup>31</sup>. Y, por otra, en el apartado 6 del mismo artículo se prevé que reglamentariamente se desarrollará un procedimiento simplificado para que las personas extranjeras, sobre todo, las que han residido en otro Estado miembro para la realización de estudios, puedan recuperar dicho estatus (art. 32.6 LO 2/2009).

### III. Conclusiones

Una de las pretensiones del Gobierno español desde el principio de su Presidencia en la UE ha sido alcanzar los objetivos renovados que ofrecía el Tratado de Lisboa, entre los cuales aparece la consolidación de la ciudadanía europea a través de una participación activa en la vida de la Unión Europea. No obstante, no puede ignorarse que los inmigrantes en Europa también necesitan de unos derechos de ciudadanía cívica apropiados para ser ciudadanos de pleno derecho y poder participar activamente en la vida social y política de la sociedad de acogida. En la UE está en marcha un proceso para crear un espacio económico y social común, en el que se promueve la movilidad y la igualdad de estos ciudadanos. La piedra angular de ese desarrollo es un concepto común e inclusivo de ciudadanía que extienda a éstos gradualmente las obligaciones y los derechos de la ciudadanía. La Directiva 2003/109/CE en virtud de la cual se ha creado el Estatuto de residente de larga duración-CE ha supuesto un

29. A. Skordas, "Immigration ant the Market: the Long-term Residents Directive", *Columbia Journal of European Law*, vol. 13, pp. 201-229, en especial p. 213.

30. Hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario, resulta vigente la Instrucción DGI/SGRJ/04/2008.

31. En concreto, el extranjero titular del Estatuto de residente larga duración-CE en otro Estado miembro de la Unión Europea podrá optar ejercer dicha movilidad solicitando una de las autorizaciones siguientes, a saber: a) una autorización inicial de residencia temporal (y, en su caso, trabajo) en España, manteniendo así —tras su posible concesión— el Estatuto de residente de larga duración-CE en el otro Estado miembro de la UE, b) o bien por solicitar una autorización de residencia de larga duración en España, renunciando con ello, en caso de concesión de la misma, a su anterior Estatuto de residente de larga duración-CE en el Estado miembro de que se trate (Instrucción DGI/SGRJ/09/2009).

avance importante. No obstante, la transposición española de la Directiva comunitaria no ha sustituido en España, sin perjuicio de lo que el Reglamento de Extranjería establezca, el Estatuto de residencia de larga duración nacional. En la presente comunicación se ha evidenciado que el mantenimiento de ambos estatutos, amén de la confusión a la que puede dar lugar entre los ciudadanos, podría ser fuente de discriminaciones entre nacionales de terceros Estados residentes de larga duración en España o, incluso, lo que es más grave a una indeseable “estratificación cívica” entre éstos. El futuro Reglamento de Extranjería tiene, por tanto, una importante tarea que desempeñar.

# LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN DE LA UE

**Manuel Medina Ortega**

*Presidente de la Asociación de la Academia de Derecho Europeo, Tréveris  
Catedrático jubilado de las Universidades de La Laguna y Complutense de Madrid*

## **I. La inmigración a la luz de los principios constitucionales de la Unión Europea**

Durante el primer semestre de 2010 España ha asumido la Presidencia rotatoria del Consejo de la Unión Europea. El 1 de diciembre de 2009 entró en vigor el nuevo Tratado de Lisboa de la Unión Europea, integrado por dos textos: el “Tratado de la Unión Europea” (en adelante TUE) y el “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).

El TUE incluye en las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros “el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” (art. 4.2.j)<sup>1</sup>, pero la conclusión de los acuerdos internacionales en materia de inmigración es de competencia exclusiva de la Unión si “dicha celebración está prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para ejercer su competencia interna o en la medida que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas” (art. 3.2 TUE).

Una de las innovaciones del Tratado de Lisboa se encuentra en el establecimiento de nuevas bases jurídicas para las políticas de inmigración, antes insuficientes.

El Título V de la Parte III del TFUE, dedicado al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, prevé el desarrollo por la Unión de “una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras interiores” (art. 67.2 TFUE). El capítulo 2 de este Título contempla “políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración”, y el art. 79, en particular, establece disposiciones detalladas sobre una política común de inmigración.

---

1. Véase J. Martín Pérez de Nanclares, “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Lisboa”, *Revista de las Cortes Generales* (1º, 2º y 3º trimestre de 2007), pp. 86-125.

## II. El desarrollo de una política europea de inmigración

El hecho de que el Tratado de Lisboa cree nuevas bases jurídicas explícitas sobre políticas de inmigración no supone que la Presidencia española haya tenido que empezar desde cero en este terreno, ya que existían políticas de la Unión en esta materia desde antes y, sobre todo, desde la Cumbre Europea de Tampere de 1999. Así, la Presidencia española ha partido de la continuación de las políticas ya diseñadas e iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>2</sup>.

Desde la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950, que anunció el comienzo de la construcción europea, hace ya sesenta años, hasta el Tratado de Lisboa, que, como acabamos de ver, proporciona una específica base jurídica para una política europea de la inmigración, la Comunidad Europea, primero, y la Unión Europea, después, fueron estableciendo los hitos de un marco jurídico que ha permitido resolver muchos de los problemas con los que se tenían que enfrentar los Estados miembros al transformarse Europa de un espacio que expulsaba a su gente a otro que acoge a inmigrantes procedentes a todo el mundo.

Con el Tratado de Maastricht de 1992, que acuñó el concepto de la “ciudadanía común europea”, la libre circulación intracomunitaria salió del ámbito económico para constituir el núcleo de un derecho fundamental supranacional, el de desplazarse en el interior de la Unión sin ningún tipo de limitaciones<sup>3</sup>.

El término “inmigración” ha quedado reservado a la entrada de ciudadanos de países no pertenecientes a la Unión Europea. Al tratarse del tercer pilar no sería posible, en un principio, adoptar normas comunes, siendo necesario, en cambio, recurrir a medidas basadas en la cooperación intergubernamental. El Tratado de Ámsterdam, en 1997, dio un nuevo paso, al establecer que ciertas cuestiones relativas a la concesión de visados y a la inmigración procedente del exterior en general pasaran al primer pilar, es decir, que constituyeran competencias comunitarias sometidas a regulación supranacional. Entre tanto, el Convenio de Schengen sobre la eliminación de controles fronterizos entre algunos Estados miembros estableció un

---

2. Véase mi contribución al libro-homenaje al profesor José Antonio Escudero “La elaboración del Derecho de la Unión Europea en materia de inmigración”, pendiente de publicación. Véase también Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, “La reagrupación familiar de los extranjeros residentes en España”, en Pacis Artes. *Obra homenaje al Prof. Julio D. González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma y Eurolex, 2005, vol. II, pp. 1259-1275; Michael Bogdan, “The Impact of the E. C. Treaty on the surnames of migratory European citizens”, *op. cit.*, vol. II, pp. 1277-1286; Mayte Echezarreta Ferrer, “La diversidad cultural y la pluriconexión jurídica en el marco del fenómeno complejo de la gerontoinmigración”, *op. cit.*, pp. 1423-1452; J. Martín Pérez de Nanclares, “La Inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, Madrid, Editorial Colex, 2002; José M<sup>a</sup> Mena Álvarez, “Inmigrantes (para Victoria Abellán)”, en Anna M<sup>a</sup> Badía Martí, Antoni Pigrau Solé, Andreu Olesti Rayo (coords.), “Derecho internacional comunitario ante los retos de nuestro tiempo”, *Homenaje V. Abellán*, Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, vol. I, pp. 3-12; Esperanza Orihuela Calatayud, *ibidem*, *cit.*, 2009, vol. I, pp. 457-776; “Jurisdicción universal e inmigración: Derecho internacional y Derecho español”, p. 472; Edouard Sagarra Trías, “La globalización, derechos humanos y el fenómeno de la inmigración”, *ibidem*, *cit.*, 2009, tít. I, pp. 653-677.

3. Art. 2, para. 8.2 y segunda parte del Tratado, arts. 8.A y 8.E.

sistema de cooperación reforzada que impone la necesidad de una acción común para el control de las fronteras exteriores<sup>4</sup>.

El art. 3.d TCE modificado por el Tratado de Maastricht había previsto la adopción de “medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el mercado interior”, y el art. 100.c previó la regulación de los visados a nacionales de terceros países que pretendieran cruzar las fronteras exteriores de la Unión. El Consejo podría decidir por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo, la lista de países a cuyos ciudadanos cabe exigir visados para entrar en el territorio de la Unión. Se adoptaron, así, las primeras reglas sobre un modelo uniforme de visado<sup>5</sup>.

En 1994, la Comisión contempló por primera vez la posibilidad de ir más allá en esta materia en una Comunicación sobre inmigración y asilo<sup>6</sup>. Pero hasta 1996 tuvo que recurrir a la técnica de la “recomendación” para armonizar las medidas que los Estados miembros pudieran adoptar para frenar la contratación ilegal de ciudadanos procedentes de terceros países<sup>7</sup>.

El Consejo Europeo de Viena, antes incluso de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, adoptó un Plan de Acción para la creación del “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” previsto en el Tratado. Las siglas LSJ acaban sustituyendo a las siglas JAI (“Justicia y asuntos de interior”), a medida que, tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, se pasa de la cooperación intergubernamental a la adopción de normas comunes. El Tratado de Ámsterdam, además de incorporar al primer pilar las cuestiones relativas a visados sobre asilo e inmigración, incluyó un Protocolo que incorporaba una parte del acervo de Schengen al marco jurídico común de la Unión.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el Consejo Europeo de Tampere (Finlandia), de 15-16 octubre de 1999, estableció los principios de la nueva política comunitaria en materia de inmigración y asilo apoyándose en las nuevas bases jurídicas que proporcionaba el Tratado de Ámsterdam. Después de afirmar en su párrafo 2 el derecho de los ciudadanos comunitarios “a circular libremente por toda la Unión”, el párrafo 3 puntualiza que “no obstante, esta libertad no debería considerarse dominio exclusivo de los ciudadanos de la Unión”, ya que sería “contrario a las tradiciones europeas negar esta libertad a aquellas personas a las que sus circunstancias conducen justificadamente a tratar de acceder a nuestro territorio”.

4. Véanse las críticas a este sistema jurídico en J. Martín Pérez de Nanclares, “El nuevo Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Proyecto de Constitución para Europa”, en VV AA, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional-Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, Sevilla, 2005, t. II, pp. 857-877. A. del Valle Gálvez, “Europa como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Las previsiones del Tratado Constitucional”, en V. Bou y M. Cervera (coords.), *El Derecho de la UE 20 años después de la adhesión de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 143-177; ibídem, “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado Constitucional”, en *Noticias de la Unión Europea*, 2005, nº 250, pp. 111-122.

5. Reglamento Consejo CE/1683/95, de 29 de mayo de 1995.

6. COM(94) 23.

7. DOC. 304, 14.X.1996, p. 1.



La política europea en materia de inmigración y asilo se basa desde Tampere en la consecución de un difícil equilibrio entre la apertura del territorio de la Unión a los ciudadanos de terceros países que necesitan venir aquí y “la necesidad de llevar a cabo un control coherente de las fronteras exteriores para poner fin a las inmigración ilegal y para luchar contra quienes la organizan y cometen delitos internacionales conexos”. La Unión Europea debe ser, a la vez, “abierta y segura, plenamente comprometida con las obligaciones que emanan de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y otros instrumentos pertinentes en materia de derechos humanos y capaz de responder de forma solidaria a necesidades de tipo humanitario. El párrafo 4 previó “la integración en nuestras sociedades a los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión”. La primera parte del Programa de Tampere (Parte A) está dedicada a la política comunitaria de inmigración y asilo. El Programa de Tampere concibió una política de inmigración y asilo basada en cuatro elementos: la colaboración con los países de origen, el desarrollo de un sistema europeo común de asilo, el trato justo a los nacionales de terceros países y la gestión de los flujos migratorios.

Sobre la base del Programa de Tampere, las instituciones de la Unión han desarrollado normas jurídicas y organizado acciones comunes de los Estados miembros en materia de inmigración y asilo.

El Consejo Europeo de La Haya, de 4 y 5 de noviembre de 2004, aprobó un Programa plurianual de consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y la Comisión propuso en 2005 un Plan de Acción<sup>8</sup> para su desarrollo en el período 2005-2010, que incluía previsiones sobre asilo, inmigración, integración, fronteras, visados y otras cuestiones similares. Más recientemente, el Programa de Estocolmo, adoptado en diciembre de 2004, prorroga y amplía las previsiones del Programa de Tampere relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

### **III. El Pacto Europeo de Inmigración y Asilo**

El Consejo Europeo de 15-16 de octubre de 2008, bajo Presidencia francesa, adoptó el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo (PEIA). De conformidad con este Pacto se han puesto en marcha un conjunto de acciones y procedimientos legislativos, iniciados bajo presidencias anteriores y que están siendo ahora impulsados por el Gobierno español desde la Presidencia rotatoria del Consejo. El más importante de esos textos es el proyecto de Directiva sobre permiso único de residencia y trabajo, conocido abreviadamente como “Directiva única”.

El proyecto de Directiva fue presentado por la Comisión en 2007 con el nombre de “Propuesta de Directiva del Consejo por el que se establece un procedimiento único de solicitud

---

8. COM(2005) 184 final, de 10.V.2005.

de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro<sup>9</sup>. La base jurídica de la Directiva era el art. 63, para. 3 TCE. Una Comunicación de la Comisión de 2 de diciembre de 2009<sup>10</sup> recogió las modificaciones a las bases jurídicas que resultarían del Tratado de Lisboa, y entre ellas se encuentra la de esta propuesta de Directiva. La nueva base es el art.79.2 a) y b) del TUE, que sustituye el anterior procedimiento de “consulta” del Parlamento por el “procedimiento legislativo ordinario”, que es ahora la co-decisión del Parlamento y del Consejo. Este cambio de base jurídica no ha impedido que el nuevo Parlamento elegido en 1999 continuara el procedimiento iniciado en la anterior legislatura. El 20 de noviembre de 2008, el Parlamento había emitido su dictamen sobre la base de un informe del diputado Patrick Gaubert, en la Comisión de Libertades, proponiendo una serie de enmiendas. Al asumir España la Presidencia rotatoria del Consejo, éste no había adoptado aún una posición común, por lo que corresponde al Gobierno español pilotar esta posición del Consejo, al mismo tiempo que el nuevo Parlamento la sigue considerando. En la Comisión de Libertades, la ponencia ha recaído en la diputada Véronique Matthieu, del Grupo PPE.

En la Comisión de Asuntos Sociales el socialista español Alejandro Cercas es responsable de la redacción de la opinión correspondiente.

Una propuesta de Directiva de la Comisión<sup>11</sup> prevé normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la protección internacional. Esta propuesta se propone refundir la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1.XII.2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder la condición de refugiado<sup>12</sup>. La Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo designó ponente para el fondo a la diputada socialista Sylvie Guillaume el 11 de enero de 2010. La Comisión de Asuntos Jurídicos había ya designado ponente de opinión a la diputada socialista polaca Lydia Geringer de Oedenberg el 9 de febrero de 2009.

La propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo sobre normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional y al contenido de la protección concedida<sup>13</sup>, conocida como Directiva de “protección” o de “calificación” se propone también refundir otra Directiva anterior, la 2004/81<sup>14</sup>, llamada Directiva de “reconocimiento”. La Comisión de Libertades designó ponente para la misma a la diputada del Grupo Verde Jean Lambert el 2.XII.2009.

9. COM(2007) 638 final, de 23.XII.2007.

10. COM(2009) 0665.

11. COM(2009) 554 final, 2009/0165 (COD), de 21.10.2009.

12. DO L 326, de 13.XII.2005, p. 13.

13. COM(2009) 551 final, de 21.10.2009.

14. Dir. 2004/83/CE del Consejo, de 29.IV.2004.

El 19 de mayo de este año el Parlamento y el Consejo aprobaron la creación de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, (OEAA, según las siglas españolas y EASO según las siglas inglesas<sup>15</sup>).

En relación con la creación de esta Oficina resulta necesario atribuirle fondos que permitan su actuación. Éstos se extraen del Fondo Europeo para los Refugiados, lo que exige una Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo. La propuesta de modificación fue presentada por la Comisión el 18 de febrero de 2009<sup>16</sup>. La Comisión de Libertades designó ponente al diputado laborista británico Claude Moraes.

Finalmente, la Comisión presentó otra propuesta de modificación del Fondo para los Refugiados para establecer un Programa para el reasentamiento de emigrantes: “Propuesta de decisión del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la decisión que estableció el Fondo Europeo para lo Refugiados para el período 2008-2013<sup>17</sup>”. La Comisión de Libertades designó ponente para esta propuesta al diputado portugués Rui Tavares.

La Presidencia española está negociando con el Parlamento y la Comisión acuerdos sobre este paquete de directivas denominadas “de asilo”.

El Consejo de Justicia e Interior de 3 de junio de 2010 aprobó el Plan de Acción para menores no acompañados 2010-2014 que había presentado la Comisión con anterioridad<sup>18</sup>.

#### **IV. La acción exterior de la Unión en materia de inmigración**

Como vimos con anterioridad en este mismo artículo, la política de la Unión en materia de inmigración está condicionada por factores internacionales y por la asunción de compromisos de Derecho internacional. Los Estados miembros de la Unión son, a la vez, miembros de la ONU y firmantes de la carta de las Naciones Unidas. Están vinculados, además, por las obligaciones del Derecho internacional humanitario relativas al reconocimiento del asilo y protección de personas protegidas, en especial el Convenio de Ginebra sobre protección de los refugiados y el Protocolo de 1967.

La Presidencia española pretende reforzar las normas y medidas políticas para regular los flujos migratorios internacionales. La Organización Internacional de Migraciones (OIM) tiene algunas funciones en este ámbito, que la Unión Europea apoya. El Alto Representante de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) también es apoyado por la UE en sus tareas humanitarias. En la actualidad, la Comisión prevé la conclusión de un acuerdo estratégico con ACNUR en este ámbito durante 2011.

---

15. Reglamento nº 439/2010 de 19 de mayo de 2010, DO L 132/11.

16. COM(2009) 67 final.

17. COM(2009) 456 final, de 2 de septiembre de 2009.

18. COM(2010) 123 final.

La relación entre los procesos de inmigración y el desarrollo económico llevó a la creación por la ONU en 2006 del “Foro Global de Inmigración y Desarrollo”. Como su propio nombre indica, no cuenta con poderes decisorios, sino que es un simple foro de discusión que toma en cuenta las buenas prácticas de los Estados en materia migratoria. La reunión constitutiva tuvo lugar en Bruselas en 2007 y ha sido continuada por otras dos celebradas en Manila en 2008 y en Atenas en 2009. En noviembre de este año se celebrará la tercera conferencia en Puerto Vallarta, México. El Foro aborda todas las cuestiones relativas a la inmigración y las sinergias entre inmigración y desarrollo. Es a la vez un foro de encuentro para la sociedad civil y un espacio en el que las autoridades gubernamentales intercambian experiencias entre sí sobre el resultado de las distintas políticas en materia de inmigración.

### **1. La cooperación con los países africanos**

El continente africano es muy extenso y variado, y esto da lugar a que existan diferencias notables entre sus diversas regiones desde el punto de vista de los flujos migratorios. Así, mientras que en la zona noroccidental, de Marruecos a Guinea-Conakry y Guinea Bissau, la emigración responde ante todo a necesidades económicas, en el África oriental aparecen otras causas, como los enfrentamientos étnicos. Para esta última región desde el punto de vista de la Unión Europea se plantean problemas jurídicos muy serios como las normas sobre la concesión de asilo y la protección subsidiaria. Malta e Italia están particularmente afectadas por esta situación.

Para el África noroccidental, en la que el principal motor de la emigración es la necesidad económica, la Unión Europea en general y España en particular se han afanado por buscar soluciones prácticas sobre todo a partir de la “crisis de los cayucos” de 2005, de acuerdo con los países de origen. La Conferencia de Rabat de 2006 marcó el comienzo de esta cooperación regional.

En el marco de las cumbres Unión Europea-Unión Africana iniciadas con la Conferencia de El Cairo de 2000, la Conferencia de Lisboa de diciembre de 2007 acordó una estrategia conjunta basada en un enfoque global.

A esta segunda Cumbre de Lisboa-Unión Europea siguió una segunda conferencia del proceso de Rabat en París, el 25 de noviembre de 2008 en la que se aprobó un Plan de Cooperación Trienal para el período 2009-2011. La 3ª Conferencia Ministerial Euroafricana tendrá lugar en Dakar a finales de 2011 (Dakar III). Fue propuesta por el Ministro español de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos, en la Conferencia de París.

El Proceso de Rabat es dirigido entre conferencias por el llamado “Comité de pilotaje”, en el que se integran, por parte de Europa, la Comisión, Bélgica, España, Francia e Italia y, por parte africana, Burkina-Faso, Guinea Ecuatorial, Marruecos y Senegal, además de la Comisión de la CEDEAO, y participa como observadora la Comisión de la Unión Africana. En la Comisión de pilotaje que tuvo lugar en Madrid el 19 de enero de este año se acordó,

precisamente, la incorporación de Bélgica y Guinea Ecuatorial además de la invitación a la Comisión Africana como observadora.

Los acuerdos globales para esta zona son completados por los acuerdos bilaterales llamados “acuerdos-marco de cooperación migratoria” o de “nueva generación”, que suelen incluir anejos para la readmisión de inmigrantes irregulares. Los acuerdos con Cabo Verde, Gambia, Guinea-Bissau, Guinea-Conakry y Níger incluyen estos anejos. El acuerdo con Malí no incluye un anejo de readmisión, pero ésta se consigue a través de arreglos bilaterales especiales. Se negocian también hoy acuerdos con algunos otros países, como Camerún y Costa de Marfil.

El proceso de Trípoli fue iniciado en 2006, con participación de la Comisión de la Unión Africana y con pretensiones más amplias. De hecho, ha quedado incorporado en las Cumbres UE-Unión Africana, iniciadas en la Conferencia de El Cairo de 2000 y que continuaron con la Cumbre de Lisboa de 2007.

## **2. La cooperación con América Latina y el Caribe**

La actitud negativa de algunos países de América Latina contra la Directiva comunitaria sobre retorno de emigrantes aprobada en 2008<sup>19</sup> ha dificultado el diálogo en materia de inmigración entre la UE y los países de América Latina y el Caribe. En su lugar se ha abierto el diálogo estructurado sobre migración y desarrollo acordado en junio de 2009 y que ha continuado con reuniones en Bruselas en septiembre de 2009 y en Madrid en febrero y marzo de 2011. No se trata de llegar a acuerdos formales, sino de recoger buenas prácticas en materia de inmigración y efectuar intercambios.

## **3. La cooperación con los Estados Unidos**

En octubre y noviembre de 2009, la UE y los Estados Unidos acordaron reforzar su cooperación en materia de asilo y migraciones dentro del marco de su colaboración en asuntos de justicia e interior. En la reunión ministerial de Madrid de 8-9 de abril de este año ambas partes acordaron establecer las bases de un diálogo migratorio Unión Europea-Estados Unidos, que podría desembocar en un Plan de Acción común.

## **V. Conclusiones**

No sólo por su importancia para España sino también para el conjunto de la Unión, nuestro Gobierno ha dedicado esfuerzos importantes a esta tarea, durante su semestre, que habrá de ser continuada en la futuras presidencias rotatorias al objeto de conseguir un sistema europeo

---

19. Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2008/115 relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio. P. Aguelo Navarro y A. Chueca Sancho, “La Directiva sobre retornos, La Directiva de la vergüenza”, coordinadores del seminario Intermigra, mayo de 2008 (<http://www.intermigra.info/extranjeria/modules>).

de regulación de la inmigración que sea, por un lado, justo y acorde con los principios humanitarios que deben presidir la acción de la Unión en este sector y, por el otro, que resulte eficaz para garantizar la seguridad en el territorio de la Unión y calmar la inquietudes que esta cuestión plantea a sectores importantes de nuestra ciudadanía, sobre todo en materia de empleo.

El sistema europeo de inmigración deberá también analizar las consecuencias para los países de origen, su desarrollo y su bienestar.



# UNA UNIÓN EUROPEA PARA LOS CIUDADANOS: LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS\*

Ángeles Lara Aguado

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Granada*

## I. Una lacra cada vez más difícil de combatir

No cabe duda del interés de los Estados y de las instituciones y organismos internacionales, entre ellos la UE, en prevenir, reprimir y abolir la trata de seres humanos, o lo que se ha dado en llamar “la nueva forma de esclavitud del siglo XXI”<sup>1</sup>. Desde que se adoptara el Acuerdo Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas<sup>2</sup>, se ha venido intensificando la promulgación de instrumentos internacionales que consideran la trata como una grave violación de los derechos humanos y un delito que debe ser perseguido y sancionado<sup>3</sup>. En este proceso ha tenido una gran influencia el reconocimiento a nivel internacional de los derechos humanos y la abolición de la esclavitud. La UE no ha permanecido al margen de este proceso de concienciación y ha tomado cartas en el asunto, ocupándose de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual o laboral en numerosas ocasiones<sup>4</sup>. Para la UE, la trata no es sólo un delito, sino una violación fundamental de los derechos humanos y un grave atentado a la dignidad de cualquier persona, no sólo de las mujeres y niños, aunque éstos se encuentren entre los grupos vulnerables, al igual que quienes pertenecen a grupos étnicos o minoritarios que pueden ser objeto de discriminación en sus países de origen. El punto de partida de los trabajos de la UE lo constituyen una serie de recomendaciones adoptadas por

---

\* El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía P09-SEJ-4738 “Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza: problemas en el ámbito familiar”.

1. United Nations Human Rights Committee, *Recommendation of the 1998 Session of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery*.

2. Firmado en París el 18 de mayo de 1904 y enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949, cuyo texto puede encontrarse en <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/TRATA%20DE%20BLANCAS-ACUERDO.pdf>

3. Para una análisis de la evolución histórica de los textos internacionales sobre trata de seres humanos véase M. A. Boldova Pasamar y otros, “Trata de seres humanos, en especial menores”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, Lex Nova, nº 23, marzo 2010, pp. 51-112.

4. Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Lucha contra la trata de seres humanos-Enfoque integrado y propuestas para un plan de acción”, COM(2005) 514 final, de 18 de abril de 2005.



el Consejo en 1993 para luchar contra la trata de seres humanos. Esto dio lugar a la primera conferencia celebrada en Viena sobre la trata de mujeres, cuyas conclusiones fueron recogidas por la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 1996 sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual<sup>5</sup>. Más adelante, se publicó la Acción común 97/154/JAI, adoptada por el Consejo el 24 de febrero de 1997, en materia de lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños<sup>6</sup>.

Tras las conclusiones del Consejo de Tampere en octubre de 1999, en las que se pretendía crear un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE, se intensifican los trabajos en la UE orientados a la eliminación de la trata de seres humanos. A partir de entonces, la UE reconoce el importante papel jugado por las organizaciones internacionales, como Naciones Unidas, la OSCE y el Consejo de Europa, pero subraya la necesidad de que la UE complete esa labor. Es entonces cuando se dicta la Decisión del Consejo de 29 de mayo de 2000 para combatir la pornografía infantil en Internet<sup>7</sup>, así como la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos<sup>8</sup>; la Declaración de Bruselas sobre la prevención y el combate de la trata de seres humanos, adoptada en el marco de la Conferencia Europea sobre la prevención y el combate de la trata de seres humanos (Desafío Global para el siglo XXI), los días 18 y 19 de septiembre de 2002<sup>9</sup>; la Decisión Marco del Consejo 2004/68/JAI de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil<sup>10</sup>, la Decisión 2003/209/CE de la Comisión de la UE, de 25 de marzo de 2003, relativa a la creación de un Grupo consultivo, denominado “Grupo de Expertos en la trata de seres humanos”<sup>11</sup>; la Resolución del Consejo de la UE de 20 de octubre de 2003 sobre iniciativas para luchar contra la trata de seres humanos, en particular mujeres (2003/C 260/03); la Directiva 2004/81/CE del Consejo de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades<sup>12</sup>, el Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla<sup>13</sup>, la Decisión del Consejo de la UE 2006/619/CE, de 24 de julio de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada en lo que se refiere a las disposiciones del Protocolo, en la medida en que éstas

5. Disponible en [http://www.europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/equality\\_between\\_men\\_and\\_women/l33095\\_es.htm](http://www.europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/l33095_es.htm)

6. DO L 63 de 4 de marzo de 1997.

7. DO L 138, de 9 de junio de 2000.

8. DO L 203, de 1 de agosto de 2002.

9. Disponible en <http://www.legislationline.org/documents/actions/popup/id/8748>

10. DO L 13, de 20 de enero de 2004.

11. DO L 79, de 26 de marzo de 2003.

12. DO L 261, de 6 de agosto de 2004.

13. DO C 311, de 9 de diciembre de 2005.

entran en el ámbito de aplicación de la Parte III, Título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea<sup>14</sup> o la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de febrero de 2010, sobre la prevención de la trata de seres humanos<sup>15</sup>.

No obstante, la proliferación de textos internacionales y la intensa agenda de las instituciones comunitarias no son suficientes para acabar con este negocio lucrativo, que genera unas ganancias exorbitantes y se ha convertido en la tercera fuente de ingresos de la delincuencia organizada, después del tráfico de drogas y de armas<sup>16</sup>. Las cifras referentes a este tipo de delincuencia van en aumento, lo que se ha visto facilitado por la globalización, los avances de las nuevas tecnologías de la información que permiten la utilización de internet para el *sex business*, la incorporación de nuevos países a la UE y la eliminación de fronteras interiores. Según la Oficina Internacional de Migraciones, casi medio millón de personas víctimas de trata llegan cada año a Europa occidental, siendo en su mayoría mujeres y niños, víctimas de explotación sexual. Las cifras se sitúan entre 700.000 y 800.000 personas, según el Departamento de Estado de los Estados Unidos<sup>17</sup>, abarcando desde la explotación sexual, laboral, esclavitud y prácticas similares, matrimonios forzados, venta de órganos... Según datos de UNICEF, más de dos tercios de los Estados miembros de la UE son Estados de origen y de destino de la trata. Entre los países receptores se encuentran Alemania, Holanda, Bélgica, Italia, España... Con cada vez más frecuencia las víctimas proceden de Europa central y oriental y de los nuevos Estados independientes, aunque fundamentalmente provienen de Colombia, Filipinas, Ecuador, República Dominicana, Tailandia, Balcanes, Guinea, Nigeria, Sierra Leona, Cabo Verde y Sudeste Asiático<sup>18</sup>. En 2001, la mayoría de las víctimas asistidas por la Oficina Internacional de Migraciones provenían fundamentalmente de Moldavia, Rumanía y Ucrania.

Con todo, estas cifras no reflejarían ni la mitad de los casos reales, dada la imposibilidad de cuantificar un fenómeno que, por sus propias características, permanece invisible<sup>19</sup>, debido al miedo de las víctimas a denunciar los hechos por temor a represalias, tanto de los propios delincuentes, como de las autoridades del país en el que se encuentran, si no cuentan con las preceptivas autorizaciones administrativas. Lo que sí está claro es que las cifras reales superan con creces los datos que se manejan y todo esto pone de manifiesto que las medidas que se están adoptando no son lo suficientemente eficaces para acabar con un problema que cada día avanza a pasos más agigantados.

14. DO L 262, de 22 de septiembre de 2006.

15. Disponible en <http://www.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20>

16. United Nations Children's Fund/ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights/ Organization for Security and Cooperation in Europe-Office for the Democratic Institutions and Human Rights (UNICEF/ UNOHCHR/OSCE-ODIHR), 2002, *Trafficking in humans beings in Southeastern Europe*.

17. U.S. Department of State (2002), *Victims of Trafficking and Violence Protection Act (2000)*, *Trafficking in Persons Report*, junio, p. 1.

18. Véase S. García Vázquez, "Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas", *ReDCE*, nº 10, julio-diciembre 2008, p. 7.

19. Véase F. Laczko, "Human Trafficking: The Need for Better Data", en <http://www.migratoninformation.org>

## II. Estrategias de actuación de la UE: ¿lucha contra la trata de seres humanos o contra la inmigración ilegal?

### 1. Protección y asistencia a las víctimas: ¿verdadero objetivo de la UE o medio para lograr un fin?

La política de la UE en la lucha contra la trata se ha centrado en tres áreas: la protección y apoyo a las víctimas, la prevención de la trata y la persecución y represión de los traficantes<sup>20</sup>. Los tres frentes de actuación están presididos por la cooperación internacional, sin la cual, todas las actuaciones estarían condenadas al fracaso. Considerar la protección de las víctimas como un objetivo es, sin duda, un gran acierto. Sin embargo, el enfoque adolece de un punto débil: vincular la trata de seres humanos a la lucha contra la inmigración ilegal. De hecho, la Directiva 2004/81/CE comienza resaltando que el objetivo de la UE es elaborar una política común de inmigración y hacer frente a la inmigración ilegal en su origen<sup>21</sup>. Es verdad que la trata de personas y la inmigración clandestina suelen estar vinculadas y que ambas están organizadas con frecuencia por redes delictivas que actúan a escala internacional, por eso, es necesario que se refuercen los controles en las fronteras y que se extremen las precauciones a la hora de conceder visados<sup>22</sup>. También es acertado aumentar la colaboración de las diferentes entidades o autoridades que entran en contacto con las personas potencialmente víctimas de trata, pues un seguimiento sobre su paradero e inspecciones en el lugar de trabajo, permitirían averiguar si realmente el motivo por el que entró en el Estado miembro coincide con su situación actual o si el visado obtenido fue sólo una tapadera que encubre la trata<sup>23</sup>. Pero este enfoque no es coherente con otras disposiciones comunitarias en las que se defiende como prioritaria la defensa de los derechos humanos de las víctimas<sup>24</sup>. La preocupación fundamental de la UE no puede ser la situación administrativa en la que se encuentran estas personas o la forma en que hayan entrado en un Estado miembro, ni la protección de la integridad de sus fronteras, sino la vulneración de derechos humanos que ha sufrido la víctima: lo prioritario es poner fin a la situación de explotación que está sufriendo<sup>25</sup>. Por eso, no deja de sorprender el hecho de que la Comisión Europea, al afirmar que el principal objetivo de la política comunitaria en la lucha contra la trata de personas es la protección de

---

20. Véase en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo "Lucha contra la trata de seres humanos-Enfoque integrado y propuestas para un plan de acción", COM(2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 3.

21. Considerandos 1 y 2, DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004.

22. Para una distinción entre tráfico ilícito de personas y trata de seres humanos, véase "Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis de situación y Plan de acción", Ministerio del Interior, 15 de octubre de 2007, pp. 5 y 6.

23. Véase en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 6 de abril de 2009, rec. 9/2008, *Diario La Ley*, nº 7360, sección Jurisprudencia, 11 de marzo de 2010, año XXXI, relativa a una empresa tapadera dedicada a la explotación de productos hortofrutícolas asiáticos, que encubría una red de inmigración ilegal de emigrantes chinos.

24. Véase COM(2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 3, o la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de febrero de 2010.

25. En este sentido, C. F. Fábrega Ruiz, "Inmigración y prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión", *Diario La Ley*, nº 7291, sección Tribuna, 25 de noviembre de 2009, año XXX, ref. D-362.

los derechos humanos de las víctimas, haga una referencia a la necesidad de no excluir de dicha protección a los “nacionales de terceros Estados” que sean víctimas de trata y “que no residan legalmente en la UE” y que, además, dicha protección no deba excluirse, “especialmente” si cooperan declarando contra los traficantes<sup>26</sup>.

Al partir de la vinculación entre tráfico ilícito de inmigrantes y trata de seres humanos, la Directiva 2004/81/CE no se ocupa de la protección de los ciudadanos procedentes de Estados de origen miembros de la UE, quizás porque se ha pensado que aquéllos no pueden ser objeto de inmigración ilegal, ni necesitan una autorización de residencia para permanecer en el país. Al reconducir el problema hacia las víctimas de trata que no residen legalmente en el territorio de los Estados miembros, se limita la protección —salvando las medidas estrictamente relacionadas con las primeras asistencias necesarias: asistencia médica de urgencia, medios de subsistencia, servicios de traducción e interpretación, asistencia jurídica gratuita— a concederles un período de reflexión durante el cual no se puede ejecutar ninguna orden de expulsión (art. 6.2 de la Directiva 2004/81/CE) y a otorgarles una autorización de residencia temporal de un mínimo de seis meses, con posibilidad de acceso al mercado de trabajo, pero sólo por el tiempo que dure esa autorización de residencia, siempre que las autoridades nacionales competentes consideren que es conveniente la presencia de esa persona en el Estado miembro de que se trate a efectos de investigación o de acciones judiciales y siempre que muestre una voluntad de colaboración con las autoridades policiales, judiciales o fiscales (arts. 8 y 11 de la Directiva 2004/81/CE). Este tipo de protección sí sería adecuado para los supuestos de tráfico ilícito de inmigrantes, cuando éstos deciden colaborar con las autoridades policiales, fiscales o judiciales, denunciando a las redes que intervienen favoreciendo la inmigración ilegal, pero no para los casos de trata de seres humanos<sup>27</sup>. No se acierta a comprender cómo se va a compensar a la persona víctima de trata ofreciéndole sólo una autorización de residencia temporal, en caso de que no decida retornar a su Estado de origen, con las consecuencias tan graves que puede acarrearle testificar contra los delincuentes<sup>28</sup>. La incertidumbre acerca de las posibilidades de renovación posterior de una autorización de residencia que se concede sólo durante el tiempo necesario para instruir un expediente y llevar a cabo el proceso judicial no es, precisamente, la mejor motivación para que una persona se decida a cooperar. ¿Cómo se puede esperar colaboración de quien ha sufrido todo tipo de agresiones, sin que los aparatos coactivos de los Estados implicados en la lucha contra la trata hayan hecho nada por impedirlo y cuando, además, muchas veces han sido las propias autoridades las que han

26. COM(2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 4.

27. Véase en la misma línea el Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/10/16, de 20 de febrero de 2009, p. 15, donde destaca que las víctimas no pueden ser consideradas como migrantes irregulares, ni ser deportadas incluso antes de haber sido identificadas como víctimas.

28. En el mismo sentido, J. Shearer Demir, *Trafficking of Women for Sexual Exploitation: A Gender-Based Well-Founded Fear? An examination of refugee status determination for trafficked prostituted women from CEE/CIS countries to Western Europe*, 2003, pp. 29 y 46.

colaborado de algún modo en su explotación?<sup>29</sup> Al condicionar la protección al testimonio de la víctima contra los traficantes, se identifica la protección con una recompensa por colaborar con las autoridades policiales, fiscales o judiciales<sup>30</sup>. Desde la perspectiva mantenida por la Directiva 2004/81/CE, lo que le suceda a la víctima después del período de protección concedido o, en cualquier momento, si no decide colaborar después del plazo de reflexión, no es importante.

Es verdad que la Directiva 2004/81/CE deja la puerta abierta para que los Estados miembros concedan otro tipo de protección, a través de la residencia por razones humanitarias o de conformidad con el Derecho internacional relativo a los refugiados<sup>31</sup>, pero señalar la compatibilidad de la protección prevista en la Directiva con la posibilidad de esas otras medidas no es suficiente, pues este instrumento comunitario establece el marco que van a seguir los Estados miembros en materia de protección de las víctimas de trata y muy pocos concederán una protección mayor que la que la UE exige, siendo la UE un referente en materia de protección de los derechos humanos. Por eso, se debería dar un paso más: la UE debería imponer una obligación clara y rotunda a los Estados miembros de proteger a las víctimas en todo caso, y no sólo cuando haya cooperación<sup>32</sup>. Así lo ha destacado también el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de febrero de 2010<sup>33</sup>. Esta protección debería conllevar la prohibición de expulsión cuando exista un serio peligro de que estas personas sean perseguidas en sus Estados de origen por las redes organizadas<sup>34</sup>. Las víctimas de trata deberían obtener una autorización de residencia permanente<sup>35</sup> extensible a cualquier Estado miembro de la UE, a fin de que puedan contar con la máxima protección frente a las redes delictivas, o bien

29. Véase G. Caldwell, S. Galster y N. Steinzor, "Crime and Servitude: An Expose of the Traffic in Women for Prostitution from the Newly Independent States", Global Survival Network, 1997, disponible en <http://www.globalsurvival.net/femaletrade/9711russia.html>; E. Pérez Alonso, "La nueva esclavitud del siglo XXI: el tráfico ilegal de personas", S. Sánchez Lorenzo (ed.), *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, ed. Atelier, Barcelona, 2009, p. 318; J. Shearer Demir: *Trafficking of Women...*, op. cit., p. 23.

30. Así lo ha entendido también el Grupo de Expertos en trata de seres humanos constituido por la UE, cuando opinó que las personas que no querían declarar o que no podían hacerlo porque no tenían información relevante que aportar al proceso o porque el autor del delito no podía ser encarcelado en el país de origen, debían recibir el mismo trato que las víctimas dispuestas a declarar. Experts Group on Trafficking in Human Beings: *Opinion on reflection period and residence permit for victims of trafficking in human beings*, 18 de mayo de 2004, p. 4.

31. Considerando 4 y 5, DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004.

32. El art. 45.4 del Reglamento de ejecución de la LOExt. permite conceder una autorización de residencia por razones humanitarias a los extranjeros que hayan sido víctimas de los delitos tipificados en los arts. 311 a 314 del CP y el art. 59 LOExt. Permite la obtención de una autorización de residencia si la víctima colabora. Véase el Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, Área III, Objetivo 5. En cambio el legislador italiano sí concede protección aunque no haya colaboración.

33. Punto 15 de la Resolución.

34. En este sentido, véase *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*, Bruselas, 22 de diciembre de 2004, p. 35 y, entre otros, J. Apap, P. Cullen y F. Medved, *Counteracting Human Trafficking: Protecting the Victims of Trafficking*, Centre for European Policy Studies, 2002, p. 28; J. Shearer Demir, *Trafficking of Women...* op. cit., p. 46.

35. El Grupo de Expertos en trata de seres humanos constituido por la UE así lo ha entendido también y afirma que, cuando expire el permiso de residencia y no pueda renovarse conforme a la normativa nacional del Estado miembro, se debería conceder una autorización de residencia por razones humanitarias, sobre todo si se trata de personas especialmente vulnerables, como los menores o víctimas de agresiones sexuales o si han sufrido graves abusos de los derechos humanos, sobre todo si se teme que su vida, salud o libertad personal estén en peligro en caso de retorno a su Estado de origen: Experts Group on Trafficking in Human Beings, *Opinion on reflection period...* cit., p. 4.

el estatuto de refugiado, cuando existan serias razones para pensar que su vida o su integridad física o psíquica están en peligro. Algunas víctimas podrían encajar en el concepto de refugiado de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, en la medida en que se considere que el Estado de origen de las mismas no adopta las medidas necesarias para impedir su persecución por motivos de género, ya que puede considerarse que forman parte de un grupo social particular necesitado de protección<sup>36</sup>. Y es que la violencia sexual puede ser considerada como una forma de tortura, tal y como mantiene el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados<sup>37</sup>, aunque, no sea frecuente que se reconozca el estatuto de refugiado a las personas víctimas de trata de seres humanos<sup>38</sup>. Otra vía para su protección podría ser, yendo más lejos, la concesión de la nacionalidad del Estado miembro de acogida por circunstancias excepcionales, para compensar a la víctima por la incapacidad de dicho Estado de prevenir las agresiones de que ha sido objeto.

Aunque quizás no sea políticamente correcto sugerirlo en estos momentos de crisis económica, es humanamente necesario, para contribuir a erradicar la trata de seres humanos, permitir a la víctima que reagrupe consigo en el Estado miembro de destino a sus familiares más directos (cónyuges, progenitores, descendientes), cuando el Estado de origen en el que se encuentren no esté en condiciones de proporcionarles protección frente a las redes de delincuencia organizada<sup>39</sup>. Así lo ha sugerido también el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de febrero de 2010, cuando pide una política simplificada de reunificación familiar para las víctimas cuando su protección lo exija<sup>40</sup>. A estos familiares se les debería conceder la autorización de residencia o extenderles el derecho de asilo del que gocen las víctimas. Cierta forma de protección a los familiares de la víctima ya estaba prevista en el art. 7.3 de la Decisión Marco del Consejo 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, en los casos en que la víctima fuera un menor. Estas formas de protección, ya sea a través de una residencia permanente, ya a través del estatuto de refugiado o concediendo la nacionalidad, podrían contribuir decididamente a la lucha contra la trata de seres humanos, en la medida en que las víctimas, una vez que se sienten seguras junto a sus familiares, se animarían a denunciar a los traficantes<sup>41</sup>. En todo caso, constituye una hipocresía intolerable afirmar que se prima la protección de los derechos humanos de la víctima y denegarla si ésta decide no colaborar. Devolver a las víctimas de trata su país sin

---

36. En el mismo sentido, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, "Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1 A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees", Document nº HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, disponible en [www.ncadc.org/uk/letters/news27/Gender.pdf](http://www.ncadc.org/uk/letters/news27/Gender.pdf); H. Crawley, "Refugees and Gender: Law and Process", *Forced Migration Review*, Issue 9, 2000.

37. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, "World Health Organization: Mental Health of Refugees", Ginebra, 1996.

38. J. Shearer Demir, *Trafficking of Women...* op. cit., p. 7 (disponible en <http://www.jha.ac/articles/a115.pdf>).

39. En el mismo sentido, entre otros, E. Pearson, *Human Traffic Human Right: Redefining Victim Protection*, Anti-Slavery International, Londres, 2002, p. 48; y J. Shearer Demir, *Trafficking of Women...* op. cit., p. 29.

40. Punto 15 de la Resolución.

41. De la misma opinión es J. Shearer Demir, *Trafficking of Women...* op. cit., pp. 42 y 47.

más protección, contribuye a seguir victimizándolas<sup>42</sup>, porque no se hace nada por impedir que caigan de nuevo en las redes de los traficantes. Una vez que la policía hace una redada y detiene a algunos traficantes y víctimas de la trata, no es coherente con la proclamada política protectora de la UE la expulsión de aquellas personas que no se encuentran residiendo legalmente en el Estado miembro de que se trate. Los seres humanos víctimas de trata tienen derecho a protección siempre, no sólo cuando testifiquen, porque lo que está en juego son sus derechos humanos, que conforman la base del modelo de UE que estamos construyendo.

## 2. Prevención de la trata

Partiendo de la idea de que una de las razones que puede hallarse detrás de la trata —aunque no la única— es la pobreza, ya que ésta puede provocar una situación de vulnerabilidad en las víctimas, al empujarlas a desear salir de sus lugares de origen en busca de un destino mejor para ellas mismas o sus familiares, la UE está dedicando un gran esfuerzo a la realización de acciones destinadas a prevenir la trata en terceros países, especialmente los Estados de origen de las víctimas, donde éstas son captadas y reclutadas. Este tipo de acciones, que entran dentro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, está orientado a la lucha contra la pobreza, a la facilitación del acceso a la enseñanza, a la erradicación de la desigualdad entre hombres y mujeres o al acceso a los servicios.

Con este tipo de medidas, se trataría de crear en los Estados de origen unas condiciones de vida mínimamente aceptables y dignas, para contribuir a mitigar las diferencias tan radicales entre los países de origen y los Estados miembros de destino en la UE. No hay que olvidar que el cúmulo de diferencias tan abismales que hay entre los países ricos y los países pobres se ha considerado por el Programa de Desarrollo de Naciones Unidas en el *Human Development Report of 2000* como una violación de derechos humanos<sup>43</sup>. Además, se cumplirían dos objetivos: por un lado, se eliminaría la tentación de los nacionales de esos países de verse motivados a desplazarse a la UE y caer en las redes de los traficantes y, por otro, se lavaría la conciencia, porque con esta transferencia de fondos se estaría contribuyendo a no generar violaciones de derechos humanos.

En todo caso, se trata de medidas extremadamente importantes, puesto que con un mayor conocimiento de los derechos de cada persona, de la igual condición de hombres y mujeres y de la valía de cada individuo, se pueden poner trabas al negocio de los traficantes. Pero, para el éxito de las mismas no basta con actuar sobre los factores que inciden en la oferta, esto es, actuar en los Estados de origen, sino que se deben realizar importantes campañas en los países de destino para cambiar las estructuras que refuerzan la subordinación de las

---

42. E. Pearson, "Trafficking/Slavery", *New Internationalist*, Issue 337, agosto de 2001 (disponible en <http://www.newint.org/issue337/trapped.htm>).

43. V. Brittan y L. Elliot, "Rich live longer, Poor die younger in a divided world", *The Guardian*, 29 de junio de 2000.



mujeres<sup>44</sup>. Esto implica actuar decididamente sobre las causas que inciden en la demanda<sup>45</sup>. Así lo ha destacado el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de febrero de 2010, cuando pide al Consejo y a la Comisión que organicen campañas de sensibilización a través del sistema educativo y escolar tanto en los países de origen, como en los de tránsito y destino.

Junto a la cooperación transfronteriza, debe existir también una coordinación entre todas las instituciones y entidades que intervienen en la lucha contra la trata, pues disponer de información no es suficiente si no es compartida por todos los agentes implicados. En este sentido, se considera necesaria la coordinación entre los servicios sociales, médicos y policiales para localizar a las víctimas.

Además, deben tenerse en cuenta también otros factores. Sin querer desvirtuar en absoluto la labor de las autoridades, a veces se dan casos de desmotivación de los policías para perseguir a los delincuentes, si no hay garantías de que vayan a ser enjuiciados y encarcelados, dado el propio peligro que pueden correr en caso contrario y los poderosos mecanismos de corrupción con que cuentan las redes delictivas organizadas, no sólo amenazándolos, sino sobornándolos con participaciones en las ganancias<sup>46</sup>; la corrupción, que puede llevar a que las autoridades policiales o judiciales abusen de su situación de poder, en vez de poner fin a las situaciones delictivas, o la colaboración de las autoridades competentes al proporcionar documentación falsa... A ello hay que unir la sensibilización de la sociedad, a través de campañas orientadas a animarla a denunciar las situaciones en que potencialmente pueda haber una víctima de trata. Y no debe olvidarse que, junto a las situaciones de vulnerabilidad, otra de las causas de la trata es la demanda de personas para ser objeto de cualquier clase de explotación<sup>47</sup>, por lo que debe incidirse también en este factor. En definitiva, se trata de un fenómeno complejo, que ha de ser abordado desde una perspectiva integral y polifacética y así lo ha reconocido la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo "Lucha contra la trata de seres humanos-Enfoque integrado y propuestas para un plan de acción"<sup>48</sup>.

### 3. Persecución y represión de los traficantes

Aunque la trata de seres humanos es el tercer negocio más lucrativo para las redes de delincuencia organizada, no deja de sorprender el que en muchos países sólo se tipifique como delito la trata de mujeres y niños con fines de prostitución y que en pocos países se prevea

44. En este sentido, J. Ward, *If not now, then when? Addressing Gender-based violence in refugee, internally displaced, and post-conflict settings*, Women's Commission for Refugee Women and Children, International Rescue Committee, 2002.

45. *Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la trata de personas*, Global Rights, 2005, Directriz 7, Prevención de la trata de personas.

46. L. Raffonelli, *INS Final Rule to Assist Victims of Trafficking*. International Institute of Rhode Island, USA (disponible en [http://www.refugees.org/world/articles/RR\\_April\\_2002\\_box1.cfm](http://www.refugees.org/world/articles/RR_April_2002_box1.cfm)).

47. Véase J. Baucells i Lladós, "El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual", en Rodríguez Mesa y Ruiz Rodríguez (coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 173-202; M. L. Maqueda Abreu, *El tráfico sexual de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 23 y ss.

48. COM(2005) 514 final, de 18 de abril de 2005, p. 3.



como delito la trata de hombres o la trata con fines de trabajo forzoso<sup>49</sup>. Además, las sanciones que se imponen por estos delitos, en los casos en que los delincuentes han sido enjuiciados y sancionados, siguen siendo muy bajas y sobre todo, muy diferentes de las que se imponen en caso de tráfico de drogas o de armas. Por eso, uno de los frentes donde la UE está trabajando es en la intensificación de la persecución y represión de los traficantes. No cabe duda de que la cooperación transfronteriza entre todos los Estados implicados en esta clase de delitos es fundamental para acabar con esta lacra de las “modernas y avanzadas sociedades occidentales”<sup>50</sup>. Y, como en la mayoría de ocasiones estamos ante poderosas redes de delincuencia organizada, que mueven enormes cantidades de dinero y que, con frecuencia, participan en otra clase de actividades delictivas, como el tráfico de drogas o el blanqueo de capitales, la UE está vinculando la lucha contra la trata de seres humanos con la lucha contra el crimen organizado. En este sentido, se están dando orientaciones a los Estados miembros para que adopten todas las medidas nacionales necesarias para unificar criterios respecto a lo que deben considerarse actividades delictivas y, por tanto, perseguibles y sancionables. Es muy importante armonizar los procedimientos jurídicos. En este ámbito se evidencia una voluntad de la UE de que las normas punitivas de los Estados miembros reflejen la gravedad del delito a través de penas y sanciones severas, de modo que tengan el efecto disuasorio para los delincuentes. Sin embargo, la modificación de las leyes penales debe conllevar el cambio de planteamiento, para no abordar la trata sólo desde la perspectiva del control de las fronteras, sino teniendo en cuenta también los derechos de las víctimas.

Entre las medidas orientadas a la persecución del delito, la UE está incluyendo las destinadas a embargar, incautar y decomisar los bienes adquiridos ilícitamente y la creación de mecanismos de cooperación internacional que faciliten la ejecución de órdenes extranjeras de embargo preventivo y decomiso. En definitiva, de lo que se trata es de conseguir que este negocio sea lo menos lucrativo posible para los traficantes, que el enjuiciamiento de los delincuentes se lleve a cabo con toda la dureza que el proceso penal permita y que las sanciones sean lo suficientemente serias como para desalentar a quienes deseen intervenir en la trata, si bien todavía queda mucho camino por recorrer.

Sin embargo, este enfoque no debe perder de vista que las víctimas de la trata deben ser protegidas, no perseguidas ni criminalizadas, aunque hayan realizado algunas actividades ilegales, como las relacionadas con la inmigración ilegal<sup>51</sup>.

---

49. Así lo reconoce el Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *Promoción y protección de todos los derechos humanos... cit.*, p. 13.

50. Federación de Mujeres Progresistas (ed.), *Trata de mujeres con fines de explotación sexual. Estudio exploratorio*, imprime Ayregraf, p. 6.

51. Alianza Global contra la trata de mujeres, *Manual de Derechos Humanos y contra la Trata de Personas*, Gaatw, Bogotá, 2003, pp. 99-100.

### III. Conclusiones

Las cifras alarmantes relativas a la trata de seres humanos en todas sus variantes han obligado a la UE a incluir como una prioridad en su agenda este tema que atenta contra los derechos humanos más elementales, sobre los que se asienta la construcción de la Europa de los ciudadanos. Acabar con esta lacra no es fácil, pues implica hacerle frente desde muy diferentes ámbitos y conlleva un compromiso muy importante en la realización de cambios estructurales del modelo de sociedad. La UE está abordando el problema haciendo hincapié en tres ámbitos: a) la prevención de las actividades relacionadas con la trata, a través de acciones de colaboración con los países de origen de las víctimas y financiando acciones de prevención y formación en los Estados de destino, b) la represión de las redes de delincuencia organizada que hay tras la explotación de la trata y c) la protección de las víctimas. No obstante, por el momento, las actuaciones de la UE están evidenciando que su verdadera prioridad es el control de la inmigración irregular. La protección de las víctimas se sitúa en un segundo plano, pues sólo se impone como obligatoria cuando hay colaboración por parte de la víctima y esto no es coherente con las disposiciones a favor de los derechos humanos procedentes de las distintas instituciones comunitarias: la expulsión de las víctimas de trata que no se encuentren residiendo legalmente en el Estado miembro de destino debería estar prohibida desde las más altas esferas en la UE en aquellos casos en que se sospeche que pueden ser objeto de persecución por las bandas criminales en sus Estados de origen y debería imponerse la concesión a las mismas y a sus familiares más directos, de un permiso de residencia permanente, o de una autorización de residencia por razones humanitarias o la concesión del derecho de asilo, cuando no la nacionalidad del Estado miembro de acogida. Sólo así se estarían salvaguardando los derechos humanos de las víctimas y se las animaría a denunciar a los delincuentes, lo que contribuiría a luchar más decididamente contra las redes de delincuencia organizadas.



# DESARROLLOS JURÍDICOS CONTROVERTIDOS EN LA VIGILANCIA DE LAS FRONTERAS MARÍTIMAS EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE FRONTEX. A PROPÓSITO DE LA DECISIÓN 2010/252/UE

**Gabriela A. Oanta**

*Profesora ayudante doctora de Derecho Internacional Público  
Universidad de A Coruña*

## I. Introducción

Para la Unión Europea, la seguridad de las fronteras marítimas exteriores de sus Estados miembros representa una preocupación fundamental. Con unas fronteras marítimas de aproximadamente 80.000 km (50.000 millas marinas), de las cuales cerca de la mitad (34.109 km o 21.199 millas marinas) constituyen su vulnerable frontera marítima sur<sup>1</sup>, la Unión se encuentra ante la necesidad de disponer de un marco jurídico más amplio y eficaz que le permita gestionar estas fronteras para reforzar su posición y ser menos frágil respecto de las operaciones criminales y mafiosas que operan desde algunos de los países próximos a sus costas, e impedir, por tanto, la entrada no autorizada de personas desde el mar en el territorio de sus Estados miembros, luchar contra la delincuencia transfronteriza, o adoptar contra ellas otro tipo de medidas. Se trata de una preocupación que resienten en especial los países meridionales de la UE, entre ellos España, para los que constituye un tema prioritario.

En el corazón del mecanismo creado por la UE para la vigilancia de las fronteras exteriores se encuentra la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, FRONTEX). La base jurídica de esta Agencia la representa el antiguo art. 62 CE (actual art. 77 TFUE)<sup>2</sup>. Y a

---

1. La frontera meridional de la UE está formada por las fronteras marítimas de los siguientes Estados miembros: Portugal (incluidas las Azores y Madeira), España (incluidas las Islas Canarias), Francia, Italia, Eslovenia, Grecia (con sus más de 3.000 islas tiene la frontera marítima más grande de la Unión), Malta (incluida Gozo) y Chipre. Véase "FRONTEX: the EU external borders agency. Report with Evidence", European Union Committee, 9<sup>th</sup> Report of Session 2007-08, House of Lords, Londres, 2008, punto 34.

2. El actual art. 77 TFUE pertenece al Título V "Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia", capítulo 2 "Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración", que sustituye y modifica el art. 62 CE que pertenecía al Título IV "Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas". Así, el art. 77.2 TFUE prevé que "el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a: [...] b) los controles a los cuales se someterá a las personas que crucen las fronteras exteriores".

tenor del Reglamento (CE) n° 2007/2004<sup>3</sup> mediante el cual fue creada en 2004, FRONTEX es la encargada de coordinar la cooperación operativa entre los Estados miembros para facilitar la aplicación del Derecho de la UE en lo relativo a la vigilancia de las fronteras exteriores, a fin de ayudarlos en las situaciones que exijan una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores, y también facilitarles el apoyo necesario para la organización de operaciones de retorno conjuntas<sup>4</sup>. En estas actividades de control y vigilancia de las fronteras marítimas exteriores, FRONTEX comparte la responsabilidad con los Estados miembros<sup>5</sup>.

Precisamente sobre la base de la experiencia adquirida por esta Agencia desde su creación respecto de las tareas de gestión de la cooperación operativa en las fronteras marítimas exteriores de la UE fue adoptada por el Consejo, el 26 de abril de 2010, la Decisión 2010/252/UE por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por FRONTEX<sup>6</sup>. Se trata de un acto normativo que viene a completar el marco jurídico ya existente en esta materia, constituido por: el Código de fronteras Schengen<sup>7</sup>, la Guía Schengen<sup>8</sup>, las reglas relativas al tráfico fronterizo menor en las fronteras exteriores<sup>9</sup>, la creación de FRONTEX<sup>10</sup> y de equipos de intervención rápida en las fronteras<sup>11</sup>, y el Fondo para las Fronteras Exteriores para el período 2007-2013<sup>12</sup>.

En nuestra opinión, la adopción de esta Decisión era más que necesaria al constatarse que los objetivos en ella señalados respecto de las tareas de vigilancia de las fronteras marítimas exteriores de la UE no habían podido ser alcanzados por los Estados miembros de manera individual, que la cooperación operacional desarrollada en este ámbito por FRONTEX había sido ineficaz e insuficiente hasta entonces, y que la solidaridad operacional se había demostrado escasa<sup>13</sup>. Señalar, además, que las disposiciones del Código de fronteras Schengen no contemplan la posibilidad para esta Agencia europea de llevar a cabo operaciones de

3. Reglamento (CE) n° 2007/2004, DO L 349, 25.11.2004, p. 1.

4. *Ibidem*, art. 2.1. Las competencias de FRONTEX fueron ampliadas mediante el Reglamento (CE) n° 863/2007 por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras (DO L 19, 31.07.2007, p. 30). En este sentido, véase S. Puntischer Riekmann, "Security, Freedom and Accountability: Europol and Frontex", en E. Guild y F. Geyer, (ed.), *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Ed. Ashgate, Hampshire, 2008, p. 29.

5. Sobre esta cuestión, véase J. J. Rijpma, "Frontex: Successful Blame Shifting of the Member States? (ARI)", Real Instituto Elcano, 2010, p. 2 (disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org>).

6. DO L 111, 4.05.2010, p. 20.

7. Reglamento (CE) n° 562/2006, DO L 105, 13.04.2006, p. 1.

8. C (2006) 5186 final: "Commission Recommendation establishing a common 'Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)' to be used by Member States' competent authorities when carrying out the border control of persons", Bruselas, 6.11.2006.

9. Reglamento (CE) n° 1931/2006, DO L 405, 30.12.2006, p. 1.

10. Reglamento (CE) n° 2007/2004, *doc. cit.*

11. Reglamento (CE) n° 863/2007, *doc. cit.*

12. Decisión n° 574/2007/CE, DO L 144, 6.06.2007, p. 22.

13. Sobre un análisis de la evaluación de los resultados obtenidos por FRONTEX desde que empezó a estar operativa en el año 2005, y las recomendaciones formuladas para su futura actividad, véase COM(2008) 67 final: "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-Informe sobre la evaluación y el desarrollo futuro de la Agencia FRONTEX", Bruselas, 13.02.2008.

coordinación para la interceptación y desembarco más allá de las fronteras exteriores de la UE. Y a la luz de la práctica ya existente al respecto se ha podido constatar que, para que realmente estas operaciones alcancen sus objetivos, es preciso que FRONTEX pueda actuar más allá de las aguas que se encuentren bajo la soberanía o la jurisdicción de los Estados miembros, es decir en la alta mar e incluso en las aguas territoriales de terceros países.

En este contexto, consideramos que era imprescindible promulgar unas normas comunes y uniformes aplicables para todos los Estados miembros de la UE respecto de la vigilancia de sus fronteras marítimas exteriores. Así, como veremos en la *primera parte* del trabajo, la Decisión 2010/252/UE busca garantizar la aplicación uniforme por todos los Estados miembros que participen en las operaciones coordinadas por FRONTEX de las normas internacionales que regulan las operaciones de vigilancia de las fronteras marítimas; y también establecer, como se presentará en la *segunda parte* de este análisis, un *modus operandi* común para los Estados miembros que participen en las operaciones de vigilancia de las fronteras marítimas coordinadas por esta Agencia, relativo, entre otros, a la interceptación de un buque, así como las directrices para las situaciones de búsqueda y salvamento y para el desembarco en el contexto de dichas operaciones.

## II. Las normas aplicables a las operaciones de coordinación en las fronteras marítimas realizadas por FRONTEX

Cabe avanzar que una de las cuestiones más delicadas ligadas a la actividad realizada por FRONTEX desde el momento de su creación ha sido la relacionada con el cómo y en qué medida esta Agencia podría ser responsable del resultado de las operaciones que está desarrollando en el mar, de la eventual violación tanto de los derechos humanos de aquellas personas que intercepta en el mar como del derecho reconocido a los refugiados de entrar en el territorio de la UE para solicitar asilo en alguno de sus Estados miembros<sup>14</sup>.

Pues bien, el Consejo, con la Decisión que comentamos y de cara a evitar posibles violaciones futuras del marco jurídico internacional relativo a la protección de los derechos humanos y de los derechos de los refugiados<sup>15</sup>, va a sistematizar las normas por las que se regirá FRONTEX durante las operaciones que coordinará en el marco de la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores de la Unión<sup>16</sup>. Con ello pretende, y al margen de las actividades de vigilancia que podrían llevar a cabo los Estados miembros de manera individual o en cooperación con

14. Sobre un comentario acerca de esta problemática, véase S. Puntischer Riekmann, *op. cit.*, p. 30.

15. Este marco jurídico internacional está formado, principalmente, por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM, 1982), el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, 1974), el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (SAR, 1979), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (2000), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo (1967), el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), etc.

16. Decisión 2010/252/UE, *doc. cit.*, art. 1 y Anexo, Parte I, punto 1.

otros países, pero fuera de este marco jurídico<sup>17</sup>, reducir la posible arbitrariedad y disparidad de las prácticas realizadas por los Estados miembros en sus fronteras<sup>18</sup>.

En relación con ello, hemos de referirnos al principio de *non-refoulement* o de no devolución<sup>19</sup> como una de las guías fundamentales a ser respetadas por FRONTEX durante las operaciones de coordinación que está realizando en las fronteras marítimas exteriores de la Unión. Se trata, como es bien sabido, de un principio básico para el Derecho internacional del asilo y del refugio<sup>20</sup>, que consiste en que, salvo las excepciones expresamente previstas (que el refugiado sea considerado un peligro para la seguridad nacional o que constituya una amenaza para el orden público del país donde se encuentre), los refugiados no deberán ser objeto de devolución a su país de origen o a otros países en los que su vida o su libertad se encuentren en peligro<sup>21</sup>. Esta obligación de los Estados está recogida igualmente de una manera u otra también en otros textos jurídicos internacionales al preverse, por ejemplo, la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, es decir la prohibición de aquellos actos inhumanos a los que estas personas encontradas en el mar durante las operaciones coordinadas por FRONTEX podrían verse sometidas si no se respetara el principio de no devolución. Así ocurre por ejemplo con: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 3), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7).

Por lo que se refiere a las operaciones coordinadas por FRONTEX, una de las cuestiones cardinales es conocer con exactitud si los Estados miembros participantes en las mismas tienen o no la obligación de rechazar o devolver a las personas inmigrantes encontradas en el mar. En este sentido, en la Decisión 2010/252/UE se prevé que “[...] ninguna persona podrá ser desembarcada en un país ni entregada a sus autoridades si ello vulnera el principio de no devolución, o si existe el riesgo de que sea expulsada de tal país o repatriada a otro vulnerando dicho principio [...] las personas interceptadas o rescatadas serán debidamente informadas, con el fin de que puedan expresar las razones por las que creen que el desembarco en el lugar propuesto vulnera el principio de no devolución”<sup>22</sup>.

17. COM(2009) 658 final: “Propuesta de Decisión del Consejo por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea”, Bruselas, 27.11.2009, p. 6.

18. Sobre esto mismo, véase A. W. Neal, “Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 47, nº 2, 2009, p. 348.

19. El nombre de este principio proviene del verbo francés *refouler* que se traduce por *devolver* o *rechazar*.

20. Este principio fue recogido por vez primera en la Convención de 1933 sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados (art. 3) y posteriormente también en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 33.1).

21. Para mayor desarrollo, véase E. Papastavridis, “Fortress Europe and FRONTEX: Within or Without International Law?”, *Nordic Journal of International Law*, nº 79, 2010, pp. 102-107; G. S. Goodwin-Gill, “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, pp. 5-6.

22. Decisión 2010/252/UE, *doc. cit.*, Anexo, Parte I, punto 1.2.

Ante este estado de cosas, cobra especial significado conocer si cabe la aplicación extraterritorial de este principio de no devolución, esto es, saber si los Estados miembros de la UE tienen la obligación de respetarlo también en alta mar. Así, en la “Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967” expresada en 2007 por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) se señala que “los Estados están obligados a no trasladar a ningún individuo a otro país si esto causara su exposición a graves violaciones de sus derechos humanos, en particular la privación arbitraria de la vida, o tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”<sup>23</sup>.

Es decir, aunque podría estimarse que los países que intercepten las personas en el mar no tendrían la obligación de aplicarles el principio de no devolución en virtud, por ejemplo, del CNUDM, sí que en el terreno de los derechos humanos la situación cambia, pues los Estados tienen la obligación de no retornar a aquellas personas que podrían encontrarse en la situación de ser torturadas o recibir otros tratos similares si no se les aplicaría este principio<sup>24</sup>. Tal y como se ha expresado en la doctrina<sup>25</sup>, aunque la actuación de un Estado miembro en este contexto no representara una violación de los derechos humanos, en el Derecho internacional se le exigirá la responsabilidad si con su actuación contribuirá a que otro Estado sí que viole los derechos humanos de las personas interceptadas como podría ser el caso de aquellas encontradas en el mar.

En nuestra opinión, la mención expresa del principio de no devolución en la Decisión 2010/252/UE viene a arrojar claridad respecto de la obligatoriedad de los Estados miembros de aplicarlo puesto que, a primera vista, al no haber sido previsto inicialmente en el Reglamento marco de FRONTEX, existían dudas sobre si la aplicación de este principio sería obligatoria para los Estados miembros de la Unión, y ello a pesar de que dichos Estados sí que la conocían al estar vinculados por las normas de Derecho internacional existentes en la materia, a las que nos hemos referido con anterioridad.

Lo cierto es que, poco a poco, las consideraciones de protección de los derechos humanos en las situaciones descritas van cobrando mayor relevancia en la práctica de los Estados miembros y también de FRONTEX, después de que en los últimos años parecían haber sido dejadas de lado, y ello a pesar de que, en realidad, deberían haberse encontrado en el corazón de las preocupaciones de la Unión en esta materia<sup>26</sup>. Parece muy poco probable que esta Agencia no fuese consciente de los problemas que las personas al bordo de los barcos interceptados en el mar al ser forzadas volver a sus países de origen pudiesen enfrentarse al ser

23. “Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967”, ACNUR, Ginebra, 26 de enero de 2007, punto 17.

24. Sobre un análisis respecto de la relación entre los derechos humanos y el Derecho del mar, véase T. Treves, “Human Rights and the Law of the Sea”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, n° 1, 2010, pp. 1-14.

25. E. Papastavridis, *op. cit.*, p. 107.

26. Sobre este mismo, consúltese J. Jeandesboz, “Reinforcing the Surveillance of EU Borders. The Future Development of FRONTEX and Eurosur”, *Challenge, Liberty & Security*, Research Paper, n° 11, agosto de 2008, p. 4.



objeto de persecución o tortura y otros tratos inhumanos, crueles o degradantes<sup>27</sup>. Prueba que la UE era consciente de ello son, a nuestro entender, los acuerdos de cooperación firmados por FRONTEX con el ACNUR. Acuerdos que consisten no solamente en un intercambio de información entre las dos partes, sino también en una mayor implicación del Alto Comisionado en las operaciones desarrolladas por esta Agencia europea que se espera que sea todavía más significativa a la luz de la adopción de la Decisión que nos ocupa en el presente trabajo<sup>28</sup>.

Además, con la Decisión 2010/252/UE el Consejo ordena y sistematiza las medidas que los Estados miembros podrán tomar durante las operaciones de vigilancia de los buques u otras embarcaciones sospechosas de manera razonable de transportar personas que tratan de eludir los controles en los pasos fronterizos de la UE. Se considera que es esencial que los Estados miembros involucrados en las operaciones FRONTEX sigan las mismas reglas de vigilancia que, a su vez, aclararan el reparto de las competencias y las obligaciones existentes en los distintos espacios marítimos<sup>29</sup>.

En relación con ello, cabría resaltar que la Decisión comentada establece las condiciones en las que se podrán llevar a cabo estas operaciones de vigilancia en las distintas áreas marítimas. Así, en la Parte I del Anexo de este acto normativo el legislador de la UE se refiere expresamente a las aguas territoriales y zona contigua, por un lado, y a la alta mar más allá de la zona contigua, por otro lado<sup>30</sup>. A la luz de estas disposiciones puede constatarse que no se hace referencia alguna a la Zona Económica Exclusiva de los Estados miembros y tampoco a aquellas operaciones que se estén desarrollando en las aguas territoriales de los terceros países.

A nuestro parecer, esta ausencia de referencia al respecto no ha de ser interpretada como la imposibilidad legal de FRONTEX para actuar también en estas aguas. No hay que olvidar, por ejemplo, los acuerdos bilaterales ya firmados por algunos de los Estados miembros meridionales con países de salida de una importante parte de la inmigración ilegal que cruza la frontera marítima de la UE<sup>31</sup>. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los acuerdos bilaterales firmados por España con Senegal y Mauritania en 2006 y con Cabo Verde en 2008. Acuerdos

27. Sobre un análisis de esta posible hipótesis, véase COM(2006) 733 final: "Comunicación de la Comisión sobre el refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la Unión Europea", Bruselas, 30.11.2006, p. 11, punto 34.

28. En este sentido, véase "Working for refugees on Europe's outer borders", 18.05.2010; disponible en [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org), contiene una entrevista con el Sr. Michele Simone, el actual oficial superior de enlace entre el ACNUR y FRONTEX.

29. En este sentido, cabe referirse al documento de trabajo publicado en mayo de 2007 por la Comisión Europea en el que se realiza un estudio de los textos de Derecho internacional respecto de la inmigración ilegal por mar, y también a la creación un mes más tarde de un subgrupo llamado Derecho del Mar/Grupo de Redacción de las Directrices FRONTEX (en inglés, "The Law of the Sea/Frontex Guidelines Drafting Group") para trabajar precisamente sobre estas cuestiones. Véase SEC(2007) 691: "Commission Staff Working Document-Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea", Bruselas, 15.05.2007. Consúltense igualmente "FRONTEX: the EU external borders agency. Report with Evidence", European Union Committee, 9<sup>th</sup> Report of Session 2007-08, House of Lords, Londres, 2008, punto 145.

30. Decisión 2010/252/UE, *doc. cit.*, Anexo, Parte I, punto 2.5.

31. Sobre un análisis de los distintos acuerdos bilaterales firmados por varios Estados miembros de la UE con terceros países para luchar contra la el tráfico de inmigrantes, véase E. Papastavridis, *op. cit.*, pp. 87-92.

que, de hecho, van en la línea de lo estipulado en el art. 14 del Reglamento de creación de FRONTEX que le exige a ésta “facilitar la cooperación operativa entre los Estados miembros y los terceros países en el marco de la política de relaciones exteriores de la Unión Europea”, así como la cooperación “con las autoridades competentes de terceros países [...] en el marco de acuerdos de trabajo celebrados con dichas autoridades”<sup>32</sup>. Lo que está haciendo la Decisión 2010/252/UE es intentar contribuir a una aplicación más uniforme en las operaciones de FRONTEX de las actividades que podrá realizar para gestionar de una manera integrada las fronteras marítimas exteriores de la UE<sup>33</sup>, y a una mejor coordinación entre los agentes de los Estados miembros y los de los países africanos en la lucha contra la inmigración ilegal<sup>34</sup>.

Finalmente, señalar que a la luz de las disposiciones de la Decisión 2010/252/UE se prevé la obligación para las operaciones coordinadas por FRONTEX de anticipar el carácter especialmente vulnerable de algunas de las personas que podrían ser interceptadas en el mar, sobre todo “los niños, las víctimas de trata de seres humanos, las personas que requieran una asistencia médica urgente, las personas necesitadas de protección internacional y las que se encuentren por otros motivos en una situación especialmente vulnerable”<sup>35</sup>. Esta obligación nos parece de un calado especial, al intentar paliar los efectos de la, con frecuencia, insuficiente preparación de los guardias de frontera que participan en estas operaciones de vigilancia para tratar de manera conveniente a dichas personas vulnerables. Con la adopción de esta Decisión se establece el deber de los Estados miembros de hacer todo lo posible para que estos guardias reciban una formación adecuada en relación con el respeto de los derechos humanos y de los derechos de los refugiados, y que, al mismo tiempo, se familiaricen con el sistema internacional de búsqueda y salvamento<sup>36</sup>.

### **III. Las directrices para las situaciones de búsqueda y salvamento y para el desembarco en el contexto de operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por FRONTEX**

La Parte II del Anexo de la Decisión objeto de nuestra atención contiene una serie de directrices respecto, en primer lugar, de las situaciones de búsqueda y salvamento de las personas que se encuentren en peligro en el mar, y, en segundo lugar, de los supuestos de desembarco de las personas interceptadas o rescatadas durante las operaciones coordinadas por FRONTEX. A nuestro entender, estas directrices tratan, por un lado, de ampliar las capacidades de actuación de esta Agencia europea en el mar, y, por el otro, de establecer un *modus operandi* común

32. Reglamento 2007/2004, *doc. cit.*

33. Así lo son, por ejemplo, la autorización del Estado ribereño, la verificación del pabellón, la autorización del Estado de pabellón, los buques que navegan sin pabellón, etc.

34. Sobre esto mismo, véase M. A. Acosta Sánchez, “Coopération et sécurité aux frontières extérieures européennes: le cas du Détroit de Gibraltar”, *Annuaire Français de Droit International*, nº LIV, 2008, p. 205.

35. Decisión 2010/252/UE, *doc. cit.*, Anexo, Parte I, punto 2.3.

36. *Ibidem*, Anexo, Parte I, punto 2.4.

para todos los Estados miembros en dichos supuestos de búsqueda, salvamento y desembarco de aquellas personas que vayan encontrando en el mar durante estas operaciones, y que bien se encuentren en una situación difícil o bien sean sospechosas de querer cruzar ilegalmente la frontera marítima de la Unión.

Son éstas unas directrices no vinculantes, pero, en nuestra opinión, dada la obligación de incluirlas en el plan operativo que se elaborará para cada operación coordinada por FRONTEX<sup>37</sup>, consideramos que ello introduce serias dosis de obligatoriedad para aquellos Estados miembros que participen en estas operaciones y, por tanto, éstos no podrán eludir más su obligación de búsqueda y salvamento de las personas encontradas en el mar. Pero, este temor ante la ausencia del carácter vinculante para las disposiciones de la Parte II del Anexo de la Decisión 2010/252/UE ha llevado a algunos miembros del Parlamento Europeo a posicionarse en contra de la adopción de este acto normativo<sup>38</sup>.

Las disposiciones previstas por estas directrices son numerosas y complejas. Dada la limitada extensión de este trabajo centraremos seguidamente nuestra atención sobre todo en una cuestión que nos parece ser especialmente controvertida. Nos estamos refiriendo a la posible obligación del Estado miembro anfitrión de la operación coordinada por FRONTEX de acoger a las personas interceptadas o rescatadas en el mar, de conformidad con las disposiciones del Derecho internacional y de los acuerdos bilaterales existentes al respecto, en vez de llevarlas al puerto seguro más cercano<sup>39</sup>. Obligación que va en la línea del deber del Estado miembro anfitrión o de otro Estado miembro participante en una operación de vigilancia marítima realizada por FRONTEX de recibir el buque o las personas que vayan a bordo del buque recogido en la Parte II del Anexo de la Decisión 2010/252/UE<sup>40</sup>.

Esta posible obligación del Estado miembro anfitrión ha llevado a algunos Estados miembros, como Malta por ejemplo, a negarse de momento a participar más en operaciones de este tipo<sup>41</sup>, al considerar que la aplicación de estas medidas le perjudica clara y significativamente. Así, como consecuencia directa de la publicación de la Decisión 2010/252/UE, se retrasó el comienzo de la operación Chronos<sup>42</sup>. Ante esta situación delicada, la Comisaria europea encargada de los asuntos de Interior, la Sra. Cecilia Malmström, en una visita a este país el 30 de abril de 2010, llegó incluso a afirmar que las nuevas directrices FRONTEX

37. *Ibidem*, art. 1.

38. En esta línea se inscribe, por ejemplo, la declaración del europarlamentario portugués Rui Tovaes. Véase "Rescuing migrants at sea: Civil Liberties Committee rejects guidelines", European Parliament, Justice and Home Affairs, 17.03.2010.

39. Sobre este mismo, véase igualmente COM(2006) 733 final, "Comunicación de la Comisión-Refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la Unión Europea", Bruselas, 30.11.2006.

40. Decisión 2010/252/UE, *cit.*, Anexo, Parte I, punto 2.4.g.

41. En el período 2006-2009, Malta fue la anfitriona de las operaciones de FRONTEX "Nautilus" (en 2006-2008) y "EPN-Nautilus" (en 2009). En este sentido, véase "Frontex Press Pack", FRONTEX Libertas Securitas Justitia.

42. La operación Chronos fue conocida en los años anteriores como "la operación Nautilus". Véase "Frontex Operation Chronos Delayed Pending Talks with Malta", *Migrants at Sea*, 15 de abril de 2010 ([www.migrantsatsea.wordpress.com](http://www.migrantsatsea.wordpress.com)).

podrían ser negociadas por cada Estado participante antes del comienzo de cada operación<sup>43</sup>. Pero, aunque ello no fuera prohibido expresamente por la Decisión 2010/252/UE, en nuestra opinión, consideramos que es poco probable que con ello se pretenda partir de cero al diseñar cada concreta operación nueva, pues ello llevaría a eliminar o disminuir el impacto buscado en esta materia con la adopción de la Decisión estudiada.

Por otro lado, cabe advertir que esta potencial obligación del Estado anfitrión existirá solamente en el supuesto de que fuese imposible el “desembarco en el tercer país del que haya zarpado el buque en el que viajen las personas o en el tercer país por cuyas aguas territoriales o región de búsqueda y salvamento haya transitado dicho buque”, salvo que sea “necesario actuar de otro modo para garantizar la seguridad de dichas personas”<sup>44</sup>.

Es decir, lo que, en nuestra opinión, parece que se busca es que las personas interceptadas en el mar sean desembarcadas en un país donde se encontrarán seguras. Pero, cabría preguntarse sobre ¿cuál podría ser el alcance de la noción de país seguro en opinión del legislador de la UE? A nuestro entender, tendría que considerarse como seguro aquel país donde las personas encontradas en el mar tengan asegurada su integridad no sólo física, sino también psíquica y donde sus derechos básicos pudiesen ser respetados<sup>45</sup>. En este contexto, cobra especial relevancia el hecho de que FRONTEX está colaborando de cara a desarrollar sus operaciones con terceros países sobre los que hay dudas respecto de la posible situación de las personas que sean devueltas una vez interceptadas en el mar o después de que les haya sido rechazada la solicitud de asilo en un Estado miembro. Baste con mencionar, ahora, el caso de Libia, país, sin duda alguna, clave en la lucha contra la inmigración ilegal en la Unión, pero que no es parte de algunos tratados internacionales claves en este ámbito, a los que ya nos hemos referido en el anterior apartado de nuestro trabajo<sup>46</sup>.

#### **IV. Consideraciones finales: una decisión del Consejo ya controvertida en el seno de la propia Unión Europea desde el momento de su adopción**

En nuestra opinión, FRONTEX ha cumplido hasta ahora en buena medida con los objetivos encomendados en el momento de su creación. Hoy por hoy, las fronteras marítimas exteriores de la Unión parecen menos permeables a la inmigración ilegal procedente, especialmente, de África. Pero la actuación de esta Agencia tiene que ser analizada en un contexto más amplio, ya que no actúa de manera individual, sino que se nutre también de otros instrumentos creados

43. “Malmström: Frontex Sea Operation Guidelines May Be Re-Negotiated by Participating Member States”, *Migrants at Sea*, 3 de mayo de 2010 ([www.migrantsatsea.wordpress.com](http://www.migrantsatsea.wordpress.com)).

44. Decisión 2010/252/UE, *cit.*, Anexo, Parte II, punto 2.1.

45. Sobre el alcance de la noción de “país seguro” existe una gran variedad de definiciones. En este sentido, podría consultarse, por ejemplo, “Resolution MSC.167(78). Guidelines on the Treatment of Persons Recued at Sea”, International Maritime Organization, 20.05.2004 (disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432acb464.html>).

46. Por ejemplo, Libia no es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).

por la UE para luchar contra la entrada no autorizada de personas desde el mar en el territorio de sus Estados miembros, contra la delincuencia transfronteriza, y que posibilitan el que se adopten contra ellas otro tipo de medidas.

Pero, ante la existencia de ciertas zonas grises en las que la actividad de FRONTEX no es todavía plenamente eficaz y eficiente, y en la que los Estados miembros de la Unión tampoco se muestran capaces de cumplir totalmente de manera individual con sus obligaciones en esta materia debido, principalmente, a las diferencias que existen entre las disposiciones nacionales y las prácticas de éstos, la UE adoptó la Decisión 2010/252/UE. En cierta manera, podría considerarse una Decisión redundante dado que las obligaciones de los Estados miembros enunciadas en este acto normativo son las mismas que las asumidas por éstos en el marco del Derecho internacional, pero lo cierto es que muchos de estos Estados divergen respecto de la aplicación práctica y la interpretación de las mismas, y, es aquí, donde la Decisión podría convertirse en un instrumento jurídico útil.

Asimismo, consideramos que con esta Decisión se dota a la UE de una base normativa que permita a un Estado miembro asumir la vigilancia de la frontera marítima de otro, así como armonizar las actuaciones de los Estados miembros en lo referido a la interceptación, búsqueda, salvamento y desembarco en el marco de una operación marítima coordinada por FRONTEX.

Éstas y otras posibilidades que abre la Decisión 2010/252/UE nos parecen avances considerables en la materia. Ahora bien, ello no oculta que desde el primer momento esta Decisión es objeto de una controversia jurídica entre la Comisión Europea y el Parlamento Europeo. Así, mientras que el Comité de Libertades Civiles y Políticas de la Eurocámara estima que en la adopción de este acto normativo debería haberse seguido el procedimiento legislativo ordinario que le hubiera permitido expresar su opinión al respecto, la Comisión Europea considera que su adopción entra dentro de las competencias de ejecución en virtud de la Decisión 1999/468/CE del Consejo (“Decisión de comitología”), que le son concedidas por el Código de fronteras Schengen.

En relación con ello, cabe mencionar que el 10 de abril de 2010 no prosperó una moción en el Parlamento Europeo que buscaba sacar adelante su rechazo a las directrices contenidas por la Decisión 2010/252/UE. Esta situación se debió a que no fue posible alcanzar el número suficiente de votos en la Eurocámara, a pesar de una amplia mayoría de diputados que votaron a favor de esta moción. Pero ello no impidió el que unas semanas más tardes (el 24 de junio de 2010) le fuera posible tomar la decisión de impugnar, por motivos de procedimiento, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la validez de estas directrices de FRONTEX.

A la espera de lo que resuelva el Tribunal de Justicia, pensamos que las medidas contenidas en la Decisión 2010/252/UE van en la línea de reforzar el control y la vigilancia de las fronteras marítimas de la UE sobre la base de las obligaciones y deberes que el Derecho internacional impone a los Estados con la finalidad de proteger la vida humana en el mar.

# HACIA UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

**M<sup>a</sup> Dolores Adam Muñoz**

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Córdoba*

## I. Justificación del estudio

En el programa presentado por España al acceder a la Presidencia de la Unión Europea en la primera mitad de 2010, se contemplaba como uno de los objetivos a conseguir, en materia de Justicia y Asuntos de Interior, la adopción de un instrumento en materia de sucesiones que abarque la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de sentencias y títulos hereditarios, así como el análisis de eventuales reformas en materia de derecho matrimonial, ley aplicable al régimen económico matrimonial y a la separación y divorcio (Roma III)<sup>1</sup>.

Ha pasado el período de la Presidencia española en la Unión y hemos podido observar como el avance en el logro de estos propósitos es especialmente lento, el Reglamento Roma III sigue sin ver la luz<sup>2</sup>. Precisamente y, aprovechando esta coyuntura, en las líneas que siguen vamos a poner de manifiesto la inoperatividad de la unión en un mismo Reglamento de la competencia, reconocimiento y ejecución en materias tan dispares como son la responsabilidad parental y las crisis matrimoniales, de forma tal que las mismas, dado el grado de autonomía que poseen, deberían estar en instrumentos legales separados<sup>3</sup>. En definitiva, el espacio judicial civil europeo requiere unos instrumentos eficaces, fáciles en su aplicación y comprensión, en el que las diversas materias estén sistematizadas y claramente definidas, para que su

---

1. Programa de la Presidencia española a la Unión Europea, 2010, pp. 32-33, (<http://www.cortesgenerales.es/euro2010>).

2. Tal es la situación de este Reglamento que el Consejo ha autorizado una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y la separación legal entre los Estados miembros de Bulgaria, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia. Véase Decisión del Consejo por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal (COM)2010/0066 y Propuesta de Reglamento (UE) del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. COM(2010) 105 final, 2010/0067 (CNS).

3. Ya se trató en su momento de modificar el Reglamento 2201/2003, mediante una propuesta de Reglamento del Consejo por la que se introducían en el mismo normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial, COM(2006) 399.

puesta en práctica por los diferentes Estados miembros no conlleven dificultades añadidas a las que ya de por sí comporta la armonización del Derecho internacional privado.

Todos estos motivos nos llevan a que nuestra propuesta se perfíle en torno a la elaboración de dos Reglamentos: uno de ellos relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental y protección de menores y el otro referido a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de nulidad, separación matrimonial y divorcio.

A continuación vamos a proceder a un breve análisis del Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental<sup>4</sup> (a partir de ahora Reglamento 2201/2003), con la finalidad de poner de manifiesto el escaso alcance que tienen las normas referidas a las crisis matrimoniales en comparación con las que se articulan sobre la responsabilidad parental y, como consecuencia de esta situación y, dado el actual estado de cosas; es decir, elaboración del Reglamento Roma III y la modificación del Reglamento 2201/2003, fundamentar la propuesta que formulamos.

## II. Antecedentes

El Reglamento 2201/2003 tiene su antecedente inmediato en el Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes<sup>5</sup>, el cual era heredero, a su vez, del Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, celebrado con arreglo al art. K.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE)<sup>6</sup> en su primera redacción existente bajo el Tratado de Maastricht<sup>7</sup>, conocido como el Convenio Bruselas II<sup>8</sup>.

En este Convenio, a partir de los trabajos realizados por el Grupo Europeo de Derecho internacional privado, el cual dio lugar al llamado Proyecto de Heildelberg<sup>9</sup>, el Consejo europeo en 1995 decidió introducir, junto a la competencia y reconocimiento de resoluciones

---

4. DO L 338, de 23 de diciembre de 2003.

5. DO L 160, de 30 de junio de 2000.

6. Sobre este Convenio, véase, entre otros, P. Abarca Junco, "El Convenio europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial", en VV AA, *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*. Madrid, 2000, pp. 271 y ss. A. Borrás Rodríguez, "Luz verde a la extensión del Convenio de Bruselas a cuestiones de familia", *REDI*, 1994/2, p.p. 906-907. *Ibidem* "La firma del Convenio de 28 de mayo de 1998 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial", *REDI* 1998/2, pp. 384-388.

7. Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (DOCE, C 224/1).

8. DO C 221 de 16 de julio de 1998.

9. A. Borrás Rodríguez, "Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado: reunión de Heidelberg (30 de septiembre a 2 de octubre de 1993)", *REDI*, 1993/2, pp. 637-645.

relativas a las crisis matrimoniales, cuestiones referidas a las órdenes de custodia derivadas de estas resoluciones.

La responsabilidad parental se añade a este Convenio como consecuencia de una iniciativa hispano-francesa, la cual pretendía la elaboración de un convenio más completo. La Presidencia de Francia y España en la Unión hicieron posible esta inclusión a través de la decisión del Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior de 25 de septiembre de 1995, la cual se dirigía a incorporar un sistema eficaz de reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las decisiones sobre la custodia derivadas de los procesos de nulidad, separación judicial y divorcio. No obstante, el nuevo texto presentaba un inconveniente y es que se refería únicamente al menor vinculado con un procedimiento matrimonial, dejando al margen gran cantidad de supuestos y, diferenciando si el hijo lo era por naturaleza, por adopción, matrimonial, extramatrimonial, etc. Además se consideraba que no era necesaria la inclusión de esta materia en el ámbito del Convenio, toda vez que en el ámbito de la Conferencia de La Haya se estaba elaborando el Convenio relativo de la Competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento y la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de medidas de Protección de los Niños de 19 de octubre de 1996<sup>10</sup>.

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999, se inicia el proceso hacia la consecución de un espacio judicial europeo en el ámbito civil. En concreto, el Título IV y, de modo especial, el art. 65 del TCE posibilitan la configuración del actual Derecho internacional privado comunitario, la cual da lugar a la comunitarización de la cooperación judicial. El instrumento que se vislumbra como más idóneo para que esta cooperación judicial sea efectiva es el reglamento, en tanto en cuanto es de aplicación directa en los respectivos Estados Miembros, de manera que, los inconvenientes en relación con la ratificación de los convenios por los diferentes Estados queda paliada.

No obstante, el Reglamento 1347/2000 (CE) de 29 de mayo del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes<sup>11</sup>, tenía un ámbito de aplicación muy limitado en relación con la responsabilidad parental, ya que se refería únicamente a los hijos comunes y a las medidas de protección adoptadas en relación con los mismos fruto de una resolución en materia de nulidad, separación judicial y divorcio. Como consecuencia de esta aplicación tan limitada, el Reglamento 2201/2003 surgió para corregir esta deficiencia, de forma tal que, este nuevo texto contempla dentro de su ámbito de aplicación los supuestos derivados de la responsabilidad parental, no solamente referida necesariamente a los hijos comunes e independientemente de si es accesoria o derivada de una resolución sobre nulidad, separación judicial y divorcio, sino también en los supuestos en que la misma es consecuencia de otro tipo de procedimiento. Así, podemos afirmar que las principales novedades del

---

10. Entrada en vigor el 1 de enero de 2002. Para la entrada en vigor en los diferentes Estados, véase <http://www.hcch.net>

11. DO L 160/119 de 30 de junio de 2000.



Reglamento 2201/2003 respecto al Reglamento 1347/2000 son las siguientes: En primer lugar, se incluyen todas las relaciones de filiación, no exclusivamente las matrimoniales; En segundo término se amplían las relaciones objeto de regulación relativas a los menores, tales como las existentes con personas jurídicas o con otros parientes distintos a los progenitores; y por último el reconocimiento y la ejecución se agilizan gracias a una comunicación más fluida entre los tribunales de los Estados miembros especialmente en temas sensibles como el derecho de visita, la custodia o la sustracción internacional de menores<sup>12</sup>.

### III. Ámbito de aplicación: concepto de responsabilidad parental

El art. 1.1, apartado b, del Reglamento 2201/2003 indica que “el presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional a las materias civiles relativas a: a) al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial; b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental”. A continuación, el párrafo 2º de este mismo precepto especifica que las materias a las que se refiere la responsabilidad parental son las siguientes: el derecho de custodia y el derecho de visita, la tutela, la curatela y otras instituciones análogas, la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle atención, el acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento, y las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes<sup>13</sup>.

Así, el término “materias civiles” ha de interpretarse de forma autónoma en el Derecho comunitario, de manera que incluye todas las situaciones enumeradas en dicho precepto<sup>14</sup>. Asimismo, esta serie de derechos y obligaciones que conlleva la responsabilidad parental pueden venir atribuidos no solamente en virtud de una resolución judicial que ponga fin a un procedimiento, sino que puede ser fruto de una decisión adoptada por una autoridad administrativa.

No obstante lo anterior, y, con la intención de armonizar las diferentes legislaciones de los Estados miembros, el contenido y el alcance, así como la definición de responsabilidad

---

12. Para tener una visión amplia, completa y pormenorizada de la evolución de este Reglamento, véase R. Espinosa Calabuig, *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Madrid, 2007, pp. 47 y ss.

13. El Reglamento no es de aplicación a: a) a la determinación y a la impugnación de la filiación; b) a las resoluciones sobre adopción y medidas que la preparan, ni a la anulación y revocación de la adopción; c) al nombre y apellidos del menor; d) a la emancipación; e) a las obligaciones de alimentos; f) a los fideicomisos y las sucesiones; g) a las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por los menores.

14. La STJUE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07, (DOUE C 141 de 20 de junio de 2009) entendió que este art. 1 del Reglamento 2201/2003, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida dentro del concepto de “materias civiles”, una resolución por la que se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores. En este mismo sentido, la STJUE, de 27 de noviembre de 2007, asunto C-435/06. (<http://curia.europa.eu>).

parental, vienen determinados en el art. 2.7 del Reglamento, indicando a tal efecto que se ha de entender por tal: “Los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita”. Asimismo y, según los párrafos 8, 9 y 10 de este mismo precepto, el titular de la responsabilidad parental es cualquier persona que tenga la responsabilidad parental sobre un menor, el derecho de custodia comprende, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho de decidir sobre su lugar de residencia. El derecho de visita se refiere de manera particular, al derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado. Por otro lado, el Reglamento 2201/2003 entiende por “traslado o retención ilícitos”, el traslado o retención de un menor cuando concurren estas dos circunstancias: a) que se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; b) el derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor (art. 2.11).

Nos encontramos ante una definición en la cual la enumeración de las materias que comporta es enunciativa y no exhaustiva<sup>15</sup>. Como podemos observar el Reglamento adopta, una definición amplia de esta institución similar a la consagrada en el Convenio de La Haya de 1996<sup>16</sup>. De esta forma evita los posibles conflictos de calificaciones que se pudieran ocasionar entre los diferentes Estados miembros al dejar al arbitrio de cada uno de ellos el alcance y contenido de la responsabilidad parental de acuerdo con su derecho interno, aún a riesgo de utilizar una terminología desconocida hasta el momento en ciertos ordenamientos jurídicos,

15. F. Puig Blanes, F., “Competencia judicial y foros de competencia en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº. 1347/2000”. Obra colectiva, *Cooperación judicial en materia de familia y relaciones parentales en la UE*, Madrid, CGPJ (ed.), p. 31.

16. El art. 1.2 del citado Convenio señala que la responsabilidad parental comprende “La autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto de a la persona o los bienes del niño”. Y el art. 3 especifica que “Las medidas previstas en el artículo primero pueden referirse en particular a: a) la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación; b) el derecho de guarda, incluyendo el derecho relativo al cuidado de la persona del niño y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de visita, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un período limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual; c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; d) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del niño, de representarlo o de asistirlo; e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga; f) la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo; g) la administración, conservación o disposición de los bienes del niño”.

como por ejemplo, el nuestro, lo cual no supone únicamente la adopción de un simple vocablo, sino que, muy al contrario, el contenido del mismo resulta mucho más extenso que la comprensión de los derechos y obligaciones que se derivan del ejercicio de la patria potestad<sup>17</sup> y que, en definida, en algunos Estados, como el español, son los que se concretan como consecuencia de una resolución de nulidad, separación matrimonial y divorcio. De esta forma, el régimen jurídico descrito en el ordenamiento español no coincide con el existente en otros Estados miembros, ya que en otros sistemas las situaciones matrimoniales y las situaciones de protección de los menores siguen vías completamente distintas, no siendo las segundas consecuencia de las primeras, ya que las resoluciones sobre una crisis matrimonial no tienen por qué referirse necesariamente a la responsabilidad parental, incluso se le puede atribuir el conocimiento de estos litigios a autoridades distintas<sup>18</sup>.

El Reglamento especifica que la responsabilidad parental se limita a la ejercida sobre los menores; sin embargo, al igual que el Convenio de La Haya de 1961 sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores (art. 12), no determina qué ha de entenderse por menor, de forma tal que a este respecto se tendrá que acudir a la legislación interna de cada Estado miembro. En este sentido se aparta del criterio acogido por el Convenio de La Haya de 1996<sup>19</sup>, el cual indica que se considerará menor hasta que el niño cumpla los dieciocho años<sup>20</sup>.

#### **IV. Competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental**

Dicha competencia se recoge en los arts. 8 a 15, estableciéndose como criterio general, que la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental recaerá sobre los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenga su residencia habitual en el momento de la presentación de la demanda. El criterio de la residencia habitual alcanza carácter autónomo en el ámbito del Derecho europeo, de forma tal que la misma habrá de ser apreciada por el juez nacional caso por caso. No obstante, el TJEU se ha pronunciado al respecto en su

---

17. P. López Vicente, "El Reglamento (CE) 2201/2003: el alcance del reconocimiento mutuo de las Decisiones sobre el Derecho de visita y secuestro de menores", *Cooperación judicial en materia de familias y relaciones parentales en la UE*, Madrid, CCGP, p. 117.

18. Así, por ejemplo, A. Borrás Rodríguez, "La protección de los hijos comunes con motivo de la crisis matrimonial en el Convenio de 28 de mayo de 1998, sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial", en VV AA, *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Madrid, 2000, pp. 302 y 309, nos pone de manifiesto las diferencias existentes en esta materia en los diferentes sistemas jurídicos. Mientras que en el español las cuestiones referidas a los hijos aparecen claramente vinculadas con las resoluciones de divorcio, en otros países, como los nórdicos, la protección de los hijos está conectada directamente con las autoridades, mientras que el divorcio es una cuestión privada.

19. Art. 2 del Convenio, "El convenio se aplicará a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años".

20. De este modo, no sería de aplicación el Reglamento 2201/2003 a aquellos incapaces que hayan alcanzado la mayoría de edad, aunque sobre ellos se ejerza la responsabilidad parental a través de la tutela u otras figuras análogas.

sentencia de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07<sup>21</sup>, indicando que el art. 8.1 del Reglamento: “debe interpretarse en el sentido de que dicha residencia se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. A estos efectos deben considerarse, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado. La nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado. Es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso”.

De esta forma, ha de considerarse que este concepto es el que ha de ser retenido en el momento en que los tribunales de los Estados miembros se pronuncien en relación con los derechos de guarda, visita y con el traslado ilícito del menor.

Esta regla general cuenta con tres excepciones, las cuales tienen como objetivo prioritario la consecución del interés superior del menor. Estas excepciones son las siguientes:

- 1) Cuando se trate de modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita, los órganos jurisdiccionales de la anterior residencia habitual del menor seguirán conservando la competencia judicial internacional. (art. 9)<sup>22</sup>.
- 2) Cuando se produzca un traslado ilícito del menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de ser trasladado conservarán la competencia judicial para decidir sobre la custodia del mismo (art. 10). No obstante, este criterio puede decaer a favor de los órganos jurisdiccionales del Estado de la nueva residencia habitual del menor si se dan unas circunstancias muy rígidas<sup>23</sup>.
- 3) Cuando la responsabilidad parental se dirima como consecuencia de una cuestión matrimonial. En este supuesto y, a consecuencia del cumplimiento del principio de

21. Sentencia ya citada.

22. Para ello tendrá que darse las siguientes condiciones: a) los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen deben haber dictado una resolución sobre el derecho de visita. b) ha de tratarse de un cambio de residencia “legal”, c) la petición ha de ser formulada durante los tres meses siguientes al cambio de residencia del menor, d) el titular del derecho de visita debe seguir teniendo su residencia habitual en el Estado miembro de origen y éste no debe haber aceptado el cambio de competencia. Este precepto se aplica únicamente al derecho de visita, de manera que no es de aplicación para otras cuestiones relacionadas con la responsabilidad parental, como es el derecho de custodia.

23. Estas circunstancias son las siguientes: 1. Cuando el menor haya adquirido la residencia habitual en el Estado requerido y todos aquellos que tengan derechos de custodia hayan dado su conformidad al traslado o retención, y, 2. Cuando el menor haya adquirido la residencia habitual en el Estado miembro requerido y ha residido en ese Estado miembro durante un mínimo de un año desde que los titulares de la custodia hayan tenido o hubieran debido tener conocimiento del paradero del menor, éste se haya integrado en su nuevo entorno y, además, se cumpla alguna de las siguientes condiciones: a) que en dicho plazo no se haya presentado demanda a la autoridad judicial del Estado miembro en donde se encuentre el menor, reclamando la devolución de éste; b) que se haya desistido de la demanda presentada, sin interponer otra en el plazo antes indicado; c) que se haya archivado la demanda de restitución del menor que se hubiere presentado ante el juez del Estado miembro de la residencia habitual del menor antes de la sustracción o traslado o que dicho juez hubiera dictado una resolución que no conlleve la restitución del menor.

economía procesal, podrán operar los foros de competencia judicial relativos a las crisis matrimoniales del art. 3<sup>24</sup>.

- 4) Cuando exista una estrecha vinculación del menor con un determinado Estado, situación que se producirá cuando uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga su residencia o el menor sea nacional de dicho Estado. Asimismo, el art. 15 del Reglamento establece lo que se denomina el *forum non conveniens*, o remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto, siempre que exista una vinculación especial y sea en interés del menor<sup>25</sup>.

Por último y, con la finalidad de que la responsabilidad parental no se quede sin respuesta, el Reglamento establece unos foros de competencia subsidiarios, los cuales residen en los órganos jurisdiccionales del Estado en el que se encuentre el menor<sup>26</sup> y en el derecho autónomo de cada Estado miembro<sup>27</sup>.

Al hilo del examen de estos foros de competencia podemos deducir como el conocimiento de la responsabilidad parental por los tribunales de los Estados miembros se deriva de la competencia en materia de crisis matrimonial (*prorogatio fori*) únicamente como una excepción a la regla general, de forma tal que son mucho más numerosos los foros de competencia relativos a la responsabilidad parental que no dependen de una situación previa o de un litigio en materia de nulidad, separación judicial y divorcio.

## V. Procedimientos de reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental

El Reglamento 2201/2003 únicamente regula el procedimiento de reconocimiento y no se refiere de forma específica al procedimiento de ejecución o *exequatur* de resoluciones judiciales de los Estados miembros en materia de separación nulidad y divorcio porque los aspectos que serían susceptibles de ejecución en relación con

---

24. Para que estos foros de competencia judicial internacional sean efectivos deben concurrir necesariamente dos requisitos de forma cumulativa: a) que al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor; b) que la competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor.

25. Esta vinculación existirá, a tenor del art. 15.3 en los siguientes supuestos: a) el menor ha adquirido la residencia habitual allí después de la presentación de la demanda; b) el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro o es nacional del mismo; c) dicho Estado miembro es el de la residencia habitual de un titular de responsabilidad parental; d) el menor tiene bienes en el otro Estado miembro y el asunto se refiere a los mismos.

26. En la sentencia de 2 de abril de 2009, en el asunto C-523/07, ya citada, el TJUE consideró pertinente recurrir al artículo 13 para basar la competencia judicial internacional de los tribunales finlandeses en el caso de tres menores que habían estado residiendo en Suecia desde diciembre de 2001 hasta el verano de 2005, y que, a continuación, se habían trasladado con su madre a Finlandia donde vivían de manera errante en caravanas en diversos campings.

27. La competencia residual del art. 14 se refiere en nuestro sistema jurídico al art. 22.3 de la LOPJ, de forma tal que los tribunales españoles serán competentes en materia de protección de la persona o bienes de los menores, cuando el menor tenga su residencia habitual en España.

dichas resoluciones están excluidos del ámbito del Reglamento 2201/2003, por lo tanto, es imposible su ejecución a tenor del ámbito de aplicación material del Reglamento 2201/2003. Cuestiones como pensión de alimentos, pensión compensatoria, disolución de la sociedad de gananciales, atribución del domicilio conyugal, etc. quedan expresamente relegadas del radio de materias afectadas por el Reglamento 2201/2003. De manera que las resoluciones en materia de crisis matrimoniales quedan cubiertas por el Reglamento 2201/2003 sólo y exclusivamente en cuanto mecanismos jurídicos que disuelven o debilitan el vínculo matrimonial, si bien, el procedimiento de ejecución, por si alguna de las partes estuviera interesado en el mismo, también se encuentra regulado en los preceptos del Reglamento 2201/2003. De esta suerte, el Reglamento 2201/2003 se refiere a dos tipos de procedimientos de reconocimiento automático: el procedimiento incidental y el procedimiento incidental registral. El primero de ellos tiene lugar cuando lo que se pretende es invocar la resolución de un Estado miembro a título incidental en un procedimiento que se está llevando a cabo en otro Estado miembro. El segundo tiene por finalidad la actualización de los datos del Registro civil de un Estado miembro sobre la base de una resolución en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial dictada por otro Estado miembro, siempre y cuando dicha resolución no admita ningún tipo de recurso a tenor de la legislación de dicho Estado (art. 21.2).

No obstante lo anterior y aunque el Reglamento 2201/2003 no se refiera a la ejecución de resoluciones porque en las mismas no hay nada que ejecutar, ya que los aspectos ejecutables de las mismas están expresamente excluidos del ámbito de aplicación material del mismo; sin embargo, existen ocasiones en las que el *exequatur* se hace necesario, en tanto en cuanto es posible que una de las partes tenga interés en un reconocimiento definitivo, a efectos, por ejemplo de contraer nuevas nupcias, y que el mismo, por lo tanto, tenga efectos de cosa juzgada. A tal fin, podrá utilizar el procedimiento especial de ejecución que se consagra en los arts. 28 y siguientes y que es el mismo que se estipula para la ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental.

Sin embargo, los procedimientos que el Reglamento 2201/2003 contempla en relación con la responsabilidad parental son más numerosos, más completos e incluso más complicados que los relativos a las crisis matrimoniales y se pueden concretar en los siguientes:

1. *Procedimiento de solicitud de restitución del menor* (art. 11). Este procedimiento se encuentra ubicado en el capítulo 2, sección 2 relativa a la “competencia en materia de responsabilidad parental”. La persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia ha de solicitar de las autoridades competentes de un Estado miembro que dicte una resolución de acuerdo con el Convenio de La Haya de 1980<sup>28</sup> acerca

---

28. Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980 (BOE nº 202 de 24 de agosto de 1987, corr. err. BOE nº 155 de 30 de junio de 1989 y BOE nº 21 de 24 de enero de 1996).

de la restitución del menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de ser trasladado. El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución del menor actuará con urgencia utilizando los procedimientos que su legislación nacional prevea más expeditivos, dictando su resolución como máximo en el plazo de seis semanas a contar desde el momento de la interposición de la demanda, a no ser que concurren circunstancias excepcionales. Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin haber dado la posibilidad de audiencia a la persona que solicitó la restitución y también al menor, teniendo en cuenta su edad y su grado de madurez<sup>29</sup>. Asimismo la denegación tampoco se podrá basar en que exista un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra índole que ponga al menor en una situación intolerable (art. 13.b del Convenio de La Haya), a no ser que se demuestre que se han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución. El órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto la solicitud de restitución del menor puede dictar una resolución positiva de restitución del menor, la cual tendrá carácter ejecutivo en todos los Estados miembros, o bien, puede dictar una resolución de no restitución del menor. Si la resolución de no restitución se ampara en el art. 13 del Convenio de La Haya de 1980<sup>30</sup>, transmitirá de inmediato al órgano jurisdiccional competente o a la autoridad central del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de ser trasladado, bien directamente, bien a través de su autoridad central, copia de la resolución judicial de no restitución y de los documentos pertinentes en el plazo de un mes desde la fecha en que se dictó la resolución de no restitución. La resolución, a no ser que las partes hubieran interpuesto previamente una demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes de ser trasladado, deberá ser notificada a las partes a efectos de que aleguen lo que estimen oportuno en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional examine todo lo relativo a la custodia del menor. Si el órgano jurisdiccional en cuestión no recibe reclamación alguna declarará archivado el asunto. No obstante lo anterior, si cualquier órgano jurisdiccional competente de un Estado

---

29. A este derecho fundamental del menor se refiere la sentencia del TC nº 152/2005 de 6 de junio indicando la necesidad de oír a un menor de nueve años y tener en cuenta su opinión, BOE nº 162 de 8 de julio de 2005.

30. El precepto señala que: "... la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor".

miembro dicta una resolución posterior de restitución del menor, ésta tendrá efectos ejecutivos en todos los Estados miembros, si la misma está dotada del certificado de ejecutoriedad regulado en el art. 42, al cual nos referiremos seguidamente. Esta posibilidad de resolución posterior cabe cuando la parte legitimada ha interpuesto demanda de restitución ante los tribunales del lugar en que el menor tenía su residencia habitual antes de ser trasladado.

2. *Procedimiento de reconocimiento* (arts. 21 a 27). Este procedimiento, en líneas generales, es común al establecido para las crisis matrimoniales, si bien, los supuestos de denegación del reconocimiento son distintos, los cuales se basan en la no contrariedad manifiesta con el orden público del Estado requerido, no haberle dado audiencia al menor o a la persona que solicite el reconocimiento, en que la resolución se haya dictado en rebeldía, o si la resolución es incompatible con otra dictada posteriormente en relación a la responsabilidad parental, lo cual puede suceder a tenor del art. 11.8 del Reglamento, como acabamos de examinar, o si no se ha respetado el procedimiento previsto en el art. 56 relativo al acogimiento de menores en otro Estado miembro. Igualmente, en el reconocimiento de resoluciones sobre responsabilidad parental no se podrá proceder al control de la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen y, en ningún caso, la resolución podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo. Se podrá suspender el procedimiento de reconocimiento si la resolución fuera objeto de un recurso ordinario.

3. *Procedimiento de solicitud de ejecutoriedad* (arts. 28 a 39). La legitimación para solicitar el reconocimiento o la ejecución de la resolución recae en cualquier persona interesada, ya sean los padres, los hijos, o incluso el Ministerio Fiscal. A la solicitud de ejecución se ha de acompañar necesariamente: a) una copia auténtica de la resolución y el certificado relativo a las resoluciones sobre responsabilidad parental expedido por el órgano jurisdiccional o autoridad competente del Estado miembro de origen, según figura en el Anexo II del Reglamento, por medio del cual se acredita la ejecutividad y la notificación de la resolución extranjera. Este certificado se expedirá por la autoridad competente del Estado miembro de origen a instancia de cualquier parte interesada (art. 39) (es un certificado distinto a los de los derechos de custodia y visita de los arts. 41 y 42); y b) si la resolución se dictó en rebeldía, es necesaria la presentación del original o copia auténtica del documento que acredite que se practicó la notificación en forma, o, en su defecto la aceptación inequívoca de la resolución (arts. 37 a 39). Esta primera fase no es contradictoria o, como se ha dado en llamarla, es *unilateral*<sup>31</sup>, ya que la parte contra la que se reclama la ejecución no interviene en ningún momento, siendo el juez el que ha de controlar de oficio que no concurra ninguna de las causas de denegación. Concluirá esta fase con la concesión o la denegación del *exequatur*.

---

31. M. Virgós Soriano y F. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Madrid, 2007, p. 717.



Contra esta resolución cabe recurso en el plazo de un mes contado desde la fecha de la notificación o de dos meses en el caso en que el recurrente sea la parte contra la que se solicita la ejecución y no resida en el Estado miembro requerido (art. 33) de forma tal que esta fase ya si tendrá carácter contradictorio (*bilateral*); es decir, con intervención de la otra parte.

4. *Procedimientos especiales de ejecución directa.* Se concretan en el derecho de custodia y el derecho de visita. (arts. 40 a 45). Estos procedimientos se incardina dentro de los objetivos del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, uno de los cuales se dirige a la supresión de *exequatur*. En materia de responsabilidad parental la ejecución de la resolución requiere de un *exequatur* previo (arts. 28 a 30), procedimiento que es común a aquellos procedimientos de ejecución que se refieren a la separación judicial, nulidad matrimonial y divorcio; sin embargo, las resoluciones relativas al derecho de visita o a la restitución de un menor, son ejecutables directamente sin necesidad de una declaración previa de ejecutividad (arts. 40 a 45). A estos diversos procedimientos nos vamos a referir seguidamente.

El Reglamento 2201/2003 contiene un régimen especial por medio del cual dota de ejecutividad inmediata, sin necesidad de *exequatur*, a las resoluciones dictadas por otros Estados miembros en relación con el derecho de visita y de restitución del menor (arts. 41 y 42). Las resoluciones ejecutivas que se dicten por los Estados en estas materias, se convierten en auténticos títulos ejecutivos<sup>32</sup>. De esta forma, lo que el Reglamento 2201/2003 ha pretendido ha sido dotar de mayor celeridad y eficacia a los mecanismos que se encuentran recogidos en el Convenio de La Haya de 25 de 1980, dotando a las resoluciones emanadas de los Estados miembros de la UE en materia de derecho de visita y restitución del menor de ejecutividad inmediata. Incluso adopta las mismas definiciones que el convenio, por ejemplo, la de traslado ilícito, derecho de visita, concretándolas en algunos supuestos, como por ejemplo al definir cuando se entiende que la custodia se ejerce de forma conjunta. Para ello han de ser certificadas, según los Anexos III y IV del Reglamento 2201/2003 por la autoridad del Estado de origen.

#### 4.1. *Resolución en relación con el derecho de visita*

Como señala la guía práctica de la Comisión, uno de los objetivos principales del Reglamento es “garantizar que después de una separación, el menor pueda mantener contacto con todos los titulares de la responsabilidad parental, incluso cuando viven en diversos estados miembros”<sup>33</sup>. Para facilitar el derecho de visita transfronterizo el Reglamento ha previsto la eliminación del *exequatur* para aquellos derechos que se hayan garantizado a través de una resolución emitida por un determinado Estado

---

32. De hecho, se ha indicado que constituyen el antecedente inmediato del título ejecutivo europeo. Véase *ibidem*, p. 715.

33. R. Espinosa Calabuig, *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, op. cit., p. 219.

miembro, permitiendo que esa resolución pueda reconocerse y ejecutarse en el resto de los Estados miembros sin ningún procedimiento especial, siempre que en el Estado de origen se hayan cumplido una serie de condiciones.

Una resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro en relación con el derecho de visita, ya se trate de una situación interna o internacional, tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración por parte de este segundo Estado que le conceda ejecutividad. Para que proceda dicha ejecutividad deberán concurrir los siguientes requisitos:

- 1) La resolución deberá gozar de fuerza ejecutiva en el Estado de origen.
- 2) La resolución ha debido ser certificada por el juez de origen mediante un formulario específico contenido en el Anexo III del Reglamento 2201/2003. Este certificado, el cual da fe de que se han respetado diversas garantías procedimentales, deberá ir acompañado de la traducción a cualquiera de las lenguas oficiales del Estado de ejecución del punto 12 donde se expresan las modalidades de ejercicio del derecho de visita (art. 45.2, para. I). El certificado sólo surtirá efectos dentro de los límites del carácter ejecutivo de la sentencia. Si, al dictarse la resolución, el derecho de visita se refiere a una situación transfronteriza, por ejemplo porque uno de los progenitores reside en otro Estado miembro o proyecta trasladarse a él, el juez expedirá el certificado de oficio cuando la resolución adquiera fuerza ejecutiva, incluso con carácter provisional, ya que la legislación de algunos Estados miembros prevé la posibilidad de recurso contra dicha resolución. De este modo, si la legislación nacional no permite que se ejecute la resolución, hasta que no se resuelva el recurso contra ella, el Reglamento 2201/2003 confiere este derecho al juez de origen. El objetivo es evitar que recursos dilatorios retrasen indebidamente ejecución de una resolución. Si, por el contrario, no se trata de un derecho de visita que vaya a ejercitarse atravesando las fronteras de los Estados miembros, el juez no está obligado a expedir el certificado. Sin embargo, si las circunstancias del asunto hacen suponer una posibilidad real o potencial de que el derecho de visita vaya a tener un carácter transfronterizo, los jueces pueden estimar oportuno expedir el certificado al mismo tiempo que la resolución. Este puede, por ejemplo, ser el caso en que el órgano jurisdiccional en cuestión está situado cerca de la frontera de otro Estado miembro o cuando los titulares de la responsabilidad parental son de distinta nacionalidad. Si la situación adquiere carácter internacional con posterioridad, etc. La parte que invoque la ejecución de la resolución deberá presentar una copia de dicha resolución que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad y el certificado al que nos hemos referido en el párrafo anterior<sup>34</sup>, el cual no será recurrible.

---

34. Cuando la resolución sobre el derecho de visita emane del Estado español, el juez expedirá la resolución de forma separada y mediante providencia a través del formulario contenido en el Anexo II del Reglamento 2201/2003 (Disp. final 22ª de la LECv y Ley 19/2006 de 5 de junio por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios), BOE, nº 134 de 6 de junio de 2006.

Como novedad, podemos destacar la posibilidad que el art. 48 introduce en relación con la viabilidad de que el Estado miembro de ejecución modifique o adopte las modalidades que estime pertinentes para organizar el ejercicio del derecho de visita, si la resolución dictada por los órganos competentes para conocer del fondo del asunto no hubiera establecido las modalidades necesarias o la hubiera hecho de una forma insuficiente. La única condición es que se respeten los elementos esenciales de la resolución.

4.2. *Resolución en relación con el derecho de custodia. Solicitud de restitución del menor*  
El *exequatur* se elimina en aquellas resoluciones que ordenaban la restitución del menor, aunque exista una anterior que haya determinado la no restitución del mismo, posibilidad que se contempla en el art. 11.8<sup>35</sup>. De esta forma, el *exequatur* se suprime en relación con una orden de restitución cuando ha habido previamente una sustracción ilícita del menor la cual, ha infringido la resolución que en su día dictó el tribunal de origen sobre la custodia. No obstante, hemos de pensar que puede ser bastante difícil que dos tribunales de Estados miembros dicten resoluciones contradictorias sobre la restitución del menor y más teniendo en cuenta que las causas que establece el art. 13 del Convenio de La Haya para la no restitución son muy limitadas; es decir, que la persona que se hubiera hecho cargo del menor no ejerciera efectivamente la custodia antes del secuestro o que lo hubiera consentido o que existiese un grave riesgo de que el retorno del menor pudiera exponerlo a graves riesgos físicos o psíquicos. Por este motivo el sistema de prueba es tan importante, ya que la nueva resolución, a tenor de las pruebas presentadas por las partes, deberá estimar que ya no se dan esas circunstancias del art. 13 del Convenio de La Haya y que la restitución es lo mejor para el menor. Así se evitan resoluciones de no restitución mal fundamentadas<sup>36</sup>, ya que el nuevo tribunal ante el que se plantee la restitución deberá analizar concienzudamente todas las pruebas que existieron ante el primer tribunal para que este dictara una orden de no restitución.

La emisión del certificado está pues directamente unida a lo estipulado en el art. 11.8 del Reglamento, “una decisión posterior que ordena la restitución, habiendo existido anteriormente una precedente de otro tribunal de un Estado miembro que ordenaba la no restitución”. Es más, el art. 42.2, para. 2, en cierto modo justifica que exista la segunda resolución que ordena la restitución al indicar que: “En caso de que el órgano jurisdiccional o cualquier otra autoridad tome medidas para garantizar la protección del menor tras su restitución al Estado de su residencia habitual,

---

35. Para que la resolución de restitución sea ejecutiva se han de cumplir tres condiciones: a) Que el certificado expedido por el estado de origen de la resolución de restitución, acredite que el menor ha tenido la posibilidad de audiencia, b) Que esa posibilidad de audiencia también la han tenido las partes afectadas. c) Que el juez de origen ha tenido en cuenta, al dictar la resolución que ordena la restitución del menor las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución de no restitución del menor fundamentada en el art. 13 del Convenio de La Haya, el cual enumera las excepciones en las que el Estado requerido se puede basar para fallar a favor de la no restitución del menor (art. 11.8 del Reglamento).

36. R. Espinosa Calabuig, *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, op. cit., pp. 222-223.

el certificado precisará los pormenores de tales medidas”. Este certificado se expedirá de oficio<sup>37</sup>.

## VI. Conclusiones

Una vez analizado el *iter* del Reglamento 2201/2003 hasta que fue promulgado tal y como se encuentra en la actualidad, podemos observar como paulatinamente fue cobrando mayor relevancia la responsabilidad parental en detrimento de las crisis matrimoniales. Así, podemos comprobar como trata de aglutinar en un solo texto las previsiones del Convenio de La Haya de 1961 sobre competencia y ley aplicable en materia de protección de menores, el cual se quiere sustituir por el Convenio de 1996 y las del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Ni siquiera la elaboración del Convenio de La Haya de 1996 y la autorización por parte de las instituciones de la UE para su ratificación por parte de los Estado miembros y, los intentos de modificación del propio Reglamento en el año 2006 por la que se incluían normas relativas a la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio, lograron detener esta hegemonía.

Actualmente la unión de estas dos materias no goza de justificación alguna. Así, el informe explicativo del Reglamento 1347/2000 indica que el mismo es de aplicación únicamente a los hijos comunes, ya que son resoluciones sobre responsabilidad parental que derivan directamente de una resolución de crisis matrimonial. En aquel entonces esa agrupación de materias tenía su razón de ser, pero una vez modificado dicho Reglamento y habiendo sido sustituido por el Reglamento 2201/2003, el cual ya no se refiere únicamente a los hijos comunes, ni tan siquiera matrimoniales, sino a los hijos de todo tipo, incluidos los adoptivos, este argumento deviene del todo irrelevante. Mucho más si tenemos en cuenta que las resoluciones sobre responsabilidad parental son independientes de las relativas a las crisis matrimoniales, de manera que pueden conocer de dichas cuestiones, tribunales o autoridades distintas pertenecientes a diferentes Estados miembros.

Por otra parte, observamos como las resoluciones sobre crisis matrimoniales tienen escasa relevancia si las comparamos con las que se refieren a la responsabilidad parental, no tanto en cuanto al reconocimiento (incidental o incidental registral), sino en relación a la ejecución de las mismas. Los procedimientos de reconocimiento y ejecución relativos a la responsabilidad parental son mucho más rápidos, eficaces, simples, de formal tal que la posibilidad de la libre circulación de estas resoluciones en el espacio europeo es más real y efectiva.

---

37. En relación con la posibilidad de que existan dos resoluciones contradictorias sobre la restitución de un menor emitidas por diferentes Estados miembros, así como el valor que adquiere el certificado y el momento en el que el mismo se ha de emitir, véase STJUE de 11 de julio de 2008 (petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas-República de Lituania), DOUE C 171, de 5 de julio de 2008.

A tenor de lo expuesto y, teniendo en cuenta que el Reglamento 2201/2000 está siendo objeto de revisión desde 2006 y que todavía está en vías de elaboración el Reglamento Roma III, abogamos por la conclusión de dos instrumentos normativos diferentes: uno de ellos relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental y protección de menores y el otro referido a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de nulidad, separación matrimonial y divorcio.

# REFLEXIONES EN TORNO AL REGLAMENTO (UE) Nº 1259/2010 DEL CONSEJO, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2010, POR EL QUE SE ESTABLECE UNA COOPERACIÓN REFORZADA EN EL ÁMBITO DE LA LEY APLICABLE AL DIVORCIO Y A LA SEPARACIÓN JUDICIAL\*

Mónica Herranz Ballesteros

*Profesor Titular de Derecho Internacional Privado*

*UNED*

## I. Introducción

Nueve Estados miembros<sup>1</sup> transmiten a la Comisión su intención de iniciar, entre ellos, el trámite de la cooperación reforzada en materia de ley aplicable a las cuestiones de la separación y del divorcio. Tras esta petición se publican, el 24 de marzo de 2010, dos documentos: en primer lugar una Propuesta de Decisión del Consejo por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal<sup>2</sup> y, en segundo lugar, una Propuesta de Reglamento (UE) del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial<sup>3</sup> (en adelante Propuesta del Reglamento Roma III). El 12 de julio de 2010 el Consejo adopta una Decisión por la que se autoriza el mecanismo de la cooperación reforzada en materia de ley aplicable al divorcio y a la separación<sup>4</sup>. Finalmente el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior aprueba el 20 de diciembre de 2010 el Reglamento del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en materia de ley aplicable al divorcio y a la separación judicial<sup>5</sup>, publicándose nueve días más tarde en el Diario Oficial de la Unión Europea el Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial<sup>6</sup> (en adelante Reglamento (UE) nº 1259/2010).

---

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación SEJ 2007-67381 Derecho civil internacional: pluralidad e interacción de normas internacionales. Problemas de aplicación.

1. Bulgaria, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Austria, Rumanía y Eslovenia. Se cumple así el número fijo establecido por el Tratado de Lisboa para abordar el establecimiento de una cooperación reforzada. Hay que apuntar que a la iniciativa también se sumó Grecia pero se retiró el 3 de marzo de 2010.

2. COM(2010) 104 final.

3. COM(2010) 105 final.

4. DOUE L 198/12 de 22 de julio de 2010. A esta iniciativa ya se han sumado, a los nueve Estados miembros antes citados, Alemania, Bélgica, Letonia, Malta y Portugal.

5. Bruselas 10 de diciembre de 2010, JUSTCIV 231 JAI 258.

6. DOUE L 343/10 de 29 de diciembre de 2010.

En efecto, es la primera vez que se emplea, al menos en materia civil, la cooperación reforzada para poder llegar a un acuerdo, en este caso sobre la materia de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio<sup>7</sup>. En relación a la cooperación reforzada interesa destacar, desde la perspectiva del Derecho internacional privado, el impacto que la misma ha tenido en la Propuesta de Reglamento Roma III y finalmente en el propio Reglamento (UE) nº 1259/2010. Por tanto, no entramos en valoraciones sobre su incidencia en el proceso de integración<sup>8</sup>, y mucho menos en relación al propio mecanismo de la cooperación reforzada tras su modificación en el Tratado de Lisboa<sup>9</sup>. En particular, la perspectiva que nos interesa de la fórmula de la cooperación reforzada se sitúa, como hemos dicho, en el impacto que tiene sobre el ámbito de aplicación del instrumento comunitario. Como es sabido a través de la Propuesta de Reglamento Roma III se pretendía no sólo establecer normas sobre derecho aplicable a la separación y al divorcio, también se tenía la intención de modificar normas de competencia judicial internacional, viéndose afectado con ello el Reglamento (CE) nº 2201/2003<sup>10</sup>. Pues bien, una de las consecuencias de la puesta en práctica de la cooperación reforzada es que los acuerdos a los que lleguen los Estados participantes no pueden afectar al acervo existente<sup>11</sup>; de manera que aquellos preceptos de la Propuesta de Reglamento Roma III que pudieran modificar normas de competencia judicial internacional en materia de divorcio y de separación contenidas en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 no podían

7. Como es sabido el art. 81.3 del TFUE requiere para la adopción de medidas de DIPr en el ámbito del derecho de familia el pronunciamiento por unanimidad del Consejo. La falta de consenso entre los Estados miembros desde el 2006 al 2008 desemboca en la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Este hecho lleva al Consejo a la conclusión de que “los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un tiempo razonable por la Unión en su conjunto”, cumpliendo con ello el mandato del art. 20.2 del TUE por el que la cooperación reforzada ha de ser utilizada como último recurso.

8. La profesora A. Borrás lo observa como una nueva manifestación de la fragmentación del Derecho comunitario, “Las perspectivas de la cooperación judicial civil”, *La Presidencia española de la Unión Europea en 2010: Propuestas para una agenda ambiciosa*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, Marcial Pons, 2009, nº 38, pp. 366-379, en esp. p. 368. Crítico se muestra el profesor P. de Miguel no con el avance o profundización que puede suponer la cooperación reforzada, sino que entiende que no es adecuado su proyección en un tema como el derecho aplicable al divorcio necesitado de uniformidad “Ley aplicable al divorcio y fragmentación del DIPr”, <http://pedrodemiguelsensio.blogspot.com/2010/04/ley-aplicable-al-divorcio-y.html>. Una valoración más positiva hacen A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “La ley aplicable al divorcio en Europa: el futuro reglamento Roma III”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 1, 2009, pp. 36-71, en esp. p. 38. En un sentido intermedio se pronuncia K. Boele-Woelki, “To be, or not to be: Enhanced cooperation in International Divorce Law within the European Union”, (2008) 39, *VUWLR*, pp. 779-792, en esp. pp. 791-792.

Sobre este aspecto en particular el Parlamento Europeo en la *Recomendación sobre el proyecto de decisión del Consejo por el que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la legislación aplicable al divorcio y a la separación* califica a la ocasión como histórica pero también reconoce que “la Unión da giro deplorable en el ámbito del Derecho civil y de la familia, en el que se ha adoptado con notable éxito una legislación para toda Europa, pese a las posiciones de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda”, A7-0194/2010.

9. M. Urrea Corres, *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Colex, Madrid, 2002; “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*, (coord. J. M. Martín y Pérez de Nanclares) IJUSTEL, AEPDIRI, 2008, pp. 690-703, en esp. Pp. 699-702. X. Pons Rafols, “Las potencialidades de las cooperaciones reforzadas”, *El Tratado de Lisboa, op. cit.*, pp. 628-666.

10. Al respecto puede verse J. Carrascosa González, “Normas de competencia judicial internacional en la Propuesta de Reglamento “Roma III”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009-3, pp. 567-587.

11. Fijada en el art. 280 A del TFUE como una de las condiciones a las que se circunscribe la cooperación reforzada, véase X. Pons Rafols, “Las potencialidades de las...”, *op. cit.*, p. 646.

incluirse, como finalmente así ha sido, en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) n° 1259/2010 cuando se negocia por cooperación reforzada.

En consecuencia, el ámbito material de la Propuesta de Reglamento Roma III y finalmente el que ha quedado en el Reglamento (UE) n° 1259/2010 queda circunscrito a la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio<sup>12</sup>. En lo que hace al ámbito espacial se limita entre aquellos Estados miembros que participen en la cooperación reforzada<sup>13</sup>.

En relación al ámbito material hay que observar una cuestión fundamental, me refiero a la precisión del ámbito de la ley rectora del divorcio y de la separación, es decir qué aspectos quedarán bajo el derecho aplicable que resulte del Reglamento (UE) n° 1259/2010. Este extremo se va a tratar en el apartado siguiente del trabajo analizando primero cuál fue la solución de la Propuesta de Reglamento Roma III para concluir con la solución adoptada después en el Reglamento (UE) n° 1259/2010; sin duda se trata de una cuestión clave para la determinación de la aplicación o no del articulado a los distintos aspectos de un asunto concreto.

En el último epígrafe vamos a examinar un precepto particular<sup>14</sup>; el alcance del artículo 5 de la Propuesta de Reglamento Roma III, que finalmente, y sin ninguna modificación en cuanto al contenido, ha quedado en el artículo 10 del Reglamento (UE) n° 1259/2010. Esta elección se debe principalmente a que su incorporación se hizo a propuesta de la Delegación española que intervino en la negociación de Roma III<sup>15</sup>, pero sobre todo se trata de un precepto, como ha sostenido la representación española, tomado del artículo 107.2 c) del Código civil tras su modificación por la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros<sup>16</sup>.

---

12. Se excluye del ámbito de aplicación material la ley aplicable a la nulidad véase el considerando número 10 del Reglamento (UE) n° 1259/2010.

13. Hay que tener en cuenta que de conformidad con su art. 4 del Reglamento (UE) n° 1259/2010 este tiene una aplicación universal, es decir el derecho designado por el Reglamento será aplicable aunque no sea el de un Estado miembro participante. Como es sabido los demás Estados miembros se podrán ir sumando si así lo desean, mediante los cauces establecidos y las condiciones previstas.

14. Para todos los antecedentes de la iniciativa comunitaria y un estudio completo del texto en la doctrina española puede consultarse el trabajo de A. Calvo Caravaca. y J. Carrascosa González, "La ley aplicable al divorcio en Europa: el futuro reglamento Roma III", *op. cit.*

15. Tanta expectativa ha suscitado esta cláusula que el Ministro de Justicia español en su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo para presentar las líneas generales de la Presidencia española en el ámbito de Justicia, el 27 de enero de 2010, destaca que el Gobierno español espera con entusiasmo la Propuesta Roma III por dos motivos: primero alega que es un claro ejemplo de cooperación reforzada y en segundo lugar, de forma expresa, se refiere a lo que denomina "cláusula antidiscriminación" argumentando que no se aplicará la ley de ningún Estado que fije condiciones distintas en función del género para acceder a la separación o al divorcio.

16. BOE, n° 234, de 30 de septiembre de 2003.



## II. Ámbito de la ley rectora del divorcio y de la separación

La Propuesta de Reglamento Roma III no contenía un precepto expreso que determinara el ámbito de aplicación de la ley rectora de la separación y del divorcio. Su homólogo, pero en el sector de la competencia judicial internacional y reconocimiento de decisiones, es decir el Reglamento (CE) nº 2201/2003, también presenta importantes dificultades en torno a la delimitación material. Este último instrumento limita su aplicación a la *disolución del vínculo matrimonial* (considerando 8). Restricción que afecta a la eficacia del texto y plantea dificultades, tanto a la hora de determinar los aspectos sobre los que el tribunal tiene competencia judicial internacional para resolver en un procedimiento de divorcio o de separación, como también pueden suscitarse distorsiones cuando el ordenamiento que finalmente resulte aplicable al fondo de la controversia obligue al juez que asume la competencia judicial internacional en base al Reglamento (CE) nº 2201/2003 a pronunciarse sobre determinados extremos que quedan fuera del ámbito de aplicación del referido instrumento<sup>17</sup>.

Como hemos dicho la Propuesta de Reglamento Roma III no contenía un precepto expreso en el que se delimitara el ámbito de aplicación, tampoco en los considerandos se encontraba orientación alguna sobre la concreción del ámbito de aplicación de la ley rectora de la separación y del divorcio<sup>18</sup>. Las soluciones que planeaban si el articulado hubiera quedado como estaba en la Propuesta eran:

- 1) Atender a su vinculación con el Reglamento (CE) nº 2201/2003, de esta manera el ordenamiento aplicable se limitaría a regular el cese —provisional o definitivo— de la convivencia, ello incluiría únicamente la existencia, las causas de la separación o del divorcio, es decir sólo la disolución del vínculo. Esta interpretación dejaría sin regular otras cuestiones íntimamente vinculadas con la disolución del vínculo; es decir, ¿qué sucedería con aquellos efectos surgidos al hilo de la separación o del divorcio, que no cuentan con una regulación específica, sobre los que debería de aplicarse la ley del divorcio o de la separación? Una limitación de este tipo en el ámbito de la ley aplicable repercute en el desplazamiento o no de las normas de fuente interna que venían siendo aplicadas para regular el asunto. De manera que con este escenario la norma de fuente interna y la norma de fuente comunitaria están “condenadas” a aplicarse de forma conjunta. La segunda —la norma comunitaria— por la que se establecería el ordenamiento aplicable a las causas y la disolución del vínculo en sí, y la primera —de fuente interna— seguiría aplicándose para determinar el ordenamiento jurídico que regularía

17. A modo de ejemplo M. Gómez Jene indica como en el supuesto de que sea competente un tribunal español, en aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003, este habrá de pronunciarse obligatoriamente sobre aspectos que no están contenidos en el ámbito de aplicación material, en particular se refiere a la aplicación de los arts. 81.1 y 86 del Código civil así como el art. 91 del mismo texto; véase “La cooperación judicial en materia civil”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 10, 2006, pp. 139-155, en esp. p. 151.

18. Sobre este aspecto la Propuesta de Decisión del Consejo por el que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, en el apartado 15 determina “[...] debe de aclararse que en el ámbito de la cooperación reforzada propuesta ‘la ley aplicable al divorcio y a la separación legal’ no incluye normas de conflicto de leyes para las consecuencias del divorcio en el ámbito económico”.

aquellos efectos que, surgidos con motivo de la disolución del vínculo, quedan sometidos, no al ordenamiento que resultara aplicable conforme a los artículos 3 o 4 de la Propuesta de Reglamento Roma III dada su limitación material, sino al ordenamiento que resulte de la aplicación del artículo 107 del Código civil; es decir aquellos efectos que se derivan de la nueva situación y que quedan sometidos a la ley aplicable a la separación o al divorcio, entre estos, por ejemplo, la posible atribución de una pensión compensatoria a uno de los cónyuges, la asignación de la vivienda familiar, hasta el momento el sometimiento de los alimentos a la ley aplicable al divorcio<sup>19</sup>. En consecuencia, el tribunal se encontraba con dos sistemas conflictuales con grandes diferencias en muchos de los casos, de cuya aplicación pueden resultar derechos sustantivos distintos<sup>20</sup>.

- 2) Entre la doctrina española hay quienes atendiendo al proceso de elaboración del texto extienden el ámbito de aplicación material de la Propuesta de Roma III más allá de la disolución del vínculo<sup>21</sup>. Aún así estos mismos autores reconocen que hay efectos, entre otros por ejemplo el reconocimiento de una pensión compensatoria, que estarían fuera del ámbito de aplicación de la ley rectora del divorcio conforme a la Propuesta de Reglamento Roma III, lo que en definitiva conlleva la necesaria aplicación para su reconocimiento y fijación de la norma de conflicto de fuente interna y a partir de esta un posible ordenamiento jurídico distinto a aquel que regule la disolución y otros aspectos del divorcio y de la separación.

Cualquiera de las dos opciones suponía una complicación para los órganos judiciales dado que la multiplicidad normativa hace más compleja la resolución del asunto<sup>22</sup>. La inexistencia de un precepto concreto en la Propuesta de Reglamento Roma III por el que se delimitara el ámbito de aplicación de la ley rectora de la separación y del divorcio suponía una fuente de inseguridad.

Finalmente en el Reglamento (UE) n° 1259/2010 se ha optado, con buen criterio a nuestro juicio, por incorporar un precepto concreto que establece, aunque de forma negativa,

19. Sobre el derecho de alimentos la misma ley que se aplica a la separación o al divorcio regula el establecimiento de los mismos, más aún si se aprecia la respuesta dada por el Convenio de La Haya sobre ley aplicable a los alimentos de 1973. Hay que observar que el Protocolo de La Haya sobre ley aplicable a los alimentos de 2007 no vincula, en principio, la ley aplicable a los alimentos con la ley aplicable a la disolución del vínculo salvo si las partes han hecho uso de la posibilidad de elección de ley conforme al artículo 8.1 letra d). Sobre el panorama actual y de forma general un estudio de los instrumentos en materia de derecho alimentos M. A. Rodríguez Vázquez, "La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias", reei.org n° 19/2010.

20. Entre la doctrina española siempre ha habido el convencimiento de que la acción de la ley rectora del divorcio debe de extenderse, salvo en aquello que tiene regulación propia, a la admisión causas y efectos de la separación y del divorcio, véase J. D. González Campos y P. Abarca Junco, "Comentario del artículo 107 del Cc", en *Matrimonio y divorcio, Comentarios al Nuevo Título IV del Libro I del Código civil* (coord. por Lacruz Berdejo), 2ª edición, Civitas, Madrid 1994, pp. 1331-1358, en esp. 1345-1349. En igual sentido M. Aguilar Benítez de Lugo, "Ley aplicable al divorcio en el Derecho internacional privado español", *BIMJ*, 1990, n° 1566, pp. 51-65.

21. A. Calvo Caravaca, y J. Carrascosa González, "La ley aplicable al divorcio en Europa: el futuro reglamento Roma III", *op. cit.*, p. 67.

22. En general sobre la concurrencia normativa y los problemas que puede suscitar, M. Guzmán Zapater, *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Colex, 2006.

aquellos aspectos excluidos del ámbito de aplicación material del texto (también se hace referencia al ámbito material de aplicación en el considerando número 10 donde se expresa la necesaria coherencia entre este texto y el Reglamento (CE) nº 2201/2003). El art. 1 determina las materias a las que el instrumento comunitario no resulta aplicable, aún planteándose cualquiera de ellas como cuestión prejudicial en el contexto de un procedimiento de divorcio<sup>23</sup>.

Aunque la incorporación expresa en la versión final del Reglamento (UE) nº 1259/2010 de un artículo que delimita el ámbito de aplicación material es sin duda acertada, las consideraciones que se han vertido sobre la multiplicidad normativa resultante de la aplicación de la Propuesta del Reglamento Roma III son extensibles a la solución final adoptada en el Reglamento (UE) nº 1259/2010. En definitiva, a buen seguro se producirán dificultades de orden práctico por el cúmulo de leyes que pueden llegar a ser aplicables —cada una para el aspecto del divorcio o la separación judicial que corresponda—.

### III. Supuestos a los que se extiende la ley del foro

El artículo 5 de la Propuesta de Roma III ha quedado con igual contenido en el artículo 10 del Reglamento (UE) nº 1259/2010 donde se establece: “Cuando la ley aplicable con arreglo a los artículos 5 u 8 no contemple el divorcio o no conceda a uno de los cónyuges por motivos de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación judicial, se aplicará la ley del foro”.

Como ya hemos dicho se trata de un artículo propuesto por la Delegación española durante la negociación del texto. A través de su aplicación, descartando la aplicación de la ley extranjera, se extiende el derecho del foro, *aunque no se acredite que en el caso concreto la ley extranjera produce un perjuicio para la estructura jurídica de la sociedad del Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto*; es decir, basta con comprobar el tenor de las normas extranjeras para descartar su aplicación<sup>24</sup>. Se han utilizado dos argumentos para incorporar esta cláusula: uno de orden práctico identificando este artículo como un método directo, automático y veloz de descartar el derecho extranjero en casos muy graves; el segundo argumento esgrimido es de orden político, se sostiene que a través de este precepto se evita declarar que la ley de un Estado vulnera el orden público de otro Estado<sup>25</sup>.

23. De conformidad con el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1259/2010 este no se aplica: a) la capacidad jurídica de las personas físicas; b) la existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio; c) la nulidad matrimonial; d) el nombre y los apellidos de los cónyuges; e) las consecuencias del matrimonio a efectos patrimoniales; f) la responsabilidad parental; g) las obligaciones alimentarias; h) los fideicomisos o sucesiones.

24. A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “La ley aplicable al divorcio...”, *op. cit.*, pp. 66-67.

25. Si bien el segundo me parece más defendible el primero me suscita la duda siguiente: ¿no debería de pedirse una diligencia mayor a nuestros órganos judiciales para la aplicación del orden público en los casos para los que según se argumenta está prevista esta cláusula —casos muy graves—? Evidentemente se ha de tratar de supuestos que de manera flagrante chocan con los derechos fundamentales.

El artículo 10 del Reglamento (UE) n° 1259/2010 recoge dos supuestos diferentes. 1) La inexistencia de la institución del divorcio en el derecho reclamado por la norma de conflicto; 2) el acceso al divorcio o a la separación judicial restringido a uno de los cónyuges por motivos de sexo.

Vamos a ver los dos supuestos por separado.

### 1. Que el derecho extranjero no incluya el divorcio

Que en el derecho que resulte aplicable según el art. 5 —autonomía de la voluntad— u art. 8 —ordenamiento aplicable a falta de elección—, el divorcio sea inexistente<sup>26</sup>.

El primer interrogante que surge se centra en el supuesto de la norma del artículo 10, dado que en él sólo se hace referencia a la institución del divorcio y no se refiere a la separación judicial. De manera que lo sustancial para el Reglamento (UE) n° 1259/2010 no es la existencia o no en el derecho extranjero de la separación judicial —supuesto sobre el que existe más variedad en los ordenamientos jurídicos<sup>27</sup>—, sino la inexistencia del divorcio.

De esta forma si el derecho extranjero no contuviera la separación pero sí incluyera el divorcio en el supuesto de que el demandante inste la relajación del vínculo mediante la separación, y aunque esta sea inexistente en el derecho extranjero, este ordenamiento continuará aplicándose<sup>28</sup>. De manera que en este caso no será posible la ruptura del vínculo mediante la separación dado que el artículo 10 para este supuesto es inaplicable, y no se entiende que la inexistencia de la institución de la separación forme parte del orden público<sup>29</sup>.

Para el supuesto en el que el derecho aplicable no reconoce ni la separación ni el divorcio. Este caso que conlleva la continuidad de una relación no querida se considera que afecta al orden público, de forma que con objeto de evitar la aplicación de aquel ordenamiento extranjero que no recoge ni la atenuación ni la disolución del vínculo conyugal, la aplicación del orden público provoca el desplazamiento de la ley extranjera. Ahora bien, los mismos sectores doctrinales que han defendido la activación del orden público en este caso ponen entre interrogantes que sea considerado de esta forma por todos los órganos judiciales<sup>30</sup>.

26. Al respecto pueden verse los considerandos n° 24 y n° 26.

27. Hay que recordar que según el art. 4 del Reglamento (UE) n° 1259/2010 su aplicación es de carácter universal.

28. Por ejemplo, entre la jurisprudencia española podemos encontrar la sentencia de la AP de Barcelona (Sección 12), de 6 de abril de 2000, que determina la inaplicación del Derecho español, en particular en lo que hace a la institución de la separación legal, a una pareja de nacionales marroquíes cuyo derecho nacional desconoce dicha institución pero no por ello a la disolución del vínculo se deja de aplicar la ley nacional común de las partes de conformidad con el art. 107 del Código civil. Pueden encontrarse sentencias italianas que sostienen esta postura en: P. Abarca Junco, "La regulación de la sociedad multicultural", Estatuto personal y multiculturalidad de la familia, Colex, 2000, pp. 163-179, en esp. p. 171. Igualmente pueden verse distintas referencias jurisprudenciales en A. Calvo Caravaca, y J. Carrascosa González, "Crisis matrimoniales", *Derecho internacional privado*, vol. II, 9ª ed., p. 186.

29. Así a modo de ejemplo puede darse el caso en el que una pareja, de determina confesión religiosa, quiera instar la separación pero no el divorcio y que en el ordenamiento que resulte aplicable dicha institución no sea reconocida. En definitiva en esta situación no sería posible activar ni cláusula especial del art. 10 y tampoco la general de orden público del art. 12.  
30. P. Abarca Junco, "La reforma del art. 107 del Código civil...", *op. cit.*, p. 1109.

Este supuesto está resuelto con la redacción del art. 10 del Reglamento (UE) nº 1259/2010 en la medida que el desplazamiento de la ley extranjera se produce sólo con que la institución del divorcio sea desconocida. De esta manera se fuerza el desplazamiento de la ley extranjera por la ley del foro en todos los supuestos cuando no exista el instituto del divorcio, y además sin tener en cuenta para su aplicación criterios de vinculación que sí están presentes en otras normas, que regulan el mismo supuesto, de fuente interna<sup>31</sup>.

Puede suceder que el ordenamiento extranjero no contuviera el divorcio pero sí la separación, pues bien si lo que el demandante insta es el divorcio aunque el vínculo pueda relajarse mediante la separación el derecho extranjero se desplazará a favor del derecho del foro. De acuerdo con el art. 10 este caso se resuelve de igual forma que el caso anterior, dado que lo importante para la activación de este precepto es la inexistencia en el ordenamiento extranjero de la institución del divorcio.

En definitiva esta cláusula especial pone al mismo nivel el supuesto en el que el ordenamiento reclamado por la norma de conflicto no incluya ninguna de las instituciones con el caso de que incluya sólo la separación y no el divorcio. De esta forma puede decirse que la inexistencia de la institución del divorcio forma parte del orden público en el Reglamento (UE) nº 1259/2010.

¿Podría decirse entonces con esta solución que la legislación se orienta hacia un posible “derecho al divorcio”? La respuesta parece que ha de ser en sentido positivo (aunque no puede decirse lo mismo sobre un hipotético derecho a la separación). Ahora bien, vamos más allá. Cuando el art. 10 del Reglamento (UE) nº 1259/2010 determina que el derecho extranjero no contemple el divorcio esta redacción conlleva el desconocimiento de la institución, pero no cuando las causas por las que se accede al divorcio en el derecho extranjero sean más severas y simplemente no pueda declararse el divorcio conforme al derecho extranjero. Por tanto, si las causas previstas en la ley extranjera fueran más severas que las previstas en la ley del foro (o simplemente la ley del foro no requiere causas para el divorcio), el ordenamiento extranjero debería de continuar aplicándose<sup>32</sup>, salvo eso sí si tales causas fueran

31. Como se comprueba no se exige, a diferencia del derecho español, vinculación —residencia o nacionalidad del Estado en cuestión— para ser aplicable la ley del foro. Por tanto el desplazamiento de la ley extranjera, si se da el caso, es total. Tampoco es necesario que haya vinculación del asunto con el foro en el caso del art. 31.2 de la Ley italiana de DIPr de 31 de mayo de 1995 que determina la aplicación de la ley del foro si la ley extranjera aplicable no prevé el divorcio y la separación de cuerpos. En relación a este precepto la doctrina italiana discute si a partir de él existe un verdadero derecho al divorcio véase R. Clerici, “Articolo 31”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1995, pp. 1071-1078, la autora determina “favor divortii favor separationis non sono ilimitati”. En igual sentido T. Ballarino, “Personnes, famille, régimes matrimoniaux et successions dans la loi de réforme du droit international privé italien”, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1996-1, p. 30.

32. De manera distinta se pronuncia la AP de Navarra nº, 63/2009 (Sección 2) de 21 de abril. En este caso se trata de una pareja de nacionales búlgaros a quienes para su divorcio les resultaba aplicable el art. 107 del Código civil y por tanto, al tratarse de un divorcio contencioso, la ley nacional común. El ordenamiento búlgaro reconoce la institución del divorcio, pero las exigencias para el divorcio contencioso son mucho más severas en el Código de Familia búlgaro que en el ordenamiento español —por tanto no sería aplicable, en caso de que fuera derecho vigente, lo previsto en el artículo 5 de la Propuesta de Reglamento Roma III—. La Audiencia de Navarra ratifica el divorcio en

discriminatorias<sup>33</sup>, en cuyo caso estaríamos, en función del tipo de discriminación, ante un supuesto del artículo 10 o ante la activación de la cláusula general del orden público (art. 12 del Reglamento (UE) n° 1259/2010).

## 2. Que el derecho extranjero no conceda igualdad de acceso ni al divorcio ni a la separación por motivos discriminatorios

El segundo caso del art. 10 del Reglamento (UE) n° 1259/2010 sería: cuando el derecho que resulte aplicable no conceda a uno de los cónyuges por motivos de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación judicial, se aplicará la ley del foro. En este caso estaríamos ante un supuesto discriminatorio pero no para todos los casos, sólo ante aquellos discriminatorios por motivos de sexo. Entiendo que la proyección de este precepto puede ser doble:

- a) Supuesto en el que el acceso al divorcio o a la separación judicial se restrinja por motivos de sexo —simplemente una de las partes no pueda solicitarlo—.
- b) También en el supuesto en que las causas mediante las que se puedan obtener presenten alguna discriminación, eso sí por motivos de sexo.

De esta forma supone que otras causas que pudieran ser discriminatorias pero no motivos de sexo, o que cuando el acceso también sea restringido pero tampoco por motivos de sexo no estaría dentro del art. 10 —o cláusula de rechazo—. Eso sí, al ser supuestos contrarios a derechos fundamentales se activaría el art. 12 y con ello también se produce el desplazamiento de la ley extranjera. Ahora bien, habría alguna diferencia entre uno y otro caso —en los dos supuestos se habría de tratar de causas contrarias a los derechos fundamentales—. La matización de la que es susceptible el art. 12 no parece posible en el caso del art. 10, es decir mientras que en el supuesto de orden público —art. 12— se permite, y en muchos casos se aconseja, la flexibilización o en su caso una aplicación restrictiva de manera que la ley extranjera no sea excepcionada de forma mecánica, en el supuesto del art. 10 dicha flexibilización no parece posible. Sobre esto último decisiones jurisprudenciales han demostrado que es más aconsejable analizar *in casu* el supuesto, y con ello valorar el desplazamiento o no de la norma, que descartarla de forma ilimitada<sup>34</sup>.

---

aplicación de la ley española, aplicando según el órgano juzgador un criterio funcional basado en el perjuicio que supondría la aplicación de la ley búlgara al procedimiento contencioso de divorcio. Y es que en definitiva lo que se trasluce de este supuesto es que en realidad a las partes no les interesa tanto qué ordenamiento jurídico se aplica a la cuestión de la disolución del vínculo, dado que sobre ello las partes están conformes, sino que la controversia se centra sobre todo en los efectos del divorcio que quedan sometidos al ordenamiento que finalmente resulte aplicable. En este caso aunque el vínculo se disuelve conforme al derecho español, la Audiencia determina que el ordenamiento búlgaro se aplicará a aquellos efectos surgidos del divorcio que no tienen una regulación propia. JUR 2010\102906.

33. P. Abarca Junco, "La reforma del art. 107 del Código civil...", *op. cit.*, p. 1112.

34. En este sentido, por ejemplo, en algún caso se ha tenido en cuenta la autonomía de la voluntad en particular de la esposa (fundamentalmente la autonomía de la voluntad de la esposa repudiada) con objeto de permitir la aplicación del ordenamiento extranjero y con ello facilitar el respeto a la identidad cultural de los inmigrantes y a su vez que la sentencia dictada por los tribunales del foro pudiera tener efectos en su Estado de origen. Véase el ejemplo propuesto por G. Palao, "La separación y el divorcio de extranjeros en España: entre su integración y el respeto de su identidad cultural", *A.C.*, 2001, n° 15, pp. 529-576, en esp. p. 567.

Una última cuestión en torno al art. 10 y sobre la consecuencia jurídica que prevé. Este precepto no sólo descarta la aplicación de la ley extranjera —como hace el art. 12— también determina de forma expresa el derecho que ha de aplicarse: el del foro. Sin embargo, la fórmula general del orden público no establece qué ordenamiento ha de ser el sustituto. Sin duda pareciera que este sería o habría de ser el del foro —así por ejemplo se evitarían los costes de aplicación de un ordenamiento extranjero—. Ahora bien, ¿el ordenamiento del foro siempre cumple con los objetivos que se marcan en el Reglamento (UE) n° 1259/2010? En la intención de la nueva norma comunitaria se encuentra la aplicación al divorcio y a la separación del ordenamiento jurídico que presente una vinculación con el matrimonio que pretende disolverse. Es cierto que en muchos de los supuestos la ley del foro presentará dicha vinculación, pero no se escapa que habrá supuestos en los que esto no sea así:

*Imaginemos que el criterio por el que se atribuye competencia judicial internacional se basa en los criterios de sumisión expresa o tácita<sup>35</sup>. En este último caso, en el que no tiene por qué haber vinculación de las partes con el foro —ni residencia ni nacionalidad en el Estado en cuestión—, parece que la lex fori, no vinculada con el supuesto, no cumpliría con uno de los fines perseguidos, es decir con la aplicación del ordenamiento más estrechamente vinculado con la situación.*

En consecuencia la ley del foro será aplicable cuando estemos ante el supuesto del art. 10 mientras que ante la cláusula general de orden público, y dado el silencio de la norma, es posible que el órgano judicial realice un esfuerzo —con las dificultades prácticas que ello lleva— por encontrar y aplicar el ordenamiento más próximo al asunto.

#### IV. Consideraciones finales

El Reglamento (UE) n° 1259/2010 es el primer texto que ve la luz por la fórmula de la cooperación reforzada, configurándose como un instrumento que sin duda supone un paso más en la construcción de una Europa para el ciudadano. Ahora bien, lo cierto es que este texto tiene ya importantes restricciones que merman doblemente su eficacia: 1) A nivel espacial. Sus normas no vinculan a todos los Estados miembros, sólo el futuro dirá si el número va ampliándose. 2) A nivel material. Aunque alguna de las imperfecciones de la Propuesta de Reglamento Roma III se han corregido —me refiero a la inexistencia de un precepto que determine el ámbito de la ley rectora de la separación y del divorcio— la limitación material del Reglamento (UE) n° 1259/2010 provocará dificultades de orden práctico dado el cúmulo de leyes que podrán resultar aplicables para resolver las crisis matrimoniales internacionales.

---

35. Recuérdese que si el demandado no es nacional o residente en un Estado miembro y conforme al Reglamento (CE) n° 2201/2003 ninguno de los tribunales comunitarios tienen competencia para conocer es posible que vía art. 22 de la LOPJ los tribunales españoles adquieran competencia judicial internacional por la sumisión de las partes sin que ninguna de las partes sea nacional ni residente en España. Por tanto, en este caso la *lex fori*, o la ley española que resultaría aplicable si se activa la cláusula del art. 10, o si se determina que el derecho que sustituye al derecho extranjero por la aplicación del orden público, es el del foro, no parece que sea el más vinculado con la situación.

En relación al art. 10 no se trata de una norma superflua, al contrario puede desplegar importantes efectos en la práctica. En lo que hace al primer supuesto entiendo adecuado su incorporación y mantenimiento. Sin embargo, no entiendo adecuado el mantenimiento del segundo de los casos recogido por el art. 10 —supuestos discriminatorios por motivos de sexo—; no porque dude de su efecto por ejemplo a nivel pedagógico<sup>36</sup>. La opción de eliminar el supuesto reside en que alguno de los resultados obtenidos a través de la aplicación mecánica de la ley del foro pueden ser contrarios a los logros alcanzados con la intervención de los órganos judiciales, a través de la flexibilidad que permite la cláusula de orden público<sup>37</sup>. En definitiva, con esto se trataría de reclamar un buen funcionamiento de la cláusula de orden público, garantizando con ello resultados acordes con lo previsto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en particular con su art. 21 que prohíbe cualquier tipo de discriminación.

---

36. En relación al carácter pedagógico, como tendencia actual, de alguna de las normas véase R. Arenas, "La nueva redacción del artículo 107 del Código civil", *op. cit.*, p. 224.

37. Véanse las reflexiones de A. Quiñones en "La disolución del matrimonio: especial referencia el repudio islámico", *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Cuadernos de Derechos Judicial, 2002, pp. 261-242, en esp. pp. 298-299 y p. 342.





# CIUDADANOS NO RESIDENTES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO\*

**Laura Carballo Piñeiro**

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidade de Santiago de Compostela*

## I. La extensión espacial del Derecho internacional privado comunitario

1. La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam supuso un cambio estructural para el Derecho internacional privado, cuyo alcance y complejidad ya empieza a perfilarse con claridad. El destino de la extensa actividad legislativa que siguió a esa fecha parece ser el desarrollo de un sistema completo de Derecho internacional privado, sin resquicios para el Derecho autónomo, proyecto para el que es imprescindible romper con la dimensión espacial del Derecho internacional privado comunitario. Esta dimensión se plasmaba en el Convenio sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 28 de septiembre de 1968, a través de las conexiones espaciales que activaban su aplicación: el domicilio del demandado, sumisión expresa a tribunales comunitarios más domicilio de alguna de las partes, foros de protección y exclusivos. La misma pauta se sigue en su sustituto, el Reglamento (CE) nº 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, tras la entrada en vigor del art. 65 TCE por el que se comunitarizan las reglas de Derecho internacional privado.

2. Sin embargo, tanto la sentencia *Owusu*<sup>1</sup>, como el Dictamen nº 1/03, de 2 de febrero de 2006<sup>2</sup>, emitido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para dar respuesta a la incertidumbre de quién tiene competencia para firmar el nuevo Convenio de Lugano, si la Comunidad o los Estados miembros, horadan la preconcepción de que el Derecho derivado se proyecta sobre situaciones intracomunitarias, dejando patente que también alcanza a supuestos que vinculan exclusivamente a un Estado miembro con un tercer Estado<sup>3</sup>. La

---

\* Esta contribución ha sido realizada en el marco del Proyecto de investigación financiado por la Xunta de Galicia (Incite09 202 096 PR), "Responsabilidad social corporativa por violaciones graves de derechos humanos".

1. Véase STJCE 1.3.2005, As. C-281/02, *Owusu c. Jackson*.

2. Véase Dictamen nº 1/03, puntos 114-133, en esp. punto 130, así como el punto 150.

3. Véase en general, M. Wilderspin, A-M. Rouchaud-Joët, "La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé", *Rev.crit.dr.int.pr.*, 2004, pp. 1-48.

justificación es cuestionable<sup>4</sup>, pero viene expresada en la lectura que el TJCE hace del art. 4.1 Reglamento Bruselas I, el cual “... debe interpretarse en el sentido de que forma parte del sistema establecido por dicho Reglamento, dado que éste regula la situación considerada mediante referencia a la legislación del Estado miembro del tribunal ante el cual se presente la demanda”; en consecuencia, las relaciones privadas extracomunitarias también son competencia del legislador comunitario. Esta competencia se asienta ahora en el objetivo de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, que no puede limitarse a las relaciones intracomunitarias, puesto que sería contrario a la seguridad jurídica que los tribunales de los Estados miembros pudieran dictar decisiones contradictorias como consecuencia de la existencia de foros y normas de conflicto divergentes<sup>5</sup>. Siguiendo esta línea de razonamiento, el vigente artículo 81 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, tras la redacción del Tratado de Lisboa, sigue subordinando el ejercicio de competencia al “correcto funcionamiento del mercado interior”, pero ya matizado con un “en particular...”, que deja amparar otros objetivos<sup>6</sup>.

3. En esta tesitura, la cuestión que está sobre la mesa es si ha de desaparecer la regulación de situaciones privadas internacionales por remisión al Derecho nacional, incógnita que exige esclarecer las consecuencias de su supresión. El problema es, por consiguiente, de orden práctico, pero ya no competencial. De momento, el legislador comunitario ha respondido a la incógnita reseñada de modo distinto en función del instrumento afectado, así como de la fase regulativa en la que se encontraba a lo largo de estos diez años de vigencia del art. 65 TCE. La primera fase ya ha sido citada y se corresponde con el ya citado Reglamento Bruselas I, esto es, en esta etapa todavía se someten las relaciones con terceros Estados a las normas nacionales de Derecho internacional privado, aunque sea por remisión; línea que también está presente en el Reglamento (CE) n° 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. La segunda fase aflora con el Reglamento (CE) n° 1347/2000, de 29 de mayo de 2000, y su sucesor, el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000<sup>7</sup>. En esta etapa se abordan todas las situaciones privadas internacionales que presenten un vínculo efectivo con el espacio de justicia; fuera de esos supuestos, todavía se deja espacio para el Derecho autónomo a través de articular una competencia residual: en el caso de que el supuesto de hecho no encajara en ninguna de las normas de competencia previstas por el Reglamento, podría hacerse uso de las normas nacionales (véase arts. 7 y 14).

4. Véase A. Borrás, “La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema”, *La Ley*, vol. 5, 2002, pp. 1657-1667; A. Espiniella Menéndez, “La competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano”, *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 503-538; R. Fentiman, “Civil Jurisdiction and Third Status: *Owusu* and alter”, *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, pp. 705-734.

5. Véase A. Bonomi, “Le droit international privé entre régionalisme et universalisme — quelques considérations sur les compétences européennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les Etats tiers”, *SZIER/RSDIE*, vol. 16, 2006, pp. 295-309, pp. 302-303.

6. Sugiriendo un endurecimiento del control por parte de los Estados de estos principios a la luz de la intervención de los Parlamentos nacionales autorizada por el Tratado de Lisboa, véase I. Barrière Brousse, “Le Traité de Lisbonne et le droit international privé”, *Jour.dr.int.*, 2010, pp. 3-34.

7. DOUE n° L 338, 25.12.2003.

La tercera fase llega de la mano de los Reglamentos (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I")<sup>8</sup>, y nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II")<sup>9</sup>, que dejan definitivamente atrás la dimensión espacial expresada en el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, cuyas normas de conflicto sólo se aplican si la designada es la ley de un Estado miembro; en otro caso, se ha de acudir a las normas de conflicto previstas en el Derecho autónomo. En cambio, los citados Reglamentos ya se caracterizan por su aplicación universal. Y lo mismo sucede con el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos<sup>10</sup>, de aplicación *erga omnes* en lo que atañe a sus normas de conflicto, pero también en lo que concierne a las normas de competencia judicial internacional, puesto que ya no existe competencia residual, por remisión al Derecho nacional, y sí una voluntad, la de comprender todos los supuestos que puedan presentar *cualquier* vínculo con el espacio europeo de justicia.

4. Del camino emprendido por el legislador comunitario nos interesan dos cuestiones. La primera atiende a cómo se está produciendo el cambio en la regulación de las relaciones extracomunitarias, cambio que, en principio, equipara a residentes y no residentes en la Unión Europea en sede de ley aplicable<sup>11</sup>, pero no así en sede de competencia judicial internacional. La divergencia de tratamiento es más llamativa, si cabe, ante el paso dado por el Tratado de Lisboa, de ordenar la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, procedimiento iniciado bajo la Presidencia española<sup>12</sup>. La segunda cuestión deriva de la primera y nos lleva a preguntarnos si es precisa y conveniente la supresión de la remisión al Derecho autónomo, como método de legislar las relaciones entre Estados miembros y terceros Estados.

## II. Competencias subsidiarias y derecho a la tutela judicial efectiva

5. Además de servir a objetivos de integración del mercado común y creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, las reglas contenidas en los nuevos instrumentos *erga omnes* de Derecho internacional privado comunitario deben ser respetuosas con los derechos fundamentales<sup>13</sup>. Sin embargo, el desarrollo de una ciudadanía europea, aún entendida como el

8. DOUE nº L 177, 4.7.2008.

9. DOUE nº L 199, 31.7.2007.

10. DOUE nº L 7, 10.1.2009.

11. Diferencia expresada en los artículos 3 Roma I y Roma II, para aplicar Derecho derivado.

12. Véase art. 6 del Tratado de la Unión Europea, tal y como queda tras la redacción del Tratado de Lisboa. En esta dirección, la Comisión presentó el 17 de marzo de 2010 las directivas de negociación para la adhesión de la Unión al CEDH.

13. En este sentido, A. Borrás, "La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del Derecho internacional privado: similitudes y contrastes", *Pacis Artis. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, 2005, pp. 1287-1308, pp. 1289-1290, respecto del Reglamento nº 2201/2003. Véase entre los trabajos recientes dedicados a la proyección de los valores constitucionales sobre el Derecho internacional privado, S.

conjunto de derechos que disfruta una persona con residencia habitual en el espacio comunitario<sup>14</sup>, arroja luces y sombras sobre el respeto de estos derechos en la creación de un espacio de justicia en la Unión Europea<sup>15</sup>. Las mismas parecían tener su razón de ser en la limitación del campo de actuación del legislador comunitario, preocupado por las situaciones intracomunitarias<sup>16</sup>, lo cual impedía una visión de conjunto en la que, a veces, quebraban los derechos fundamentales. Significativa de esta visión limitada es, por ejemplo, la redacción del art. 47 de la Carta europea de derechos fundamentales<sup>17</sup>, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Este precepto se refiere a “toda persona cuyos derechos y libertades *garantizados por* el Derecho de la Unión...”, lo que parece dejar fuera a aquellos que, sufriendo una violación en la tutela judicial como consecuencia del Derecho comunitario, no tengan derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión<sup>18</sup>. Teniendo en cuenta que se trata de tutela judicial, este tenor es de todo punto inoportuno; la redacción traiciona la costumbre del legislador europeo de designar un ámbito de aplicación espacial a sus normas, lo cual decididamente no se cohonesta con un instrumento a través del que se consagran derechos fundamentales. Obvia con ello que la medida de respeto de estos derechos no viene dada por a quien otorga el Derecho de la Unión derechos y libertades, sino por quien debe respetarlos, las autoridades que deben aplicarlo<sup>19</sup>.

6. En esta línea, de tratamiento divergente entre ciudadanos comunitarios y los que no lo son, se están insertando competencias de carácter exorbitante en el Derecho comunitario, al hilo de la extensión espacial de los instrumentos de Derecho internacional privado. Esta evolución no es sorprendente a la luz de la tolerancia que el legislador comunitario ha manifestado siempre frente a estos foros y de la que son paradigma los artículos 3 y 4 CB, y ahora 4 del Reglamento Bruselas I; estos preceptos introducen un principio de discriminación al permitir el empleo de foros nacionales exorbitantes frente a domiciliados en terceros

---

Álvarez González, “Desarrollo y normalización constitucional del Derecho internacional privado español”, *Pacis Artis. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, 2005, pp. 1139-1163; M. Amores Conradi, “Constitución española y proceso civil internacional. Un balance”, *Pacis Artis. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, 2005, pp. 1185-1215, *passim*; J. C. Fernández Rozas, “El Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil (“Normas de Derecho internacional privado”): veinticinco años después”, *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil* (L. Martínez-Calcerrada y Gómez, dir.), vol. III, Madrid, 2001, pp. 2411-2447, en esp. pp. 2417-2420.

14. En realidad, la ciudadanía es un trasunto de la nacionalidad. Véase L. Díez-Picazo, “Sobre la ciudadanía europea”, *A.D.C.*, vol. 54, 2001, pp. 1355-1370, pp. 1362-1363.

15. Véase apuntando la pobreza de valores que afecta al Derecho comunitario, S. Sánchez Lorenzo, *Derecho privado europeo*, Granada, 2002, pp. 167-168.

16. Su indiferencia se proyecta no sólo sobre las situaciones extracomunitarias, sino también sobre las internas, aunque en estos casos y para evitar supuestos de discriminación interna, los Estados tienden a armonizar ambas situaciones. Véase S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, pp. 317-323.

17. DOCE nº 364, 18.12.2000. Promulgada en la cumbre de Niza y cuya entrada en vigor ha desbloqueado el Tratado de Lisboa.

18. Sobre otras carencias de este precepto, véase J. Nieva Fenoll, *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 1, enero-marzo de 2008, pp. 256-260.

19. La precisión ha sido hecha por M. Amores Conradi, *loc. cit.*, 2005, pp. 1185-1215, pp. 1206-1207, en crítica a la limitación espacial al derecho a la asistencia gratuita introducido tanto por la LO 1/1996, de 10 de enero, como la Directiva 2006/8/CE del Consejo, de 27 de enero, referido sólo a quienes residen (legalmente en ciertos casos) en territorio español/comunitario. El profesor citado, muy acertadamente, pone el acento en frente a quién son exigibles esos derechos y, por tanto, será la actuación de los poderes públicos la que establezca su ámbito de aplicación.

Estados, empleo que la Unión Europea no cuestiona al prohibir el control de la competencia del juez de origen en sede de reconocimiento. Este planteamiento ha sido muy duramente criticado por la doctrina, y no sólo por autores “no comunitarios”<sup>20</sup>, habida cuenta del impacto que produce en el derecho a la tutela judicial efectiva: la lesión al derecho de defensa de los no domiciliados en la Comunidad es condenable en sí misma, pero, además, el desgaste de un derecho procesal tan básico acaba siempre afectando a quien en teoría se quiere salvaguardar, los ciudadanos domiciliados en la Comunidad<sup>21</sup>.

Las críticas que han recibido también han servido para que los Estados que han confesado tener foros exorbitantes en el art. 3 CB y Anexo I Reglamento Bruselas I hayan ido puliendo su aplicación, a fin de corregir las disfunciones que originan en el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>22</sup>. Así lo ha hecho, por ejemplo, la jurisprudencia alemana, que ha interpretado el *forum patrimonii* previsto en su legislación procesal en términos de exigir, para su aplicación, conexión suficiente del caso con el territorio alemán<sup>23</sup>. Lo mismo se puede señalar de Francia, donde la *Cour de Cassation* ha procedido recientemente a limitar el uso del foro de la nacionalidad<sup>24</sup>.

7. Atendiendo a la doctrina reseñada, al déficit democrático hartamente denunciado en el seno de la Comunidad para cuya superación se incorpora primero una Carta europea de Derechos Fundamentales, y ahora la adhesión al CEDH<sup>25</sup>, la evolución lógica hubiera sido aprovechar la extensión espacial del Derecho internacional privado comunitario para acabar con las incongruencias reseñadas. De hecho, defiende la Comisión que “el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia debe ser un espacio en el que todas las personas, incluidos los nacionales de terceros países, puedan disfrutar del respecto efectivo de los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”<sup>26</sup>.

20. Véase F. K. Juenger, “La Convention de Bruxelles et la courtoise internationale”, *Rev.cr.dr.int. pr.*, 1983, pp. 37-51, en esp. p. 42; P. Schlosser, “Jurisdiction in International Litigation –An Issue of Human Rights”, *Riv.dir.int.*, 1990, pp. 5-34. Por su parte, D. Cohen, “La Convention européenne des droits de l’homme et le droit international privé français”, *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1989, pp. 451-483, pp. 454-463, denunciaba que la CB puede conculcar el CEDH al no proscribir los foros exorbitantes, sino limitarlos. Extendiendo la discusión a los foros exclusivos, véase D. P. Fernández Arroyo, “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *R. des C.*, t. 323, 2006, pp. 9-259, así como la bibliografía allí contenida.

21. Y aquí es inevitable la cita de la STJCE 28.3.2000, As. 7/98, *Krombach c. Bamberški*.

22. Véase en otro plano, pero advirtiendo del impacto del artículo 6 CEDH en la aplicación de los sistemas de competencia judicial internacional, en su ejemplo del Reino Unido, J. J. Fawcett, “The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law”, *ICLQ*, vol. 56, 2007, pp. 1-48.

23. El *forum patrimonii* atribuye competencia a los tribunales alemanes siempre que el demandado tenga bienes en Alemania, según dispone el § 23 ZPO. Véase las decisiones corrigiendo el alcance de este precepto citadas por M. Checa Martínez, “Fundamentos y límites del *forum shopping*: modelos europeo y angloamericano”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1998, pp. 521-556, pp. 547-550.

24. Véase *Cour de cassation*, Civ. 1, 23.5.2006, *Juris-Data* n° 2006-033606.

25. Sobre el impacto de este precepto en el sistema de competencia judicial internacional, véase A. Nuyts, “Due Process and Fair Trial: Jurisdiction in the United States and in Europe Compared”, A. Nuyts, N. Watté (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third Status*, Bruxelles, 2005, pp. 157-197, pp. 175-185, y en la misma obra, E. Guinchard, “Procès équitable (Article 6 CESCH) et Droit international privé”, pp. 199-245, pp. 232-245.

26. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo”, Bruselas, 20.4.2010, COM(2010) 171 final.

Sin embargo, la coherencia valorativa parece haber sido dejada de lado por otro tipo de intereses, disfrazados bajo la razonable excusa del acceso a la justicia, de manera que ya es posible identificar foros exorbitantes comunitarios, denominados ahora “subsidiarios”. La pauta que se adivina tanto en instrumentos ya aprobados, como en las propuestas de reglamento presentadas, es la supresión de la remisión al Derecho autónomo, que se sustituye por las susodichas competencias subsidiarias, esto es, que funcionan cuando no existe tribunal competente en la Unión Europea aplicando los criterios que podríamos llamar ordinarios; y un foro de necesidad, también pensando en el acceso a la justicia. Dejando al margen este último, por sus características y funcionamiento como foro flexible para restaurar la tutela efectiva en el caso concreto, son las competencias subsidiarias las que suscitan dudas por cuanto van más allá de lo que se entiende por un foro razonable.

Así opera el art. 6 del Reglamento sobre alimentos, que dice lo siguiente: “Cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los arts. 3, 4 y 5 y ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano que no sea un Estado miembro sea competente con arreglo a lo dispuesto en dicho Convenio, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que las partes tengan nacionalidad común”. Las partes son acreedor y deudor de alimentos, y el foro de la nacionalidad común sólo opera si ninguno de los dos tiene residencia habitual en un Estado miembro, si no cabe su acumulación a otro proceso y si no hay elección de foro, expresa o tácita. Con este abanico de foros, cabe preguntarse por qué es necesario desarrollar una competencia subsidiaria, teniendo en cuenta, además, que ha sido previsto un foro de necesidad en el art. 7; en otras palabras, cabe preguntarse cuándo podrá operar este foro de necesidad, al que le dejan como vínculos con la Unión Europea la nacionalidad de una de las partes o la presencia de bienes<sup>27</sup>.

8. El “exceso” reseñado en la asunción de competencia ya ha llamado la atención de la doctrina a propósito de otros instrumentos. El foro de la nacionalidad común de las partes ya tiene consagración europea y no como competencia subsidiaria en el art. 3 del Reglamento Bruselas II, reproducido en el Reglamento Bruselas II bis<sup>28</sup>, y de él se ha dicho que es un foro de dudosa constitucionalidad, puesto que se trata de un *forum actoris* sin sólida justificación ni atención a la carga procesal que se impone al demandado<sup>29</sup>. La consagración de

27. Una primera aproximación a este Reglamento en S. Álvarez González, “El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas”, *Diario La Ley*, nº 7230, 31.7.2009, Ref. D-268. Crítico con el art. 6, véase P. Beaumont, “International Family Law in Europe –the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity”, *RebelsZ*, vol. 73, 2009, pp. 509-546, pp. 540-542.

28. Bastaría la residencia habitual del demandante en un Estado miembro en el año anterior a la presentación de la demanda o la nacionalidad de un Estado miembro y residencia habitual de seis meses, para justificar la competencia judicial internacional de un tribunal de un Estado miembro. Según el informe explicativo que acompaña al Convenio de 1998, redactado por A. Borrás, nº 32, antecedente directo de este Reglamento, este foro encuentra su justificación en los numerosos supuestos en los que, tras la ruptura de la pareja, el cónyuge, demandante en este caso, retorna a su país de origen. Allí se niega expresamente que se trate de un foro del demandante. Criticando en general la introducción de estos foros, véase Th. Kruger, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third Status*, Oxford, 2008, *passim*.

29. Véase la crítica de M. Gómez Jene, “El Reglamento comunitario en materia matrimonial: criterio de aplicación personal, privilegios de los nacionales comunitarios y discriminación por razón de nacionalidad”, *La Ley*, 2001, pp.

este foro tanto en el Reglamento Bruselas II bis como en el Reglamento de alimentos podría intentar justificarse en un posicionamiento en Derecho sustantivo, que conducen a consagrar otro *forum actoris*, en el primer caso destinado a conseguir la disolución del vínculo<sup>30</sup>, en el otro la obtención de alimentos<sup>31</sup>. Sin embargo, siendo este fin muy respetable, también habría debido tomarse en consideración el derecho a la tutela judicial efectiva, que no se satisface sólo permitiendo el acceso a la justicia al demandante, sino también asegurando que la defensa del demandado no se verá lastrada por una carga demasiado onerosa. Por otra parte, en un espacio compuesto por distintos Estados resulta cuestionable una apuesta tan decidida por determinados valores, pero, sobre todo, resulta cuestionable el empleo de una conexión, la nacionalidad, que incluso merece ser revisada en sede de ley aplicable, donde tiene su campo de operaciones<sup>32</sup>: si la presencia del individuo en la escena internacional obliga a replantear el papel de los intereses estatales en la determinación de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable, más debiera hacerlo en el seno de una unidad supranacional, como la Unión Europea.

9. Pero el camino parece sin retorno y ello al tiempo que la Unión Europea intenta ser parte en el CEDH, cuyo art. 6 sienta el derecho a un juicio justo<sup>33</sup>. Así se desprende de las Propuestas de Reglamento presentadas por la Comisión en los últimos tiempos. Es el caso de la propuesta presentada para reformar el Reglamento Bruselas II bis y conocida como Propuesta Roma III<sup>34</sup>, a través de la que se persigue incluir en este instrumento, además de algún foro nuevo, los conflictos de leyes, aunque sólo en materia matrimonial. Así, propone nuevas reglas de competencia judicial internacional para conocer de supuestos en que ninguno de

1582-1588, pp. 1585-1587, y contundentes sobre la inconstitucionalidad, M. Amores Conradi, *loc. cit.*, 2005, pp. 1190-1193; D. P. Fernández Arroyo, *loc. cit.*, p. 143. Sobre el empleo de este foro, véase STJCE 16.7.2009, As. 168/08, *Hadadi*, comentada por S. Álvarez González, "Doble nacionalidad y competencia judicial internacional en materia matrimonial. A propósito de la STJCE de 16 de julio de 2009", *La Ley*, nº 7312, 30.12.2009, Ref. D-397.

30. En este contexto, resultan más apremiantes las advertencias de que el instrumento comunitario se orienta a favorecer la disolución del matrimonio a través de la alternatividad de sus foros, que introducen el *forum shopping* en este ámbito. Véase las críticas de E. Jayme, "Le Droit international privé du nouveau millénaire: La protection de la personne humaine face à la globalisation", *R. des C.*, t. 282, 2000, pp. 9-40, pp. 23-25.

31. Esta lectura es benévola: el artículo se refiere a las partes, sin matizar que el foro podrá ser ejercitado por el acreedor de alimentos, de modo que también podrá ser usado por el deudor para solicitar la modificación de alimentos, la declaración de que no se deben o la devolución de las cantidades ya pagadas y que entiendo no debidas. Véase sobre la inclusión de estas acciones en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre alimentos, U. P. Gruber, "Die neue EG-Unterhaltsverordnung", *IPRax*, 2010, pp. 128-139, pp. 130-131.

32. Véase sobre las vicisitudes de la conexión rectora del estatuto personal y, en particular, su empleo en el Derecho comunitario de familia, F. Jault-Seseke, "La nationalité comme facteur de rattachement et la distinction entre États membres et États tiers", S. Sana-Chaillé de Nére, *Droit international privé, États membres de l'Union européenne et États tiers*, París, 2009, pp. 21-31; A. Rodríguez Benot, "El criterio de la conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho internacional privado", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, 2010-2, pp. 186-202, pp. 196-202.

33. Véase puntualizando la necesidad de este cambio de perspectiva, E. Jayme, Ch. Kohler, "Europäisches Kollisionsrecht 2005: Hegemonialgesten auf dem Weg zu einer Gesamtvereinheitlung", *IPRax*, 2005, pp. 481-493, p. 482.

34. Presentada en Bruselas, el 17.7.2006 [COM(2006) 399 final], precedida por el siguiente estudio: *Study to inform a subsequent Impact Assessment on the Comisión proposal on jurisdiction and applicable law in divorce matters*, elaborado por GHK Consulting Ltd, accesible en [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/divorce\\_matters/study.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/divorce_matters/study.pdf) (último acceso, 15.6.2010).



los cónyuges, de distinta nacionalidad, reside en un Estado miembro, sino en un tercer Estado, bastando con que uno de ellos sea nacional del Estado miembro donde se presenta la demanda<sup>35</sup>. Aunque la competencia subsidiaria así definida, sólo parece que sea aplicable cuando ambos cónyuges son nacionales de Estados miembros, la pérdida de contenido de la nacionalidad como elemento vinculante al Estado<sup>36</sup>, manifestada en la proliferación de supuestos de nacionalidad múltiple, no deja retroceder ni un milímetro la tacha de inconstitucionalidad ya puesta de manifiesto.

Por su parte, el art. 6 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo<sup>37</sup>, también presenta foros susceptibles de ser tachados de exorbitancia, como es el caso del que permite dilucidar la sucesión ante los tribunales de la residencia habitual de uno de los herederos o legatarios<sup>38</sup>.

10. La lectura de estos foros deja traslucir una avidez competencial, que lleva a transformar en foro cualquier contacto con la Unión Europea, por “mínimo” que éste sea. En esta tesitura, es un buen ejercicio recordar la evolución experimentada por el Derecho estadounidense, donde el Tribunal Supremo llega a sustituir el *minimum contacts principle* por el principio de *sufficient contacts*, una terminología que aquí podría traducirse por una vinculación efectiva con el espacio de justicia<sup>39</sup>. En Europa sería, desde luego, deseable no tener que esperar a los tribunales para reconducir el sistema comunitario de competencia judicial internacional a parámetros de tutela judicial efectiva, sobre todo porque cabe dudar que el TJUE esté dispuesto a desempeñar este papel, atado como está por su jurisprudencia anterior, tributaria de la prohibición del control de competencia del juez de origen. Esta limitación no concurre

35. “Cuando ninguno de los cónyuges tenga su residencia habitual en el territorio de un mismo Estado miembro y no sean ambos nacionales de un mismo Estado miembro, o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, no tengan su *domicile* en el territorio de uno de estos dos Estados miembros, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en virtud del hecho de que: 5. los cónyuges hayan tenido su residencia habitual previa común en el territorio de ese Estado miembro durante un período mínimo de tres años, o 6. uno de los cónyuges sea nacional de ese Estado miembro o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga su *domicile* en el territorio de uno de estos dos Estados miembros” [art. 1(5) de la Propuesta por el que se modifica el art. 7 Reglamento nº 2201/2003].

36. Entre los muchos autores que hablan de la crisis de la nacionalidad como expresión del vínculo con el Estado, véase A. Bucher, “La famille en Droit international privé”, *R. des C.*, t. 283, 2000, pp. 9-186, pp. 24-41, quien proponía configurar estos supuestos como fueros de necesidad (pp. 106-107).

37. Presentada en Bruselas, 14.10.2009, COM(2009) 154 final.

38. Proponiendo su corrección, véase *Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, presentados por el Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, pp. 46-50, y disponible en [http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpi\\_comments\\_succession\\_proposal.pdf](http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpi_comments_succession_proposal.pdf) (último acceso 21.6.2010).

39. Véase M. Fallon, “Libertés communautaires et règles de conflit de lois”, A. Fuchs, H. Muir Watt, E. Pataut (eds.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, París, 2004, pp. 32-80, pp. 52-54. Sobre la evolución del Derecho estadounidense, véase P. Schlosser, *loc. cit.*, 1990, pp. 10-11; y desarrollando más ampliamente esta noción, véase N. Joubert, *La notion de liens suffisants avec l’ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, París, 2007, *passim*, en esp. pp. 35-131.

con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya intervención podría ser activada por el art. 6 CEDH<sup>40</sup>.

### III. La competencia residual: a propósito de la revisión del Reglamento Bruselas I

11. En su ánimo de asumir las relaciones con terceros estados, la Comunidad ya ha emprendido el viaje hacia la supresión de las conexiones espaciales del Reglamento Bruselas I. En esta dirección y tras un estudio elaborado por A. Nuyts<sup>41</sup>, la Comisión ha aprovechado la revisión quinquenal del Reglamento Bruselas I para plantearse una reforma de amplio alcance. A estos efectos, está sobre la mesa un Libro Verde<sup>42</sup>, cuyas respuestas han sido presentadas en marzo de 2010, bajo la Presidencia española<sup>43</sup>. Entre las muchas cuestiones que allí se plantean está la extensión del ámbito de aplicación espacial del Reglamento Bruselas I, que, a su vez, da lugar a dos preguntas: en primer lugar, se requiere sobre si es conveniente extender los foros actualmente previstos para domiciliados en la Unión Europea a los ciudadanos residentes en terceros Estados, para, en segundo lugar, demandar si los interesados consideran necesario establecer otros foros de competencia, léase, subsidiarios y de necesidad.

12. Una vez aceptada la competencia *erga omnes* de la Comunidad, la respuesta a la primera cuestión parece sencilla, aunque ha sido matizada por los problemas que plantean los Convenios ya existentes entre Estados miembros y terceros Estados. Los foros previstos en el Reglamento Bruselas I son foros razonables, que expresan una vinculación suficiente con la Unión Europea, por lo que no sólo es aconsejable su extensión a ciudadanos no residentes en la Comunidad, sino también deseable<sup>44</sup>. La no extensión crea, además, desigualdades en el mercado, esto es, el hecho de que no exista foro contractual en la legislación nacional de determinados Estados miembros es susceptible de generar una discriminación inversa, por cuanto sí puede demandarse en dichos países al domiciliado en un Estado miembro, pero no al domiciliado en terceros Estados.

13. Más difícil es la segunda pregunta. La extensión del ámbito de aplicación espacial del Reglamento Bruselas I implica prescindir de la vinculación domiciliar y que ciudadanos

---

40. Sobre las relaciones entre ambos tribunales, véase S. Douglas-Scott, "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights *Acquis*", *CML Rev.*, vol. 43, 2006, pp. 629-665; G. Harpaz, "The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: The quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy", *CML Rev.*, vol. 46, 2009, pp. 105-141.

41. *Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations. General Report*, presentado el 3.9.2007, por A. Nuyts, con la colaboración de K. Szychowska, y accesible en [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_residual\\_jurisdiction\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf) (último acceso, 15.6.2010).

42. Bruselas, 21.4.2009, COM(2009) 175 final.

43. Véase [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/news\\_consulting\\_0002\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_0002_en.htm)

44. Como propuso el Groupe européen de droit international privé, en su reunión de Bergen, del 19 al 21 de septiembre de 2008.

domiciliados en terceros Estados puedan ser demandados ante tribunales comunitarios de acuerdo con los foros especiales y de protección, además del consabido juego de la autonomía de la voluntad y de las competencias exclusivas. Pero el foro general no puede operar y el dato de que se rompe el equilibrio que domina entre éste y los demás en el Reglamento Bruselas I sirve para fundar el necesario desarrollo de otros foros frente a quien no está domiciliado en la Unión Europea ni se le aplican los demás criterios del citado Reglamento. Se trata, en definitiva, de desarrollar criterios adicionales de competencia para compensar la posible supresión del art. 4 del Reglamento Bruselas I y la imposibilidad de aplicar del art. 2<sup>45</sup>.

El planteamiento reseñado es, sin embargo, cuestionable. Basta atender a Italia, país que optó en su momento por declarar que el régimen del Reglamento Bruselas I también se aplica a no domiciliados en la Unión Europea; en este ordenamiento ambas situaciones, intra y extracomunitarias, ya están equiparadas sin que por ello haya sido advertido un déficit en el acceso a la justicia. Lo mismo cabe puntualizar respecto de la propia España, donde *a priori* no cabe encontrar foros exorbitantes para las materias cubiertas por el Reglamento Bruselas I. Con este contexto de fondo, las respuestas al Libro Verde son de lo más variado, pero apuntan hacia la cautela y piden más reflexión sobre la supresión del art. 4 del Reglamento Bruselas I<sup>46</sup>.

14. Dentro de esta reflexión ha de preguntarse por la conveniencia de hacer desaparecer la remisión al Derecho autónomo, que se ha convertido en el nuevo marco competencial en una técnica legislativa (véase nº 3). Una primera respuesta positiva viene sugerida por lo que implica su supresión, la eliminación de los foros exorbitantes nacionales. Ahora bien, el que el legislador comunitario se proponga él mismo la introducción de foros exorbitantes comunitarios resta interés a este argumento. Semeja, antes bien, que la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia es el fundamento de esta política legislativa, puesto que la seguridad jurídica exige uniformización para evitar el riesgo de *forum shopping* y decisiones contradictorias<sup>47</sup>. Pero a este fundamento también cabe objetarle que el legislador comunitario ha perfeccionado la técnica de la remisión al Derecho autónomo, de manera que las competencias residuales sólo entran en funcionamiento cuando no es competente ningún tribunal comunitario, por lo que los riesgos reseñados desaparecen. Por otra parte, la introducción de competencias subsidiarias/exorbitantes a nivel comunitario es susceptible de provocar suspicacias con terceros Estados, dañando el tráfico jurídico (y obligando a invocar la cláusula de la nación más favorecida), lo que hace todavía más cuestionable la uniformización de los criterios de competencia judicial internacional a través de competencias subsidiarias.

45. El Groupe européen de droit international privé, en la citada reunión, abogan claramente por un *forum actoris* para evitar crear un "paraíso" de deudores de terceros Estados.

46. Como es el caso de Austria, Alemania, Eslovaquia y Reino Unido. Advertían ya de la necesidad de evaluar cómo afrontar la regulación con terceros Estados, si por vía legislativa o a través de convenios, B. Audit, G. A. Bermann, "The Application of Private International Norms to 'Third Countries': the Jurisdiction and Judgments Example", A. Nuyts, N. Watté (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third Status*, Bruxelles, 2005, pp. 55-82, pp. 81-82.

47. El potencial de la ciudadanía europea parece jugar un papel esencial en estos afanes del legislador comunitario, como parece desprender de la Comunicación de la Comisión sobre el Programa de Estocolmo, ya citada,

15. Por otra parte, esta uniformización no sólo levanta suspicacias por lo que atañe a las distintas tradiciones nacionales<sup>48</sup>, sino también a los intereses particulares de cada Estado. De ser aceptada la eliminación del art. 4 del Reglamento Bruselas I, desaparecería la remisión a las normas nacionales de competencia judicial internacional, completándose el sistema europeo con competencias subsidiarias y un foro de necesidad, reglas generales, que deben ofrecer una base suficiente de jurisdicción<sup>49</sup>. Sin embargo y contrariamente a las pretensiones reseñadas de abarcar todo tipo de contactos y supuestos con la Unión Europea, su generalidad puede no ser suficiente y, en consecuencia, no comprender demandas en materias de especial interés para los Estados. Es, por ejemplo, el caso de los asuntos marítimos. Así, el art. 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los tribunales españoles son competentes en el supuesto de que el trabajador del mar haya recibido la oferta de trabajo en España; este foro responde a la realidad económica del mercado laboral español, y puede, o no, encontrar reflejo en otros europeos. El caso es que se aplica cuando el demandado no está domiciliado en la Unión Europea, no siendo operativo cuando éste sí lo está porque, en ese supuesto, entra en funcionamiento la Sección 5ª del Reglamento Bruselas I, que no contempla un foro similar. Por otra parte, ni las posibles competencias subsidiarias sugeridas por las distintas respuestas (como la presencia de bienes), ni el foro de necesidad parece que vayan a poder absorber el foro reseñado.

16. El ejemplo citado nos recuerda que la Unión Europea está compuesta de muchos Estados y con distintos intereses, y que la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia no debería olvidar dicha pluralidad de intereses, tal y como la propia Comunidad se ha visto obligada a reconocer en relación con la competencia externa, dejando sitio a los Estados para celebrar acuerdos con terceros Estados que respondan a sus específicas necesidades e intereses geoestratégicos. En sí misma considerada, la competencia residual no es disfuncional con el mercado interior, siempre y cuando se controle la existencia de foros exorbitantes, de manera que mantenerla en funcionamiento se ajusta mejor a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que el desarrollo de una competencia subsidiaria; en otras palabras, esta medida, que reconoce la flexibilidad y la diferenciación, es más adecuada a los objetivos comunitarios que la integración y la armonización<sup>50</sup>.

48. Los nuevos criterios pueden traer consigo problemas de aplicación. Véase P. Mayer, "Forum non conveniens et Application Uniforme des Règles de Competente", P. de Vareilles-Sommières, *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, 2007, pp. 137-144.

49. Sólo se ha planteado la introducción de un foro específico para derechos reales sobre bienes muebles corporales, pero no para otra demanda reiterada, la de foros que permitan perseguir violaciones de derechos humanos y sociales cometidos fuera de la Unión Europea. Véase al respecto, la contestación de Amnistía Internacional y de European Coalition for Corporate Justice al Libro Verde. Sobre este tópico, véase en relación con Estados, M. Requejo Isidro, *Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad civil (Transnational Human Rights Claims)*, Pamplona, 2009; y en relación con corporaciones, véase J. Wouters, C. Ryngaert, "Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses in the European Union: The Challenge of Jurisdiction", *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, vol. 40, 2009, pp. 939-975, en esp. pp. 964-966. El foro de necesidad que se planea introducir en el Reglamento Bruselas I también podría dar juego a este tipo de demandas.

50. Véase sobre el cambio de tendencia en la Unión Europea, M. Tulibacka, "Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach", *CML Rev.*, vol. 46, 2009, pp. 1527-1565, pp. 1553-1555.

#### **IV. Recapitulación**

17. De entre los trabajos para poner en marcha el Tratado de Lisboa que ha debido abordar la Presidencia española, le cabe el mérito de haber iniciado el camino hacia la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Sin embargo, esta voluntad política de arrumbar el tan traído y llevado déficit democrático de la Comunidad no tiene una traslación clara a la conformación del Derecho internacional privado comunitario, donde objetivos del mercado común siguen primando sobre los derechos fundamentales. En este sentido, resulta llamativa la tendencia a consagrar foros pensados para ciudadanos no residentes en la Unión Europea, algunos de los cuales pueden ser tachados de exorbitantes. Esta deriva no se cohonesto con los derechos garantizados por el art. 6 CEDH, de manera que debieran aunarse las voluntades políticas para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva. En esta dirección, debieran proibirse los foros exorbitantes en la Unión Europea, amén de dejarse un resquicio a las peculiaridades nacionales a partir de la técnica de legislar por remisión al Derecho autónomo.

# LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES DE 1950: TAN LEJOS, TAN CERCA

**Joana Abrisketa Uriarte**

*Profesora Doctora de Derecho Internacional Público  
Universidad de Deusto*

## I. Introducción

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, una de las cuestiones que más interés, curiosidad, e inquietud despiertan en las instituciones de la Unión Europea es su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (en lo sucesivo CEDH). Para ser más exactos, con el nuevo Tratado de Lisboa (TL) se abren dos vías en torno a la protección de los derechos fundamentales, recogidas en su art. 6. Éstas son, por un lado, la asunción del carácter jurídicamente vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por otro lado, la adhesión al CEDH. Recogemos textualmente el art. 6 del TL, disposición convencional de referencia en el análisis que nos ocupa.

El párrafo 1º del art. 6 del Tratado de Lisboa dispone:

“1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. [...]”

De modo que se recoge un nuevo catálogo de derechos fundamentales para la UE, contenido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante la Carta), que adquiere carácter jurídicamente vinculante. A la Carta se le atribuye el mismo valor que el del propio Tratado. El ideal de la Unión de dotarse de un cuerpo normativo propio se ve satisfecho. En un texto único se establece el conjunto de los derechos fundamentales que regirán para la UE<sup>1</sup>.

---

1. Entre la numerosa bibliografía destacamos R. Alonso García, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid, 2006; D. J. Liñán Nogueras y P. J. Martín Rodríguez, “Reflexiones sobre los derechos fundamentales de la Unión Europea a la luz del Tratado de Lisboa”, en *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, vol. 2, pp. 1053 y ss;

El párrafo 2º del art. 6 del TL recoge la adhesión al CEDH en los siguientes términos:

“2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.”

De manera que el TL se impone el objetivo y el mandato de adherirse al CEDH. Se plantea como un fin y a su vez, como una obligación que debe cumplir la UE. La polémica y las dudas sobre su falta de competencia han quedado resueltas. A partir del 1 de diciembre de 2009 la UE goza de la competencia para hacerlo puesto que “tiene plena personalidad jurídica”, reconocida en el art. 47 del TL.

Es obvio que después de una primera lectura del art. 6 del TL deducimos que se pretende dar una mayor proyección a los derechos fundamentales y reforzar su protección. Pero el núcleo del análisis de la presente aportación no es esta evidencia, sino identificar alguno de los interrogantes jurídicos que se abren en este nuevo y complejo momento. Superada la etapa de la búsqueda de consensos políticos, se ha llegado a la fase caracterizada por la no fácil búsqueda de soluciones de naturaleza institucional y jurídica. La pregunta global es ¿qué puede significar la intervención de una organización regional, la UE, en la estructura orgánica de un órgano judicial internacional? Pero hoy, más concretamente, la pregunta es: ¿cuál es la mejor adhesión posible? No pretendo dar la respuesta, pero sí empezar por identificar alguno de los problemas que se plantean.

La Presidencia española de la UE, durante los seis primeros meses de 2010, coincide con el momento histórico en el que se abre la oportunidad de iniciar el proceso de adhesión al CEDH. Durante la Presidencia, los pasos que se han marcado no han sido ni pocos, ni insignificantes. Destacamos aquí, que el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, en su sesión de 4 de junio aprobó el mandato de negociación. Que se trata de una cuestión de gran actualidad nadie lo duda y abordar las cuestiones que se han suscitado durante los meses de la Presidencia española en torno a la adhesión resulta pertinente.

La presente contribución explora dos problemas concretos en torno a la compleja relación entre el TL y el CEDH. El primero es institucional, se centra en las fórmulas de participación de la UE en los órganos del Consejo de Europa y las dudas que suscita el ensamblaje institucional. En segundo lugar, tratamos un aspecto más sustantivo, en concreto, la delimitación e interacción entre los sistemas del CEDH y del ordenamiento de la UE. Para el análisis nos centramos, primero, en un sucinto recorrido histórico en torno a la construcción europea y la protección de los derechos humanos; después se examinan las propuestas de encaje institucional planteadas recientemente, y las áreas que serán objeto de controversia competencial

---

A. Mangas Martín (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008; N. Fernández Sola (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.

entre el tribunal comunitario y el tribunal del Consejo de Europa, para finalmente, extraer una serie de conclusiones.

## II. Resumen histórico: del compromiso político a la búsqueda de soluciones jurídicas

No es este el lugar para abordar un análisis histórico y enumerar uno a uno los avances que se han ido dando en torno al acercamiento entre la UE y el CEDH. No obstante, sí que conviene retomar brevemente los momentos considerados clave en el proceso de acercamiento entre construcción europea y derechos humanos.

Los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas —CECA, CEEA y CE— no incluyeron ninguna alusión explícita al respeto de los derechos humanos. A las instituciones comunitarias no se les atribuyeron funciones normativas vinculadas a la protección de los derechos fundamentales. Por esta razón, durante la década de los setenta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante Tribunal de Justicia) se vio obligado a asumir el protagonismo en la función de asegurar el respeto de los derechos fundamentales<sup>2</sup>. Esto ocurrió desde que, a través de la sentencia *Stauder* de 12 de noviembre de 1969, el Tribunal de Justicia respondiera a una petición de decisión prejudicial aludiendo a “los derechos fundamentales de la persona, subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”<sup>3</sup>. También constituye un momento decisivo en la historia del acercamiento de las Comunidades Europeas a los derechos humanos la fecha en la que se publica la Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970, puesto que declara “que la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad”<sup>4</sup>. Finalmente, el salto cualitativo relevante se da a través de la sentencia de 14 de mayo de 1974, en el caso *Nold*. En ésta, el Tribunal de Justicia constató que los principios generales del Derecho, cuyo respeto debía asegurar, podían deducirse no sólo de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, sino también de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que los Estados miembros fueran parte. En particular, se remitió al CEDH<sup>5</sup>. Como señala Pastor Ridruejo, al referirse al CEDH el Tribunal de Justicia “agrega un nuevo elemento de juicio para proteger los derechos fundamentales”<sup>6</sup>. En este último caso, se explicitaba el primer acercamiento expreso al CEDH.

2. A. Mangas Martín (dir.), *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario*, op. cit., pp. 31-75.

3. Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, 29/69, edición especial española, 1969, pp. 419- 430, p. 425.

4. Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, edición especial española, 1970, pp. 241-279, p. 246.

5. Sentencia del TJCE de 14 de mayo de 1974, *Nold*, 4/73, edición especial española, 1974, pp. 273-292, p. 281.

6. J. A. Pastor Ridruejo, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en J. García Roca, y P. A. Fernández Sánchez (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 3-14, p. 5; D. Liñán Nogueras, y A. Mangas Martín, *Instituciones...*, op. cit., p. 22.



En el plano institucional la adhesión al CEDH se propuso y defendió por primera vez por la Comisión Europea en el *Memorándum* de 1979<sup>7</sup> y se retomó con motivo del cuarenta aniversario del CEDH, mediante una Comunicación de la Comisión presentada en 1990<sup>8</sup>. En esta Comunicación, la Comisión solicitó formalmente al Consejo de Ministros que le otorgara el mandato de negociar las modalidades de la adhesión.

Los pasos que citamos a continuación se darían con el Tratado de Maastricht de 1992 como trasfondo, en el que por primera vez el Derecho primario ofrece un cierto posicionamiento en torno a la cuestión de los derechos fundamentales, ya que enuncia que la Unión los respetará tal como se recogen en el CEDH. En el mes de abril de 1994 el Tribunal de Justicia recibió una solicitud de dictamen, cuyo texto versaba así: “La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ¿sería compatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea?”<sup>9</sup>. El Tribunal de Justicia, en el famoso Dictamen de 28 de marzo de 1996, concluyó que la Comunidad Europea no tenía competencia para adherirse al CEDH<sup>10</sup>. Es pertinente aludir a tres de los argumentos contenidos en el Dictamen. Una de las razones que llevaron al Tribunal de Justicia a rechazar la posibilidad de adhesión se basaba en que “ninguna disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de [...] celebrar convenios internacionales en este ámbito” (párrafo 27). Se añadió que “la adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial” (párrafo 34) y que tendría “envergadura constitucional y sobrepasaría pues, por su naturaleza, los límites del artículo 235” (relativo a los poderes implícitos, después art. 308, párrafo 35)<sup>11</sup>.

Por fin, las dificultades que planteó el Tribunal de Justicia en aquel *Dictamen*, se han visto superadas a través del nuevo artículo 47 del TL, que otorga personalidad jurídica a la UE, combinado con el art. 6 del TL. Digamos que UE y CEDH pueden pasar de ser “amantes” a ser un “matrimonio”<sup>12</sup>.

7. *Memorándum sobre la adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención sobre protección de los derechos humanos*, op. cit.

8. *Communication de la Commission concernant l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à certains de ses protocoles*, de 19 de noviembre de 1990. Doc. SEC (90) 2087 final.

9. Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Recopilación 1996, pp. I-1759- 1790, p. 1763. Entre la numerosa bibliografía, C. Escobar Hernández, “Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 23, nº 3, sept.-dic. 1996, pp. 817-837; O. de Schutter y Y. Lejeune, “L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Cahiers de droit européen*, 1996, p. 555; J. P. Jacqué, “Droits fondamentaux et compétences internes de la Communauté Européenne”, en P. Amselek et al., *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruselas, 2004.

10. Dictamen 2/94 del TJCE, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos, op. cit., p. 1790.

11. *Ibidem*, p. 1790, p. 1789.

12. La metáfora es de la profesora S. Sanz, “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas”, en N. Fernández Sola, *Unión Europea y Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 59-92 y “A vueltas con una vieja cuestión: la adhesión de la CE/UE al

Debemos enlazar lo dispuesto en el ordenamiento de la Unión con la modificación producida en el seno del TEDH a través del Protocolo 14<sup>13</sup>, en vigor desde el 1 de junio de 2010. Se trata de la reforma del conocido Protocolo 11 y es relevante a los efectos de este análisis puesto que muestra también la adhesión como un escenario más que posible. Por el momento, sólo destacamos que el Protocolo 14 reforma el art. 59 del CEDH al insertar un nuevo y significativo párrafo, en concreto el párrafo 2: “La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio”. Esto significa que también el CEDH recoge literalmente la posibilidad de que la UE se adhiera a su sistema. De modo que cada uno por su lado, Unión Europea y Consejo de Europa declaran y aceptan de manera expresa la intención de que la primera se adhiera al CEDH. La UE se integrará en el sistema de protección del CEDH y dispondrá así de una nueva instancia de protección de los derechos humanos.

### **III. La resolución del Parlamento Europeo en torno a los aspectos institucionales del acuerdo de adhesión**

Por una parte, el tipo de relación que se pretende convenir entre la UE y las instancias del CEDH deberá mantener intactas las especificidades de la Unión y de su Derecho. Por otra, con el fin de garantizar un mejor desempeño de las funciones de ambos, se ve necesario acortar la distancia entre la UE y los órganos del CEDH y buscar fórmulas para el diálogo permanente. Dicho de otro modo, el acuerdo de adhesión deberá proteger las características especiales de la Unión y al mismo tiempo, enlazar ambas organizaciones internacionales. El acuerdo de adhesión contemplado en el art. 6.2 del TL deberá tener lugar conforme al Protocolo 8 del TL<sup>14</sup>, cuyo art. 1 dispone que dicho acuerdo de adhesión “estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión”. Esto exige analizar lo más relevante de la Resolución aprobada por el pleno del Parlamento Europeo el 19 de mayo de 2010 en esta dirección.

En la Resolución “sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al CEDH”, cuyo Relator fue el eurodiputado Ramón Jáuregui, se articulan mecanismos concretos de funcionamiento conjunto. Se subraya que la adhesión al CEDH no convierte a la Unión en un miembro del Consejo de Europa y se asume solamente que la Unión tendrá una cierta participación en los órganos de control del CEDH. La representación de la UE en los órganos de control del CEDH se concretaría en unos determinados derechos a su favor.

---

CEDH tras la Carta de Derechos fundamentales de la UE”, en *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, abril de 2003, Suplemento, pp. 69-80.

13. Protocolo 14 “al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control establecido por el Convenio”, de 13 de mayo de 2004, en vigor desde el 1 de junio de 2010, tras la ratificación por el Parlamento ruso.

14. Protocolo 8 “Sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

## 1. Un juez de la UE en el TEDH

Se recoge el derecho a presentar una lista de tres candidatos para la función de juez. Entre ellos, uno será elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a título de la Unión y participará en los trabajos del Tribunal en pie de igualdad con los demás jueces<sup>15</sup>.

Del mismo modo que los jueces nacionales tienen atribuidas unas determinadas funciones de acuerdo con el art. 27.2 del CEDH, se propone la participación de un “juez de la Unión Europea”, que ejerza dichas funciones desde la perspectiva de la Unión. Como señala Pastor Ridruejo, se trataría de “un juez elegido a título de la Unión” cuya función sería ilustrar a sus compañeros de sala sobre las particularidades del Derecho “nacional” —en este caso comunitario— que sean relevantes para el caso<sup>16</sup>.

Surgen de inmediato dos preguntas. La primera es ¿será suficiente un solo juez para atender a todas las demandas vinculadas con el Derecho de la UE? La segunda pregunta gira en torno al procedimiento que se deberá seguir en el seno de la UE para elegir a los tres jueces candidatos a representarla en el TEDH. Se proponen dos vías. Una de ellas implicaría seguir el mismo procedimiento que el establecido en el art. 255 del TFUE con respecto a los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La segunda vía propuesta consistiría en seguir un procedimiento análogo a las comparecencias de los candidatos a Comisarios europeos<sup>17</sup>. Teniendo en cuenta la función judicial que está destinado a cumplir el juez, sería más razonable someterse a la primera vía propuesta, es decir, seguir un procedimiento análogo a la elección de los jueces del Tribunal de Justicia.

## 2. El derecho a participar en el Comité de Ministros

En la Resolución también se contempla el derecho a participar a través de la Comisión Europea, con derecho a voto en nombre de la UE, en las reuniones del Comité de Ministros cuando éste ejerce sus funciones de control de la ejecución de las resoluciones del TEDH, y el derecho a ser representado en el Comité Director para los Derechos Humanos<sup>18</sup>.

15. Resolución sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, aprobado por el Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, INI/2009/2241. El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior aprobó el 4 de junio el mandato de negociación. La negociación entre la Comisión y el Comité de Ministros del Consejo de Europa previsiblemente se celebrara el segundo semestre de 2010.

16. J. A. Pastor Ridruejo, “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales”, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel y Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 2008, pp. 151-157 y J. A. Pastor Ridruejo, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en J. García Roca y P. A. Fernández Sánchez (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales*, op. cit., p. 9.

17. Resolución sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, aprobado por el Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, op. cit.

18. *Ibidem*.

De manera que se impulsa una conexión, no solamente a la hora de dictar sentencia, sino también en el momento de ejecución de la misma. Se ve necesario incluir una representación de la Comisión Europea en las reuniones del Comité de Ministros para la toma de decisiones sobre la ejecución de las sentencias. Lo que se hace difícil es pensar en el reparto de votos en una institución intergubernamental —compuesta por los representantes de los gobiernos de los Estados parte— como es el Comité de Ministros, en el que participaría también un representante de la UE. Esto ha sido objeto de estudio por parte de De Schutter<sup>19</sup>. Éste propone la solución prevista por la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, que prevé la posibilidad de que se adhieran las organizaciones internacionales de integración:

“Las organizaciones internacionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho a voto en la Conferencia de Estados partes, con un número de votos igual al número de Estados miembros que sean partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo (art. 44).”

Los Estados miembros de la UE, en los asuntos de su competencia —decidirá la propia UE cuáles son los asuntos de su competencia—, deberán votar conjuntamente. Los Estados miembros no podrán votar separadamente si la organización de la que son miembros está ejerciendo el voto. Está claro que el método de votar cambia, aunque sea en cierta medida, y puede ser que los Estados no miembros de la UE y sí del Consejo de Europa planteen alguna objeción.

Recordemos que el Protocolo 14, al que volveremos más adelante, amplía las funciones del Comité de Ministros en la medida en que al art. 46 del CEDH le concede mayores funciones en la ejecución de las sentencias. Como señala Zanghi, la función del Comité podrá ser “aún más incisiva” cuando entre en vigor el Protocolo 14<sup>20</sup>. La necesidad urgente de reforzar el papel del Comité de Ministros en la ejecución de las sentencias, haciéndolo más efectivo y transparente, se retomó en febrero de 2010 en la Conferencia sobre el Futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, celebrada en Interlaken<sup>21</sup>. Sin embargo, por vía de la jurisprudencia, el TEDH reclama la tendencia a implicarse en la vigilancia de la ejecución de las sentencias. Así, en el caso *Verein gegen Tierfabriken Schweiz contra Suiza*<sup>22</sup> la Gran Sala hace gala de un activismo notable afirmando su competencia y relativizando el principio según el cual no tiene el poder de ordenar la reapertura de procedimientos nacionales para remediar la violación del CEDH. La tensión entre TEDH y el Comité de Ministros se hace evidente.

A la propuesta para encajar y ensamblar los órganos que directamente ejercen el control del CEDH con las instituciones de la UE, hay que añadir la relevante circunstancia de que el

19. O. de Schutter, “L’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits...”, *op. cit.*, p. 18.

20. C. Zanghi, “Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, J. García Roca y P. A. Fernández Sánchez (coords.), *Integración europea...*, *op. cit.*, pp. 199- 228, p. 217.

21. *Interlaeken Declaration*, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 de febrero de 2010.

22. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz contra Suiza*, 4 de octubre de 2007.

CEDH ha sido completado, hasta el momento, por 14 protocolos. Entre éstos, podemos destacar los denominados Protocolos adicionales que incluyen derechos y libertades que no habían sido garantizados en el CEDH de 1950 y vinculan, de modo exclusivo, a los Estados que expresamente los hayan ratificado; y los Protocolos de enmienda, cuya finalidad es mejorar los mecanismos de control y que entran en vigor una vez han sido ratificados por todos los Estados. Entre estos últimos, el conocido Protocolo 11<sup>23</sup> —de la reforma—, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998, será reemplazado por el Protocolo 14 a partir del 1 de junio de 2010.

El fin del Protocolo 14 —llamado “la reforma de la reforma”— es mejorar la eficacia del TEDH dada la sobrecarga de trabajo a la que está sometido. Para agilizar el tratamiento de las demandas, aporta las siguientes novedades: a) un único juez, apoyado por relatores no miembros del Tribunal, podrá examinar y adoptar las decisiones sobre inadmisibilidad de las demandas, cuando antes debían ser adoptadas por un Comité de tres jueces<sup>24</sup>; b) se amplía la competencia de los Comités compuestos por tres jueces, que podrán declarar inadmisibile una demanda o declararla admisible y dictar al mismo tiempo sentencia sobre el fondo siempre que se trate de casos idénticos respecto de los que exista jurisprudencia<sup>25</sup>; c) se recoge un nuevo criterio de admisibilidad en el sentido de que el demandante deberá demostrar haber sufrido un perjuicio importante, salvo que el respeto de los derechos humanos obligue al Tribunal a examinar el fondo del asunto<sup>26</sup>; y d) se recoge la tendencia a examinar en el mismo momento la admisibilidad y el fondo de la demanda<sup>27</sup>. En definitiva, se trata de activar el TEDH y reforzar el poder del Comité de Ministros en la ejecución de las sentencias<sup>28</sup>.

En conclusión, el TEDH, compuesto por tantos magistrados como Estados miembros más un juez de la UE, será no sólo el órgano judicial internacional más numeroso, sino también el único órgano judicial en cuya estructura orgánica estará integrada una organización regional.

#### **IV. Delimitación de competencias o doble estándar en la protección de los derechos humanos**

El problema de la delimitación de competencias *ratione materiae* entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo se ha puesto en cuestión en múltiples ocasiones. Tras la adhesión, los escenarios de confluencia y de conflicto entre el sistema del CEDH y el sistema de la UE serán una realidad incontestable. Por un lado, los Estados tienen la responsabilidad

23. Un estudio sobre la saturación de trabajo y las limitaciones del TEDH tras el Protocolo 11 y la propuesta de reforma, en J. A. Pastor Ridruejo, “El Tribunal Europeo de derechos humanos: la reforma de la reforma”, *Persona y Derecho*, 2001, n.º 44, pp. 51-64. También sobre el Protocolo 14, en L. Jimena Quesada, *Sistema europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, 2006, pp. 82 -87.

24. Arts. 26 y 27 del Protocolo 14.

25. Art. 28.1 del Protocolo 14.

26. Art. 35 del Protocolo 14.

27. Art. 29.1 del Protocolo 14.

28. J. A. Pastor Ridruejo, “El Protocolo Número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVI, 2004, pp. 141-149.

de respetar y garantizar sus obligaciones en virtud del CEDH y por otro, están sometidos a la supremacía del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional. Puede que la forma de medir la protección de los derechos humanos en ambos sistemas no sea la misma<sup>29</sup>.

Para superar este eventual conflicto, el Tribunal de Justicia el 5 de mayo de 2010 aportó una solución tajante: declaró que el control externo por parte del TEDH debe ir precedido del agotamiento de los recursos internos. Dicho de otro modo, los tribunales de los Estados miembros y los de la Unión deberán ejercer, previamente, el control interno para poder después acudir al TEDH<sup>30</sup>.

Si el particular no estuviera conforme con la protección que se le ha concedido en el ámbito nacional y de la Unión Europea, entonces, tras agotar los recursos internos, puede presentar un recurso contra el Estado ante el TEDH. Al recurrir ante el TEDH, el particular puede poner en cuestión indirectamente la acción de la Unión porque está impugnando medidas nacionales de aplicación del Derecho de la Unión. La cuestión es que el particular goce de los medios suficientes para acudir al Tribunal de Luxemburgo por violación de los derechos humanos. Hasta el momento la técnica más utilizada, plasmada en la jurisprudencia, ha sido la cuestión prejudicial. Como es sabido, no podemos dar por seguro que en todos los casos se produzca la remisión prejudicial porque el juez nacional no siempre está obligado a presentarla. Esto viene a decir que el particular tiene recursos limitados frente al Tribunal de Luxemburgo, que quizás deberá tener en consideración el Tribunal de Estrasburgo.

Puede ocurrir que la protección de los derechos humanos no quede asegurada en la misma medida cuando se aplica el CEDH o cuando se aplica el Derecho de la UE. En particular, en el caso *Bosphorus*, el TEDH cuestionó la oportunidad para Europa de tener dos sistemas de derechos humanos, uno, en el marco de la UE, donde la organización regional y sus Estados miembros se someterían a un sistema flexible de revisión; frente a otro, más estricto, para los Estados no miembros de la UE sometidos al Consejo de Europa. La pregunta es si realmente esta sentencia es favorable al reconocimiento formal de un doble estándar en la protección de los derechos humanos o si por el contrario, pretende acaparar competencias en materia de derechos humanos.

En 1992, la compañía aérea turca Bosphorus alquiló dos aviones a la empresa yugoslava JAT —residente en la República Federal de Yugoslavia—. Una de las aeronaves alquiladas se envió a Irlanda para su revisión. Cuando en 1995 la aeronave alquilada se disponía a despegar del aeropuerto de Dublín, el Ministro de Transportes irlandés ordenó su arresto con arreglo al

29. Los casos más relevantes: sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizmve Ticaret Anonim Sirket v. Ireland*, nº 45036/98 y sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999 *Matthews contra Reino Unido*, nº 24833/94. Para conocer las interpretaciones del TEDH al CEDH, entre otros comentarios generales, I. Lasagabaster, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid, Civitas, 2004.

30. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 5 de mayo de 2010, párrafos 6 y 7.

Reglamento comunitario 990/93<sup>31</sup>. El Reglamento incorporaba las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de la ONU contra la República Federal de Yugoslavia y obligaba a las autoridades de los Estados miembros a apresar las aeronaves que estuvieran controladas por personas o entidades establecidas en la RFY.

Ante el arresto, la compañía Bosphorus presentó un recurso ante el Tribunal Supremo irlandés denunciando que la decisión del Ministro de Transportes infringía su *derecho a la propiedad*. El alto tribunal sostuvo que el Reglamento comunitario no era aplicable al caso. No obstante, en 1995 el Tribunal Supremo solicitó una petición prejudicial al Tribunal de Justicia para aclarar el alcance del Reglamento comunitario. El Tribunal de Luxemburgo sostuvo que el avión arrendado por la compañía Bosphorus estaba sometido al régimen comunitario y alegó que:

“[...] con relación a un objetivo de interés general tan fundamental para la Comunidad internacional como el que consiste en poner término al estado de guerra en la región y a las violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario en la República de Bosnia-Herzegovina, no puede considerarse inadecuado o desproporcionado el apresamiento de la aeronave de que se trata, propiedad de una persona establecida o que opera en la República Federal de Yugoslavia.”<sup>32</sup>

El Tribunal de Justicia recordó que los derechos fundamentales invocados por la compañía Bosphorus no son absolutos y que su restricción estaba justificada por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad Europea. El tribunal irlandés tuvo que aplicar la decisión del Tribunal de Justicia y rechazar la petición de la compañía Bosphorus.

Posteriormente, en 1997, la compañía aérea Bosphorus presentó la demanda contra Irlanda del Norte ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y tras la entrada en vigor del Protocolo 11, la demanda fue trasladada al TEDH. Bosphorus alegaba que las medidas adoptadas por las autoridades irlandesas no eran compatibles con el CEDH, en concreto con el art. 1 del Protocolo 1 del CEDH (*derecho al respeto de la propiedad*). El TEDH debía determinar si se daba un equilibrio justo entre las necesidades dictadas por el interés público y el interés de la empresa privada afectada por el Reglamento. El caso ofreció al TEDH una oportunidad para definir su rol en la vigilancia de los actos comunitarios. El TEDH no ocultó su ambición de no dar carta blanca a la UE. Y puso de manifiesto la dificultad de otorgar a favor de los Estados miembros de la UE un sistema para controlar la compatibilidad con el CEDH<sup>33</sup>. Declaró que la compatibilidad entre ambos ordenamientos se presume.

31. Reglamento (CEE) nº 990/93 del Consejo de 26 de abril de 1993 relativo al comercio entre la Comunidad Económica Europea y la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), DO nº L 102/16 de 28.4.1993 (art. 8).

32. Sentencia del TJCE de 30 de julio de 1996, Asunto C-84/95, Recopilación de Jurisprudencia, 1996, p. I-03953, párrafo 26.

33. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizmve Ticaret Anonim Sirket v. Ireland*, *op. cit.*

Bosphorus, primero acudió al Tribunal de Justicia y después al TEDH y este último minimizó las diferencias. Pero un minucioso estudio de este caso nos lleva a deducir que se trata de un problema políticamente sensible y ayuda también a detectar la posición de cada tribunal y la tensión latente entre ambos<sup>34</sup>. Desde una lectura más general de este caso podemos concluir que a la hora de legislar, las instituciones de la UE, ya sometidas al control del Tribunal de Justicia, deberán conceder mayor atención a las exigencias derivadas del CEDH. Lo que es positivo para todos.

## V. Conclusiones: aún un futuro incierto

Para concluir este análisis, se pueden ensalzar los pasos dados con el TL. La remisión a los derechos fundamentales, abre posibilidades, constituye un impulso. Estamos ante el desembarco oficial de los derechos fundamentales en la UE. Sin embargo, todavía deberíamos titular esta fase como un éxito con muchos problemas que, de manera paciente, habrá que ir resolviendo. La adhesión está cerca y lejos.

Si en el plano normativo, en el Derecho Primario de la Unión, se han dado los pasos necesarios, los próximos meses y años tendrán que servir para buscar fórmulas acabadas, empezando por un acuerdo de adhesión que necesariamente deberá satisfacer, por un lado, a los 27 Estados miembros de la UE; y por otro lado, a los restantes 20 Estados miembros del Consejo de Europa. El acuerdo de adhesión o el puente entre UE y CEDH es el mecanismo necesario para que la relación entre ambos cobre vida y el nuevo marco institucional quede establecido. Habida cuenta de los múltiples entresijos, las negociaciones serán complicadas. Dado que el marco institucional de ambas organizaciones se verá alterado, y eso es delicado tanto para la UE como para el Consejo de Europa, es obvio que el acuerdo tendrá que desafiar dificultades y resistencias. Pero no sólo es lo institucional, sino que también es lo sustantivo, la aplicación material del Derecho, lo que se verá afectado por la adhesión.

El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, bajo Presidencia española, aprobó en su reunión de 4 de junio de 2010 el mandato de negociación. El paso siguiente es la negociación entre la Comisión y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Terminada la negociación, el texto del acuerdo de adhesión se someterá al Parlamento Europeo y una vez aprobado por la cámara, se someterá a la aprobación por el Consejo Europeo. Adoptado por unanimidad, deberá ser ratificado por los 27.

La adecuada gestión de la adhesión, tanto por las instituciones como por los actores políticos, será decisiva para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la protección de los derechos humanos, en la Unión y en el Consejo de Europa.

---

34. F. Benoit-Rohmer, "A propòs de l'Arrêt Bosphorus Air Lines du 30 de juin de 2005: l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention", *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, pp. 827-852.





# NEGOCIACIONES PARA LA ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ¿ES NECESARIO CONCEBIR UN LITISCONSORCIO PASIVO DE LA UNIÓN Y SUS ESTADOS MIEMBROS?

**José Manuel Cortés Martín**

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público  
Universidad Pablo de Olavide*

1. Que el federalismo cooperativo que conforman la Unión y sus Estados miembros encuentra a veces dificultades para participar en las estructuras del Derecho internacional institucional no es un hecho nuevo. Ocurrió en el pasado reciente ante la OMI, la FAO, la OMC, la OACI; no digamos Naciones Unidas; y continuará ocurriendo debido a la singularidad sin parangón del fenómeno. Es cierto, no obstante, que con buena voluntad, comprensión mutua y una sofisticación jurídica sin precedentes se superan las dificultades y así ocurrirá previsiblemente en el futuro próximo con la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH).

La reciente entrada en vigor tanto del Tratado de Lisboa como del Protocolo 14 anexo al CEDH ha venido a despejar los principales obstáculos para que la Unión Europea proceda a adherirse a este importante instrumento regional de protección de los derechos humanos. La próspera ejecución del mandato que establece el Tratado de Lisboa para establecer un control externo a la UE en esta materia vendrá a culminar una vieja aspiración que nació allá por los años setenta<sup>1</sup> para aportar legitimidad, seguridad jurídica y credibilidad al sistema de

---

1. La Comisión inició aquel debate con la publicación en 1979 de un Memorandum favorable a la adhesión de las CCEE al CEDH, *Boletín CCEE*, Suplemento 2/79. Sobre esta reflexión se publicaron numerosas contribuciones doctrinales, aunque por cuestiones de espacio nos limitaremos a reseñar algunas publicadas en nuestra doctrina: R. Casado Raigón, "La actualidad de los derechos humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950", en J. M. Peláez Marón (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo*, Córdoba, 1992, pp. 73 y ss.; ídem, "Unión Europea, Derechos Humanos y Convenio de 1950", en J. M. Peláez Marón, *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo II*, Córdoba, 1993, pp. 77 y ss.; A. Fernández Tomás, "La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (CEDH): un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario", *RIE*, 1985, nº 3, pp. 33 y ss. Con posterioridad, la Comisión presentó una Comunicación el 19 de noviembre de 1990, SEC (90) 2087 final y un documento de trabajo, que instaba formalmente al Consejo a autorizar las negociaciones. No obstante, las opiniones de los Estados miembros en el seno del Consejo eran bastante divergentes fundamentalmente en cuanto a suficiencia de competencia y los problemas técnicos que de la adhesión se derivarían, por lo que decidieron que el Consejo solicitara al entonces TJCE un dictamen, que el Tribunal evacuó el 28 de marzo de 1996, con el resultado por todos conocido de la ausencia de competencia. Sobre este Dictamen puede verse C. Escobar Hernández, "Comunidad

protección de los derechos humanos en la Unión Europea. En realidad, no se trata tanto de colmar lagunas en esta protección puesto que la Carta de los Derechos Fundamentales y la aplicación que de ella hacen las jurisdicciones de la Unión puede considerarse satisfactoria. Además, el TJUE aplica cada vez con más frecuencia disposiciones del CEDH y se refiere de forma detallada a la jurisprudencia del TEDH. Se trata más bien de dotar esta protección de coherencia integrando esta organización en el sistema paneuropeo de garantías de los derechos humanos asegurados por el CEDH y, al mismo tiempo, poner fin a las contradicciones que planteaba la situación actual en la que un ciudadano que estimaba que un acto de la Unión lesionaba directa o indirectamente sus derechos humanos tenía que demandar a los Estados miembros ante el TEDH<sup>2</sup>.

2. Lejos de constituir una facultad, la cuestión de la adhesión de la UE al CEDH constituye un mandato claramente establecido en el art. 6.2 TUE, el cual parece a priori bastante simple<sup>3</sup>. Más de cerca, sin embargo, plantea innumerables cuestiones delicadas desde el punto de vista político y jurídico sobre las que es fácil que surjan divergencias. Se trata, además, de un mandato que debe cumplirse con rapidez según el Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo el 11 de diciembre de 2009. En este sentido, la Comisión presentó en marzo de 2010 un proyecto de mandato de negociación y la Presidencia española se fijó el objetivo de que fuera adoptado por el Consejo antes de que concluyera el semestre presidencial<sup>4</sup>, lográndolo en la sesión del Consejo JAI del pasado 4 de junio, lo que permitió a la Comisión Europea iniciar formalmente el pasado 7 de julio las negociaciones con una delegación del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>5</sup>. A decir verdad, las cuestiones que plantea la adhesión son muchas, tanto de carácter institucional, material, procesal<sup>6</sup>, aunque

---

Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996), *RJE*, vol. 23, 1996, pp. 817-838; y la evolución posterior, J. A. Carrillo Salcedo, "Una cuestión pendiente: La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de derecho europeo*, 2002, pp. 109-116. Una perspectiva general y de conjunto de la protección de los Derechos humanos en la UE, D. J. Liñán Noguera, "Derechos Humanos y Unión Europea", *CEBDI*, vol. IV-2000, pp. 364-420. Y las novedades aportadas en este tema por el Tratado de Lisboa, J. A. Pastor Ridruejo, "La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales", en *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI, celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, 2008, pp. 151-157.

2. Véase, por ejemplo, Decisión del TEDH (Gran Sala) de 10 de marzo de 2004, *Senator Lines/Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia*, demanda nº 56672/00, *Recueil des arrêts et décisions*, 2004-IV.

3. Art. 6.2 TUE: "La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados".

4. Desplegando para ello una intensa labor diplomática que incluyó varias reuniones a nivel de expertos JAI de los Estados miembros, asociándose a los trabajos un representante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Además, se celebró en Madrid un seminario a principios de febrero que reunió a los principales actores implicados, incluida la Agencia Europea de Derechos Fundamentales.

5. Véase *Bulletin Quotidien Europe*, 30 de junio de 2010, "UE/Conseil de l'Europe: Coup d'envoi des négociations d'adhésion de l'UE à la CEDH début juillet".

6. Entre las cuestiones delicadas podrían citarse el ámbito material que abarcará la adhesión, es decir, al CEDH o también a sus protocolos; y en este caso a cuales teniendo en cuenta que no todos han sido ratificados por la totalidad de los Estados miembros de la UE. En el plano institucional, no deja de despertar suspicacias el futuro papel del TJUE y la necesidad de preservar su monopolio en la interpretación del Derecho de la Unión, la no afectación de las

en este trabajo nos limitaremos a reflexionar sobre la legitimación pasiva de la UE y sus miembros, en particular, si es necesario concebir en el futuro acuerdo de adhesión o a nivel interno de la UE un mecanismo procesal que permita en ciertos casos a la UE y a uno o varios Estados miembros ejercer de codefensores si en el marco de una demanda presentada ante el TEDH se plantea una cuestión de Derecho comunitario.

3. Esta cuestión de la legitimación pasiva de la Unión y sus miembros ante el TEDH se plantea porque una vez que la Unión sea parte del CEDH en un futuro esperemos que próximo, cualquier individuo o Estado parte podrá presentar una demanda alegando que el Derecho comunitario originario o derivado conculca derechos y libertades protegidos en el Convenio. Y ante esta eventualidad podría plantearse un problema de seguridad jurídica porque en muchísimas ocasiones —por no decir en su totalidad— será difícil para un ciudadano dilucidar el sujeto responsable para decidir si plantea la demanda contra el Estado miembro de la UE que haya aplicado la norma comunitaria o si presenta su recurso contra la Unión Europea como organización internacional que adoptó el acto cuya aplicación vulnera supuestamente sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, se plantea un problema en relación con el derecho de defensa porque de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, las partes contratantes son responsables en el marco del art. 1 del Convenio por todos los actos y omisiones de sus órganos, hayan sido adoptados en virtud del derecho interno o de la necesidad de observar obligaciones jurídicas internacionales. En consecuencia, cuando un Estado-parte comete un ilícito en relación con el CEDH debido a la necesidad de observar las obligaciones que debe acatar debido a su pertenencia a una organización internacional a la que ha transferido parte de su soberanía, el TEDH considera que sería contrario al fin y al objeto del CEDH exonerar a esa parte de toda responsabilidad frente al CEDH porque equivaldría a que pudiera limitar o excluir discrecionalmente las garantías previstas en este instrumento, privándolas de su carácter vinculante y de su naturaleza concreta y efectiva<sup>7</sup>. En efecto, el TEDH ha rechazado en reiteradas ocasiones que los Estados miembros de la UE actúen como órganos o agentes de la Unión cuando ejecutan el Derecho comunitario<sup>8</sup>. Esta jurisprudencia implica que una parte

---

competencias de la Unión, véase a título de ejemplo el documento de reflexión publicado por el TJUE el pasado 5 de abril de 2010; por no hablar de la representación de la Unión en las instancias del Consejo de Europa que ejercen funciones ligadas al CEDH, por ejemplo, la Asamblea Parlamentaria en relación con la competencia para nombrar jueces del TEDH o el Comité de Ministros para velar por la correcta ejecución de las sentencias.

7. Decisión de la Comisión. Europea de Derechos Humanos de 9 de febrero de 1990, asunto *M. & Co./República Federal de Alemania*, demanda nº 13258/87, *Décisions et rapports* 64, pp. 152-153; STEDH (Gran Sala) de 18 de febrero de 1999, asunto *Waite & Kennedy/Alemania*, nº 26083/94, CEDH 1999-I, § 67; STEDH de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Irlanda*, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI, pp. 153 y 154.

8. Así, en la STEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Irlanda*, apdo. 137; el TEDH señaló expresamente que la sociedad demandante como destinataria de la medida litigiosa estaba sujeta a la "jurisdicción" del Estado irlandés que se había limitado a ejecutar un Reglamento comunitario, con la consecuencia de que su queja relativa a esta medida era compatible *ratione loci, personae y materiae* con las disposiciones del Convenio. Es cierto que el TEDH sólo se ocupó de la exoneración de responsabilidad del Estado y no abordó la cuestión de la responsabilidad de la CE debido a su falta de competencia. Pese a ello, todo parece indicar que el TEDH excluyó claramente la consideración de Irlanda como órgano o agente de la Comunidad. El mismo razonamiento puede observarse en el asunto *Waite y*

es responsable incluso si no controla el instrumento jurídico cuya ejecución viola eventualmente el CEDH, lo cual da lugar a que puedan distinguirse varias situaciones. De un lado, cuando los Estados miembros tienen que aplicar efectivamente el Derecho de la Unión, aunque gozan de un margen discrecional de cierta amplitud en cuanto a la elección de la forma y los medios (directivas no muy detalladas). De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH (asunto *Cantoni*<sup>9</sup>) es el Estado miembro el que debe responder del ilícito porque fue su margen de apreciación el que violó el CEDH. De otro, cuando los Estados miembros se encuentran sujetos sin ningún tipo de ambigüedad a mandatos muy específicos del Derecho de la UE que tienen que aplicar de forma directa, inmediata y clara (Reglamentos)<sup>10</sup>. Si el ciudadano decide demandar exclusivamente al Estado miembro que aplicó el Reglamento, la Unión no tendrá oportunidad de defender ante el TEDH la legalidad de este acto en relación con el CEDH.

También puede plantearse un problema en relación con la ejecución del fallo del TEDH. Es cierto que a diferencia del TJUE, el TEDH no tiene competencia para anular un acto, limitándose a declarar su incompatibilidad con el CEDH en un fallo de carácter declarativo del que la parte demandada debe extraer las consecuencias. Pero conforme al art. 46 CEDH, la parte que debe acatar la sentencia definitiva es aquella que sea parte en el proceso. Si el ciudadano decide demandar exclusivamente al Estado miembro de la UE que aplicó el Reglamento y la demanda prospera, el Estado miembro no podrá de forma individual modificar el acto que dio lugar a la violación del CEDH, sin perjuicio de las implicaciones del principio de cooperación leal a nivel intracomunitario. Algo similar ocurriría si la demanda se

---

*Kennedy/Alemania*, en el que el TEDH examinó si el derecho de acceso a los tribunales había resultado indebidamente menoscabado por un Estado que concedió inmunidad a la Agencia Espacial Europea, de la que era miembro, rechazando sus tribunales internos examinar una serie de demandas en materia de empleo. El Tribunal señaló: “[...] cuando unos Estados crean organizaciones internacionales para cooperar en determinadas esferas de actividad o para reforzar su cooperación y atribuyen a esas organizaciones ciertas competencias otorgándoles inmunidades, la protección de los Derechos humanos puede resultar afectada. Sería incompatible con el fin y el objeto del Convenio que los Estados contratantes quedaran exonerados de toda responsabilidad en relación con el Convenio en la esfera de actividad objeto de esa atribución”, STEDH de 18 de febrero de 1999, *Reports of Judgments and Decisions*, 1991-I, pp. 392 y ss. (410, apdo. 67). El Tribunal concluyó que no se había menoscabado la esencia del “derecho a un tribunal” del demandante en virtud del Convenio. Puede verse, asimismo, el asunto *Senator Lines*, *cit.*

9. STEDH de 15 de noviembre de 1996, asunto *Cantoni/Francia*, 30. El TEDH no excluyó que Francia pudiera ser condenada por violar el principio de legalidad penal protegido en el CEDH que resultaba de la transposición en su Derecho Penal de una Directiva, incluso si reiteraba de forma literal el contenido de aquella.

10. STEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Irlanda*, *cit.* Además de este control de la aplicación por los Estados miembros del Derecho comunitario derivado, el TEDH reconoció en el asunto *Matthews/Reino Unido* su competencia para fallar sobre la compatibilidad con el art. 3 del Protocolo adicional al CEDH de una medida de aplicación realizada por el Reino Unido que aplicaba el Acta de 1976 relativa a la elección de los representantes del Parlamento Europeo por sufragio universal directo, es decir, un instrumento de Derecho originario, STEDH de 18 de febrero de 1999, *Matthews/Reino Unido*, demanda nº 24833/94. Según el TEDH: “Le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1er de la Convention, et, en particulier, de l'article 3 du protocole nº 1, des conséquences de ce traité”. El TEDH parece evocar así la eventualidad de una responsabilidad colectiva de los Estados miembros en la adopción de un acto comunitario de Derecho originario. Sobre este fallo del TEDH puede verse, por todos, L. I. Sánchez Rodríguez, “Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo (A propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)”, *RDCE*, 1999, nº 5, pp. 95-108.

dirige contra la Unión por violar eventualmente el CEDH al ejecutar el Derecho originario. Por una parte, los Estados miembros como *Masters of the Treaty* no podrían defender ante el TEDH la conformidad del Derecho originario con el CEDH y a la hora de ejecutar un fallo que confirme eventualmente esta violación, la Unión no podría modificar de forma individual la fuente de la violación, algo que sólo podría hacerse mediante el procedimiento de revisión de los tratados comunitarios.

Finalmente, está el problema en relación con el principio de autonomía del Derecho de la Unión. Conforme al art. 6 TUE, la adhesión “no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”<sup>11</sup>, y a tenor del Protocolo anexo a los Tratados, y que tiene por tanto el mismo rango que éstos, el acuerdo relativo a la adhesión “estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión”<sup>12</sup>. Se deduce, además, de este principio de autonomía que es el TJUE el que debe tener la última palabra sobre la interpretación del Derecho de la UE en cuanto al reparto de competencias entre la Unión y sus miembros<sup>13</sup>. Por ello, debe evitarse a toda costa que en caso de recurso individual, el recurrente pueda elegir libremente la entidad demandada obligando al TEDH a pronunciarse sobre el reparto de competencias entre la UE y sus miembros. El principio de autonomía impondría que esta identificación de las competencias respectivas de los Estados miembros y la UE se efectúe en el seno de la misma Unión en función de las reglas que figuran en los tratados y bajo el control del TJUE conforme a una competencia exclusiva que le reconocen los arts. 19 TUE y 344 TFUE. Lejos de ello, sin embargo, es posible que si no se prevé ningún mecanismo, el TEDH tenga que inmiscuirse en cuestiones de responsabilidad dando por supuestas cuestiones de competencia.

Por todas estas razones parece oportuno e, incluso, necesario establecer un mecanismo procesal, una suerte de litisconsorcio pasivo o un sistema de intervención necesaria para que la Unión y/o sus miembros esté representadas en el procedimiento ante el TEDH.

En realidad, no se trata de una cuestión nueva puesto que en el pasado ya se previó un mecanismo de semejante naturaleza procesal para determinar la entidad responsable de una determinada violación en el marco del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En este sentido, el art. 6.2 del Anexo IX de este Convenio estipula una responsabilidad conjunta y solidaria de la organización y sus miembros si cualquier otra parte pide que informen

11. Art. 6 TUE, apdo. 2.

12. Art. 1 del Protocolo (nº 8) sobre el apdo. 2 del art. 6 del TUE relativo a la adhesión de la Unión al CEDH.

13. Principio defendido por el TJUE en múltiples fallos. Véase, a título de ejemplo, su Dictamen 1/91 sobre el proyecto de Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 14 de diciembre de 1991, *Rec.* p. I-6079, apdo. 35: “De lo anterior se deduce que la competencia atribuida al Tribunal EEE en virtud de la letra c) del artículo 2, de la letra a) del apartado 1 del artículo 96 y del apartado 1 del artículo 117 del Acuerdo, puede vulnerar el orden de competencias definido en los Tratados y, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, conforme al artículo 164 del Tratado CEE. Esta competencia exclusiva del Tribunal de Justicia se confirma por el artículo 219 del Tratado CEE, según el cual los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Tratado a un procedimiento de solución distinto de los previstos en este mismo Tratado [...]”.

acerca de la entidad que debe asumir la responsabilidad y ninguno de ellos da esa información en un plazo razonable o la dan de forma contradictoria<sup>14</sup>. Conviene recordar, sin embargo, que en el sistema del Convenio de Montego Bay, el mecanismo descrito no está destinado a funcionar más que de forma subsidiaria, siendo más bien el principio el formulado en el art. 5.1 del Anexo IX de este Convenio que requiere que el instrumento de confirmación formal o de adhesión de una organización internacional contenga una declaración que especifique las materias previstas en el Convenio que pertenecen a su esfera de competencias o a la de sus Estados miembros<sup>15</sup>. Sin embargo, acompañar el acta de adhesión al CEDH de una declaración de competencias que especifique el reparto entre la Unión y sus miembros quizás no sea una buena idea, no sólo por la gran complejidad que estas declaraciones presentan, sino especialmente por su escasa utilidad práctica teniendo en cuenta el carácter dinámico y evolutivo de este reparto.

Una posibilidad que no necesitaría enmienda del CEDH sería la tercera intervención según el art. 36 (2) CEDH<sup>16</sup>. Como cualquier otra parte contratante, la UE o los Estados miembros podrían ser invitados a presentar observaciones escritas y tomar parte en las audiencias. Debe tenerse en cuenta, además, que cuando se negoció el Protocolo 14 anexo al CEDH hubo un amplio consenso acerca de la necesidad de permitir al Secretario del TEDH recurrir de forma más frecuente a la intervención de terceros que no fueran partes en la instancia, en particular, en asuntos ante las salas que planteen cuestiones generales de importancia. Otra posibilidad sería la tercera intervención según el art. 36 (1) CEDH y que parece recoger la institución de la protección diplomática<sup>17</sup>. Sin embargo, en el seno de la Unión no es la organización internacional la que ejerce esta protección sino los Estados miembros. Por otra parte, se trata de una opción delicada por cuanto no es seguro que el término “nacionalidad” que figura en esta disposición del CEDH equivalga a ciudadanía europea. En todo caso, parece que debería ser la Unión y sus Estados miembros quienes decidan si la UE debería o no beneficiarse de esta posibilidad cuando un ciudadano europeo sea demandante ante el TEDH. Sin embargo, si bien en ambos casos se permitiría a la Unión y/o a sus Estados miembros defender eventualmente la legalidad con respecto al CEDH del Derecho de la

---

14. Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmado en Montego Bay (Jamaica), el 10 de diciembre de 1982, *UNTS*, vol. 1834, p. 371. Otros ejemplos de acuerdos que no se refieren únicamente a la cuestión material de la responsabilidad, sino que prevén un procedimiento para determinar esa responsabilidad serían el Tratado sobre la Carta de la Energía, Decisión del Consejo y de la Comisión 98/181/CE, CECA, Euratom de 23 de septiembre de 1997 relativa a la celebración, por las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía. Con arreglo al inciso II) del apartado b) del párrafo 3 del art. 26 de este Tratado, la Comunidad formuló una declaración en virtud de la cual la CE y sus Estados miembros determinarán a instancia del inversor y dentro de un plazo de treinta días quien de ellos es la parte demandada en los procedimientos de arbitraje incoados, sin perjuicio de su derecho a emprender una acción contra la Comunidad y sus Estados miembros al mismo tiempo.

15. Véase G. Garzón Clariana, “L’Union européenne et la Convention de 1982 sur le droit de la mer”, *Revue belge de droit international*, 1995, pp. 38 y ss.

16. “En interés una buena administración de la justicia, el presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a presentar observaciones por escrito o a participar en la vista.”

17. “En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, la Alta Parte Contratante cuyo nacional sea demandante tendrá derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en la vista”.

Unión, el fallo del TEDH no sería oponible a aquel sujeto que no es propiamente parte demandada. En efecto, la UE no participaría como parte en el procedimiento sino como tercero, por lo que el fallo no le sería oponible, al menos desde una perspectiva meramente formal y sin perjuicio de las implicaciones internas del principio de cooperación leal.

Quizás por ello sería deseable concebir una intervención de carácter sustantivo de la Unión y sus miembros como auténticos codenifensores en todos aquellos procedimientos en los que se debatan cuestiones de Derecho comunitario. Habría que dilucidar si la condición de codefensor debe depender de una decisión del TEDH, del Estado miembro o de la UE, es decir, a quién corresponde articular el mecanismo de intervención como codefensor. Si bien la elección de la parte contratante demandada es un derecho que posee el recurrente en virtud del CEDH, quizás no sería desproporcionado atribuir al TEDH en el Reglamento de procedimiento la competencia de aconsejar al demandante la posibilidad de reorientar su demanda, precisando que los hechos del asunto afectan también a otra parte contratante. El problema es que cuando se dilucidaran todos los demandados podría haberse superado el plazo de los seis meses que es un criterio de admisibilidad de la demanda<sup>18</sup>. Por otra parte, incluso si esta información proporcionada por el TEDH al demandante tiene un alcance meramente procesal, no deja de ser problemática porque supondría en cierta medida prejuzgar cuestiones de responsabilidad y, en consecuencia, cuestiones de competencia de los Estados miembros y de la Unión atentando en cierta medida contra el principio de autonomía del Derecho de la Unión.

Quizás por ello sería más conveniente dejar a la UE y sus miembros que articulen este mecanismo de intervención. O incluso una variante intermedia que cuenta con cierta práctica en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar que consistiría en que el TEDH solicite a la Unión, una vez presentada una demanda individual, que indique en un plazo razonable quien tiene competencia, la organización o sus Estados miembros, sobre una cuestión precisa que se haya planteado en el procedimiento<sup>19</sup>.

Por otra parte, debería dilucidarse si esta intervención de la Unión y/o sus Estados miembros debe constituir una potestad o una obligación. Podría pensarse que para evitar los problemas ya mencionados, las ventajas para el sistema serían mayores si la parte contratante defensora designada en el demanda tuviera la capacidad de obligar mediante solicitud al Presidente del TEDH que la demanda se extienda al conjunto de Estados miembros y/o a la UE bajo una

18. Art. 35 CEDH: Condiciones de admisibilidad: "Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva".

19. Véase el apdo. 2 del art. 57 del Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: "En el supuesto de una controversia en la que es parte una organización internacional, a solicitud de cualquier otra Parte o de oficio el Tribunal puede solicitar a la organización internacional implicada que indique en un plazo razonable quien tiene competencia, la organización o sus Estados miembros sobre una cuestión precisa que se hubiese planteado. Si el Tribunal lo juzga necesario, puede suspender la instancia hasta que reciba dicha información". Puede consultarse en [http://www.itlos.org/start2\\_fr.html](http://www.itlos.org/start2_fr.html)



especie de intervención forzada<sup>20</sup>. Desde otra perspectiva y suponiendo que el demandado no ejerza esta prerrogativa, la Unión y/o los demás Estados miembros deberían poder solicitar al Presidente del TEDH la intervención como codefensores de forma voluntaria. Con objeto de salvaguardar el principio de autonomía del Derecho de la Unión sería necesario considerar que la decisión del Presidente del TEDH de permitir esta intervención de la UE o de los Estados miembros como codefensores tendría un alcance meramente procesal en interés de la buena administración de justicia.

Finalmente, debe añadirse que se trata de una cuestión meramente procesal y no de establecer una responsabilidad solidaria de la Unión y cada uno de sus Estados miembros por la violación del CEDH como algunos autores han avanzado<sup>21</sup>. Al menos hasta ahora, el fundamento de haber hecho responsables ante el TEDH a los Estados miembros por la ejecución de actos de la Unión, como al Reino Unido en el asunto *Matthews*, no fue la solidaridad, sino que fue otro distinto: la falta de control de las actividades de la organización; y así lo ha recogido la CDI en sus trabajos de codificación<sup>22</sup>. Y es que la solidaridad es excepcional en Derecho internacional —como ya explicamos en otro lugar<sup>23</sup>— al igual que en los sistemas internos, lo que quiere decir que para que rijan debe haber sido expresamente prevista, como se hizo en el Convenio de Montego Bay<sup>24</sup>. En este sentido, en materia de pluralidad de sujetos responsables y a falta de acuerdo expreso, el Derecho internacional general parece privilegiar el enfoque del principio de responsabilidad independiente<sup>25</sup>. Por otra parte, aunque la jurisprudencia internacional no parece concluyente sobre el tema, del fallo dictado por

20. Un mecanismo de intervención forzada similar lo encontramos en el art. 45 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004, que se refiere al destinatario de las reclamaciones: "Por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, la acción de indemnización de daños podrá iniciarse, a elección del demandante, contra dicho transportista o contra el transportista contractual o contra ambos, conjunta o separadamente. Si se ejerce la acción únicamente contra uno de estos transportistas, éste tendrá derecho a traer al juicio al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la ley del tribunal que conoce el caso".

21. Véase O. de Schutter, "Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme", Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010, en [www.europarl.eu](http://www.europarl.eu); J. P. Jacqué, "L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme", Note à l'attention de la Commission institutionnelle en vue de l'audition du 18 mars, 2010, p. 5, *ibídem*.

22. Véase en este sentido, art. 60.1 del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales: "Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones": Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si trata de eludir el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de dicha obligación, induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido una violación de la obligación", Informe de la CDI, 61º período de sesiones (4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2008), Doc. A/64/10, p. 41.

23. J. M. Cortés Martín, *Las organizaciones internacionales. Codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, IAAP, Premio Blas Infante de Investigación, Sevilla, 2008.

24. Como señala I. Brownlie, *System of the Law of Nations - State Responsibility*, part 1, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 189: "[...] the practice of States is almost completely non-existent, or, seen differently, strongly suggests by its silence the absence of joint and several liability in delict in State relations".

25. Véase, en este sentido, los artículos relativos a la pluralidad de sujetos responsables en los proyectos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por la Comisión de hechos ilícitos y sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru*<sup>26</sup> junto con el principio asentado en el asunto relativo al *Oro Amonedado*<sup>27</sup> parece que puede deducirse que una cosa es la admisibilidad de la demanda en un procedimiento y otra muy distinta la responsabilidad propiamente dicha<sup>28</sup>. En cuanto al TJUE, es cierto que en el asunto *Parlamento/Consejo* parece que sugirió que debía reconocerse una responsabilidad conjunta de la Unión y sus Estados miembros<sup>29</sup>, aunque no es descartable que se estuviera refiriendo a la entidad que se encontraba obligada por el Acuerdo de Lomé y no a la atribución de responsabilidad. Por otra parte, la toma de postura del TJUE tal vez estuviera motivada por la naturaleza esencialmente bilateral de aquel Acuerdo. Quizás por ello, a falta de declaración de competencias la doctrina que debe prevalecer en este ámbito es la que el TJUE afirmó en su Dictamen 1/78: “[...] basta con afirmar frente a las otras partes contratantes que la materia da lugar a una división de competencias en el interior de la Comunidad, siendo entendido que la naturaleza exacta de esta división es una cuestión interna en la cual los Estados terceros no tienen que intervenir”<sup>30</sup>. Todo ello quiere decir que únicamente sería admisible una solidaridad estrictamente procesal en el sentido de que cualquiera podría demandar ante el TEDH a la UE o a un Estado miembro, aunque para preservar el principio de autonomía del Derecho de la Unión este mecanismo de intervención forzada permitiría evitar que una parte sea responsable por el ejercicio de competencias que ya no le pertenecen o cuya ejecución administrativa no controló de forma efectiva.

4. Este debate en torno a la posibilidad de concebir un mecanismo de intervención de la UE y sus Estados miembros ante el TEDH no ha escapado a las instituciones comunitarias en el marco de los preparativos de las negociaciones de adhesión. Tanto el Parlamento Europeo como la Comisión se han pronunciado a favor de incluir disposiciones, bien en el futuro tratado de adhesión (Parlamento Europeo) o *ad intra* (Comisión Europea), que prevea la posibilidad de que la Unión decida si interviene en los recursos que cuestionen el Derecho de la Unión, no como tercero, sino como codefensor. En opinión de estas instituciones, se

26. SClJ de 26 de junio de 1992, asunto *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru* (Nauru/Australia), excepciones preliminares, *CIJ Recueil* 1992, p. 240 y ss. (258-259), apdo. 48.

27. SClJ de 15 de junio de 1954, asunto *Oro amonedado tomado en Roma en 1943*, (Italia/Estados Unidos, Francia e Italia), *CIJ Recueil* 1954, p. 19. Es cierto, no obstante, que algunas voces han defendido la opción de la solidaridad como el Juez Simma en su voto particular en el asunto de las plataformas petrolíferas cuando los daños no pudieran ser repartidos entre los sujetos responsables, SClJ de 6 noviembre de 2003, asunto *Plataformas petrolíferas* (Irán/Estados Unidos), Voto particular del Juez Simma, *CIJ Recueil* 2003, p. 161.

28. Confirma, además, el carácter absolutamente extraordinario de la responsabilidad solidaria en el supuesto de pluralidad de sujetos responsables el reciente laudo parcial dictado por el Tribunal arbitral constituido para conocer del asunto *Eurotúnel*. Los demandantes eran las empresas concesionarias de la explotación del túnel del Canal de la Mancha, que alegaron la responsabilidad solidaria de los concedentes (Francia y el Reino Unido) por el incumplimiento del Tratado de Canterbury, en el que se regulaba la construcción y explotación por concesionarios privados de esta vía de comunicación, así como un acuerdo posterior con las empresas encargadas de la ejecución del proyecto, laudo parcial del Tribunal Arbitral de 30 de enero de 2007, asunto *Eurotúnel* (The Channel Tunnel Group Limited, France-Manche, S.A./Reino Unido y Francia, puede consultarse en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje ([http://www.pca-cpa.org/upload/files/ET\\_PAfr.pdf](http://www.pca-cpa.org/upload/files/ET_PAfr.pdf)).

29. STJCE de 2 de marzo de 1994, *Parlamento Europeo/Consejo* (Lomé IV), C-316/91, *Rec.* p. I-660, apdo. 29.

30. Dictamen 1/78 del TJCE de 4 de octubre de 1979, *Acuerdo internacional sobre el caucho natural*, *Rec.* p. 2871, apdo. 35.

trataría de una intervención necesaria de la Unión y sus miembros (*correspondent*) cada vez que una demanda por violación del Convenio plantee cuestiones de Derecho de la Unión con objeto de permitir a la entidad autora del acto jurídico que eventualmente provocó la violación del CEDH adquirir la condición de parte en el proceso si no fue la inicialmente demandada y defender su compatibilidad con el CEDH.

Sin embargo, el alcance concreto de ambos pronunciamientos difiere. En efecto, la Comisión parlamentaria de asuntos constitucionales propuso y el pleno de la Eurocámara aprobó el pasado 19 de mayo una Resolución sobre los aspectos institucionales de esta adhesión<sup>31</sup> en la que considera adecuado en interés de una buena administración de justicia que en todos los asuntos dirimidos ante el TEDH contra un Estado miembro susceptibles de plantear cuestiones de Derecho de la Unión, la organización internacional pueda intervenir en calidad de codemandada, y que en todos los asuntos contra la Unión dirimidos en las mismas condiciones, cualquier Estado miembro de la UE pueda intervenir en calidad de codemandado<sup>32</sup>. Y algo similar planteó la Comisión Europea en su propuesta de mandato de negociación que presentó al Consejo<sup>33</sup>, aunque para esta institución la concreta articulación de este mecanismo procesal debe adoptarse a nivel interno de la UE y sólo cuando concluyan las negociaciones de adhesión, con lo cual parece que en opinión de esta institución la cooperación procesal debe derivarse más bien del principio interno de unidad de representación internacional y no tanto de una posible reforma ad hoc del CEDH.

Sin embargo, entre los Estados miembros de la UE no parece que haya habido un gran consenso sobre la posibilidad de que la UE participe como codefensora ante el TEDH. En particular, Alemania expresó sus dudas en el Consejo JAI de febrero mostrando su escepticismo sobre este mecanismo de codefensor que puede acompañar el dispositivo de adhesión por considerar que era innecesario dada la posibilidad de que la Unión intervenga como tercero en el marco del art. 36(2) CEDH, algo que en opinión de este país sería suficiente puesto que le permitiría presentar comentarios escritos e incluso, si el Presidente del TEDH lo autoriza, participar en la vista oral<sup>34</sup>. Además, mostró su escepticismo con respecto a la participación como tercero en virtud del art. 36(1) CEDH en ejercicio de la protección diplomática porque en su opinión no era admisible asimilar nacionalidad y ciudadanía europea, algo que en opinión de este Estado miembro confirmaba la jurisprudencia del TJUE. Por otra parte, Francia señaló en el Consejo JAI del pasado 4 de junio, precisamente la sesión que aprobó el mandato de negociación que debe seguir la Comisión, que la adhesión no

31. Doc. A7-0144/2010. La propuesta de la Comisión de Asuntos Constitucionales es de 6 de mayo de 2010, Doc. A7-0144/2010 y su ponente fue el eurodiputado Ramón Jáuregui Atondo.

32. *Ibidem*, apdo. 12.

33. Draft Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) - Correspondent mechanism (apdo. 10 de las directrices de negociación). Doc. Consejo de Ministros de la UE nº 10569/10, de 2 de junio de 2010.

34. Véase las observaciones que este país hizo circular a las demás delegaciones del Consejo, "Statement by the German Delegation regarding the Working Document Accession of the EU to the ECHR", documento del Consejo nº 6392/10, de 12 de febrero de 2010.

debía entrañar desórdenes jurídicos y procesales que sean perjudiciales para el TJUE, el TEDH o los justiciables; y anunció su intención de plantear una solicitud de Dictamen al TJUE<sup>35</sup>.

No deben soslayarse, además, las dificultades de plantear una reforma del CEDH con la intención de incluir este mecanismo procesal por las previsible dificultades que se presentarían a la hora de ser ratificado por todos los Estados partes. No es difícil imaginar que cualquier tercero podría criticar una sobrerrepresentación de los intereses de la Unión y sus Estados miembros en el marco del procedimiento ante el TEDH cuando se diluciden cuestiones de Derecho comunitario.

Todo ello quiere decir que si bien la adopción de esta previsión procesal trata de abordar una preocupación legítima, las complicaciones del procedimiento de adhesión no garantizan que finalmente vea la luz. Sin embargo, no por ello creemos que se impida una adecuada representación de los intereses de la Unión sobre una base más flexible como una defensa jurídica común de la Unión y sus miembros cada vez que se debatan ante el TEDH cuestiones de Derecho comunitario con independencia del sujeto demandado. Así se hizo en el asunto *Senator Lines* ante el TEDH y una experiencia similar se siguió en la OACI, organización a la que no pertenece la Unión, cuando se planteó una controversia que tenía como origen un Reglamento comunitario<sup>36</sup>. Desde una perspectiva más general, la unidad de representación sobre una base flexible también queda demostrada por la experiencia de más de quince años de convivencia de la Unión y sus miembros en el seno de la OMC y su sistema de solución de controversias. Con respecto a esta última organización, no fue posible la adopción en el Consejo de un acuerdo de similares características al propuesto por la Comisión y, sin embargo, esto no ha impedido que en virtud del principio de unidad de representación internacional la Unión y sus miembros hayan garantizado la unidad de acción frente al exterior, incluso en aquellas controversias en las que terceros solicitaron consultas ante la OMC contra uno o varios Estados miembros a pesar de que el ilícito se refería a competencias exclusivas de la Unión.

35. Véase *Bulletin Quotidien Europe*, 4 de junio de 2010, "(EU) UE/CONSEIL JAI: l'UE fait de réels progrès sur les divorces, l'adhésion à la CEDH et le droit des accusés, en dépit d'un imbroglio sur la protection des victimes".

36. Se trataba del Reglamento (CE) nº 925/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999, relativo a la matriculación y utilización dentro de la Comunidad de determinados tipos de aeronaves de reacción subsónicas civiles modificadas y con certificado renovado para ajustarse a las normas del anexo 16 del Convenio sobre aviación civil internacional, volumen I, parte II, capítulo 3, tercera edición (julio de 1993), DOCE nº L 115, de 8 de mayo de 1999, conocido como Reglamento *Hushkits*, hoy derogado; que imponía ciertos límites a las emisiones sonoras de algunas aeronaves que vuelan y se registran en la Unión. Los quince Estados miembros de la entonces CE presentaron una defensa conjunta frente a la controversia planteada por Estados Unidos ante el Consejo de la OACI y designaron como agente a título personal al Director General del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, véase Declaraciones y observaciones orales sobre la respuesta presentada por los Estados Unidos, formuladas por los Estados miembros de la Unión Europea ante el Consejo de la OACI con arreglo a las normas de la OACI que rigen la solución de diferencias respecto del desacuerdo con los Estados Unidos suscitado en relación con el Convenio sobre la aviación internacional, Doc. 7782/2, Montreal, 15 de noviembre de 2000.



# EL REFUERZO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA DURANTE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA

**Ana Gascón Marcén**

*Investigadora contratada de Derecho Internacional Público  
Universidad de Zaragoza*

## I. Introducción

He de comenzar diciendo que me parece un gran acierto dedicar un momento de reflexión a la profundización en una Unión Europea para los ciudadanos. Aunque sin duda con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa nuestra Presidencia se haya visto abocada a tener que poner en marcha un importante número de novedades institucionales imprescindibles y la opinión pública se haya centrado en temas como la recuperación de la crisis o el papel de la Unión Europea como actor en la escena internacional, en el fondo para lo que tiene que servir la Unión Europea es para cambiar a mejor la vida de los europeos. Haciendo eso es como las instituciones volverán a ganarse el apoyo y el entusiasmo de los mismos del que en la actualidad, por utilizar una expresión no excesivamente dolorosa, no gozan plenamente.

La Unión Europea debe tener como objetivo mejorar la vida de todos, pero con redobladados esfuerzos la de aquellos que más lo necesitan, aquellos que por el motivo que sea no pueden disfrutar plenamente de sus derechos en las mismas condiciones que el resto. Por eso me voy a detener a tratar algo que tiene que ver con los derechos de los ciudadanos, pero no con un alcance general, sino para un sector concreto de la población, las personas con discapacidad.

En el marco de las Novenas Jornadas Extraordinarias que organizó la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales junto con la Escuela Diplomática con ocasión de la futura Presidencia española de la Unión Europea en 2010 se pidió a los participantes que hicieran propuestas para una agenda ambiciosa, presenté una comunicación que fue publicada en el nº 38 de los Cuadernos de la Escuela Diplomática y que versaba sobre las personas con discapacidad en la Europa social. Éste es un tema al que no se le da la suficiente importancia y se trata de un grupo que reúne en torno a un 15% de los europeos, por lo que he creído que lo más coherente sería que, ahora que pretendemos analizar el desarrollo del Tratado de Lisboa y hacer un balance de la Presidencia española, en mi caso este balance se centrará específicamente en los avances en este tema, no en vano este

Tratado se ha considerado como un gran paso adelante de la Unión Europea en lo que hace referencia a la protección de los derechos humanos.

En mi anterior comunicación hablé del compromiso a nivel nacional<sup>1</sup> e internacional de nuestro país en la lucha contra la discriminación y en concreto en el campo de la discapacidad, e hice un somero resumen de la actuación llevada a cabo por la Comunidad Europea hasta ese momento, por lo que no voy a repetirlo aquí<sup>2</sup>. Pero el núcleo central de mi exposición se centró en los que yo consideraba que eran los principales desafíos de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea en materia de discapacidad: la revisión de la Estrategia de Lisboa, el impulso de la ratificación y el reconocimiento efectivo de los derechos consagrados en la Convención de las Naciones Unidas, la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, la revisión del Plan de Acción y la implementación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, para terminar con unas conclusiones. En adelante analizaré qué es lo que ha ocurrido y cuál ha sido el papel de la Presidencia española y los distintos factores a los que ésta ha tenido que hacer frente en el intento de conseguir estos objetivos.

## II. Principales retos

### 1. Revisión de la Estrategia de Lisboa ‘Europa 2020’

Primero analizaremos la revisión de la Estrategia de Lisboa con lo que se ha dado en llamar “Europa 2020. Una Estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. Todos conocemos los avatares del Tratado de Lisboa previos a su entrada en vigor, el resultado negativo del referéndum irlandés además de las dudas en otros Estados miembros hicieron que ésta se pospusiera. En 2009 se decidió que la Comisión Barroso I siguiera en funciones y no se nombrara una nueva Comisión hasta que no se celebrara un nuevo referéndum en Irlanda. Al final el pueblo irlandés se pronunció afirmativamente y, tras haber logrado varias concesiones, el Tratado de Lisboa entró en vigor y José Manuel Durão

1. Para tener un acercamiento práctico a este tema puede leerse el III Plan de Acción para las personas con discapacidad 2009-2012, disponible en: [http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO21595/III\\_pacd.pdf](http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO21595/III_pacd.pdf)

2. Pero quien esté interesado en profundizar en este ámbito puede consultar VV AA, *Disability rights in Europe: from theory to practice*, A. Lawson, (ed.), Hart, Oxford, 2005; D. Mabbett, “The development of rights-based social policy in the European Union: the example of disability rights”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 43, nº 1, marzo, 2005, pp. 97 y ss; J. Moreno Gené y A. M. Romero Burillo, “La protección de los discapacitados en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 57, 2005, pp. 435 y ss; D. L. Hosking, “Great expectations: protection from discrimination because of disability in Community law”, *European Law Review*, vol. 31, nº 5, octubre, 2006, pp. 667 y ss; VV AA, *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2006; L. Waddington, *From Rome to Nice in a wheelchair: the development of a European disability policy*, Europa Law Publishing, Groningen, 2006; L. Waddington y A. Lawson, *Disability and non-discrimination law in the European Union: an analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2009.

Barroso pudo planificar su nueva Comisión. Pero cuando comenzó la Presidencia española seguíamos teniendo una Comisión en funciones que no podía hacer la propuesta de la tan esperada revisión de la Estrategia de Lisboa. Esta situación debía subsanarse pronto con el nombramiento de la nueva Comisión, que debía ser refrendada por el Parlamento Europeo, pero varios de los miembros de éste expresaron sus reticencias sobre la que se proponía como comisaria búlgara, que terminó renunciando. Eso sólo supuso un nuevo retraso pues debía encontrarse otro candidato búlgaro preparado para desempeñar un cargo de semejante calibre y volver a pasar por el filtro del Parlamento Europeo. Finalmente, el Consejo Europeo nombró a la nueva Comisión el 9 de febrero. Pero los reiterados retrasos hicieron que la propuesta llegara el 3 de marzo<sup>3</sup>, poco más de una veintena de días antes del Consejo Europeo de primavera que se celebró los días 25 y 26 de ese mismo mes. Esto imposibilitó un debate suficientemente profundo sobre la misma y su adopción oficial quedó pospuesta para el Consejo Europeo del 17 de junio<sup>4</sup>. Más adelante veremos que esto ha afectado también a la puesta en marcha de otras medidas.

Pero, analicemos lo que supone esta nueva Estrategia para las personas con discapacidad. En primer lugar respecto a sus objetivos principales que son, entre otros, que el 75% de la población de entre 20 y 64 años debería estar empleada y el riesgo de pobreza debería amenazar a 20 millones de personas menos, vemos que harán falta medidas específicas para este grupo. Esto es evidente si tenemos en cuenta que en los países de la OCDE se cree que aproximadamente de cada cuatro personas con discapacidad sólo una tiene empleo<sup>5</sup> y que las tasas de empleo de las personas con una discapacidad muy severa o severa en la Unión Europea son respectivamente de un 19,5% y de un 44,1%. Además, la incidencia de la pobreza es un 70% superior a la media<sup>6</sup>.

En este sentido va una de las iniciativas emblemáticas que presenta la Estrategia, en concreto la dedicada a la “Plataforma europea contra la pobreza” que busca garantizar la cohesión económica, social y territorial. Y en la que por una parte a escala de la Unión Europea, la Comisión trabajará con el fin de concebir y aplicar programas de promoción de la innovación social para los más vulnerables, en particular facilitando una educación innovadora, formación y oportunidades de empleo para las comunidades más desasistidas, y luchar contra la discriminación de los discapacitados. Por otro lado, los Estados miembros necesitarán definir y aplicar medidas adaptadas a las circunstancias específicas de grupos que presentan riesgos particulares como es el caso de los discapacitados. Éstos también se beneficiarán de la iniciativa emblemática: “Una agenda digital para Europa” que va a promover el acceso a

3. La Comunicación de la Comisión está disponible en: <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20ES%20BARROSO%20-%20Europe%202020%20-%20ES%20version.pdf>

4. Las conclusiones de este Consejo Europeo donde se recogen los objetivos principales de la Estrategia de la Unión Europea pueden consultarse en: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/115349.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/115349.pdf)

5. Informe del *EU-US Seminar on Employment of Persons with Disabilities* (Bruselas, 5-6 de noviembre de 2009). Para acceder a un gran número de datos sobre la discapacidad en los Estados de la OCDE puede consultarse: [http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en\\_2649\\_33927\\_38887124\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en_2649_33927_38887124_1_1_1_1,00.html)

6. Estos datos provienen de la “hoja de ruta” elaborada por la Dirección General de Empleo de la Comisión Europea para la futura Estrategia para la discapacidad.



Internet y su utilización por todos los ciudadanos europeos, especialmente mediante actividades que apoyen la accesibilidad<sup>7</sup>.

En este sentido, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) pidió al Gobierno que durante la Presidencia planteara la aprobación de un gran Pacto Europeo por la Discapacidad, que se enmarcaría dentro de esta Europa 2020 y giraría en torno a cuatro ámbitos temáticos principales: la educación, la autonomía personal y la vida independiente, el empleo digno y de calidad y la accesibilidad universal de todos los entornos y servicios. Este Pacto guardaría cierta similitud con el ya existente Pacto Europeo para la Juventud. Desgraciadamente, su inclusión en la Estrategia Europa 2020 ha resultado finalmente imposible y las ONG que agrupan a las personas con discapacidad más representativas lo han considerado una oportunidad perdida<sup>8</sup>.

## 2. Reunión informal de Ministros europeos de discapacidad

El 19 de mayo tuvo lugar en Zaragoza la reunión informal de Ministros europeos de discapacidad<sup>9</sup> organizada por nuestra Presidencia. Esta reunión estuvo presidida por la Ministra de Sanidad y Política Social, Trinidad Jiménez, y a ella asistieron los Ministros de discapacidad de los Estados miembros de la Unión Europea, de los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, así como de los países candidatos, la Vicepresidenta de la Comisión y el Presidente del Intergrupo de discapacidad del Parlamento Europeo. La reunión giró en torno al seguimiento de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de las personas con discapacidad y las contribuciones a la nueva Estrategia Europea de Discapacidad, aspectos que veremos posteriormente con más detenimiento.

Esta reunión no fue la primera reunión informal de los Ministros de los Estados miembros de la Unión Europea de discapacidad de la historia, sino la tercera, pues ya había habido una bajo Presidencia alemana el 11 de junio de 2007 y la siguiente el 22 mayo de 2008, bajo la Presidencia eslovena. Pero no se había repetido en 2009 y la Presidencia española ha intentado darle un nuevo ímpetu para volver a introducirlas en la agenda, ya que sería muy positivo que se celebraran cada año.

Además hay que destacar que esta reunión vino seguida de una Conferencia especializada que tuvo lugar también en Zaragoza los días 20 y 21 de mayo y que versó sobre discapacidad y autonomía personal a través de la educación, la accesibilidad universal y el empleo. En ella se debatió sobre los retos prácticos que plantea la aplicación de la Convención y el impulso

---

7. La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Una Agenda Digital para Europa" que hace múltiples menciones a las personas con discapacidad puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:ES:PDF>

8. Puede verse una nota de prensa en este sentido del Foro Europeo de la Discapacidad en el siguiente enlace: [http://www.edf-feph.org/Page\\_Generale.asp?DocID=13855&thebloc=24759](http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID=13855&thebloc=24759)

9. No es que exista una categoría especial de Ministros europeos de discapacidad, sino que más bien éste es un tema que puede estar incluido en diversas carteras según la organización interna de cada país.

de políticas que garanticen, en los Estados miembros de la Unión Europea, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con todos los ciudadanos.

Los objetivos concretos de la Conferencia se centraron en asuntos de gran importancia para la integración social de las personas con discapacidad, como son: la educación inclusiva, el acceso al empleo o las medidas de accesibilidad a todos los recursos y en todos los ámbitos. Se trató de renovar la reflexión sobre estas cuestiones y compartir la orientación y aplicación de las políticas seguidas hasta la fecha, contando también con las aportaciones de organizaciones que representan a las personas con discapacidad y de instituciones expertas en la materia. El evento se estructuró alrededor de una serie de conferencias, sesiones plenarias y talleres<sup>10</sup> y tuvo una alta participación.

Durante esta reunión informal, la Presidencia española también presentó una iniciativa promovida conjuntamente con la Comisión Europea, el galardón a la “Ciudad Europea Accesible”. Los Ministros europeos acordaron así establecer un sistema de valoración, similar al que se utiliza para evaluar la calidad de las playas, y que tan buenos resultados ha dado para el turismo en nuestro país, para conocer la accesibilidad de las ciudades. Cada país podrá presentar un máximo de tres ciudades candidatas, que recibirán una puntuación en función de su accesibilidad, siendo la que más puntos obtenga cada año declarada capital europea de la accesibilidad.

### 3. Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad<sup>11</sup>

Para comenzar he de hacer referencia a algo que ocurrió un poco antes del comienzo de nuestra Presidencia, pero que sin duda ha tenido efectos sobre la misma y va a marcar todo el trabajo futuro de la Unión Europea, la Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones

10. Puede consultarse el Programa de la Conferencia en: [http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/agenda/Conferencias/PROGRAMA\\_CONFERENCIA\\_AUTONOMxA\\_PERSONAL\\_20-21\\_mayo\\_espaxol.pdf](http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/agenda/Conferencias/PROGRAMA_CONFERENCIA_AUTONOMxA_PERSONAL_20-21_mayo_espaxol.pdf); y la página web de las mismas en: <http://www.conferenciadiscapacidadzaragozaeu2010.com>

11. Para un estudio más pormenorizado de la misma puede acudir a A. Sanjosé Gil, “El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 13, 2007; F. Megret, “The Disabilities Convention: Towards a Holistic Conception of Rights”, *International Journal of Human Rights*, nº 12, 2008, pp. 261 y ss.; VV AA, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, O. M. Arnardóttir y G. Quinn, (ed.), Brill, 2009. Sobre el papel de la entonces Comunidad Europea (ahora Unión Europea) en la negociación de este Tratado y concretamente en los aspectos más novedosos del mismo puede verse G. de Burca, “The EU in the Negotiation of the UN Disability Convention”, *European Law Review*, vol. 35, nº 2, 2010, pp. 174 y ss. y sobre sus implicaciones para la misma L. Waddington, *A New Era in Human Rights Protection in the European Community: the Implications of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community*, Maastricht Faculty of Law Working Paper nº 2007-4. Para una visión más general de la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el plano internacional puede consultarse E. Blanco Egado y A. M. Sánchez Salcedo, “Enfoque de la discapacidad en los organismos internacionales” *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 65, 2006, pp. 37 y ss. y VV AA. *La protección internacional de las personas con discapacidad*, C. Fernández Liesa (ed.), Tirant lo Blanc, Valencia, 2007.

Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>12</sup>; en este punto se dio un importante paso al frente, no por esperado menos importante. Ésta es la primera decisión de este tipo que tomaba el Consejo para que la Comunidad Europea (ahora tendrá que ser la Unión Europea) ratificara un Convenio Internacional de protección de los Derechos Humanos<sup>13</sup>. Aunque hay que aclarar que el correspondiente instrumento todavía no se ha depositado, tampoco lo han hecho todos los Estados miembros<sup>14</sup>, además es necesario aprobar previamente un código de conducta en el que se fijarán temas como la aplicación y seguimiento de la Convención y la representación de la Unión y de los Estados miembros en la Conferencia de las Partes. Si el Código de conducta se aprueba en los próximos meses, se espera que la Unión Europea pudiera formalmente ratificarla durante la Presidencia belga<sup>15, 16</sup>.

Respecto a la aplicación de la Convención todos los países han demostrado su compromiso con lo que se establece en la misma, aunque en algunos de ellos puede resultar complicado poner en práctica ciertas prescripciones. Sin embargo, España ha destacado en este ámbito, ya que es el primer país de la Unión Europea que envía a las Naciones Unidas el informe de aplicación de la Convención. Esto va unido a que el Gobierno español ha comenzado a tramitar la adaptación de la legislación ordinaria a esta Convención<sup>17</sup>. Algunos de los cambios más relevantes que introducirá la legislación española son el aumento al 7% del cupo de reserva de puestos de trabajo en las ofertas de empleo público de la Administración General del Estado, que se harán accesibles los procesos electorales para las personas con discapacidad, que se contemplará expresamente el derecho a la información sobre los servicios sanitarios de las personas con discapacidad, y se hará accesible esta información para las personas con discapacidad y se garantizará la accesibilidad con medidas como la implantación de una memoria previa de accesibilidad en los proyectos e infraestructuras de competencia estatal.

---

12. Afortunadamente esta Decisión pudo tomarse justo antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, porque sino se habría visto afectada por el cambio de base jurídica que hubiera conllevado una revisión del procedimiento para su aprobación, sin embargo la Decisión relativa a la celebración del Protocolo Facultativo no corrió la misma suerte y por eso se ha visto retrasada.

13. Han quedado atrás los argumentos que llevarán al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a dictar su famoso Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996 en el que se decía que la Comunidad no podía adherirse al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dado que los tratados constitutivos no incluían competencias para dictar normas o celebrar acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

14. Por ahora, de los 27 Estados miembros han ratificado la Convención Alemania, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Portugal, República Checa, Reino Unido y Suecia; mientras que sólo la han firmado Bulgaria, Chipre, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia y Rumania (a 24 de junio de 2010). Puede consultarse el estado de ratificación a través de la página web de la Oficina de Tratados de las Naciones Unidas: [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en)

15. Esta previsión la hizo el 8 de junio de 2010 la Comisaría de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía en una reunión con representantes del Foro Europeo de la Discapacidad.

16. La Decisión es interesante, además, porque incluye un anexo en el que se explica cuáles son las competencias de la Comunidad Europea en lo que se refiere a las cuestiones regidas por la Convención, aunque hay que tener en cuenta que es anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

17. El informe pertinente fue aprobado en el Consejo de Ministros del 30 de marzo.

#### 4. Propuesta de Directiva por la que se aplica el principio de igualdad entre las personas independientemente de su discapacidad

En mi comunicación citada *supra* planteé que un dossier que probablemente nuestra Presidencia se encontraría encima de la mesa fuera esta polémica propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. El objetivo de esta propuesta es extender las garantías de la Directiva que se encarga de impedir cualquier discriminación en el ámbito de la ocupación y el empleo a la igualdad de trato en la protección social, la seguridad social, la asistencia sanitaria, la educación y el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda.

A pesar de que nuestra Presidencia apoyaba esta propuesta, e incluso era partidaria de una propuesta todavía más ambiciosa, ha sido imposible conseguir su aprobación ya que varios países bloquean cualquier iniciativa en este sentido, capitaneados por Alemania que argumenta que la anterior legislación de la Unión Europea contra la discriminación no ha sido efectiva y que la Unión Europea carece de competencia en las áreas que pretende regular<sup>18</sup>. En el Consejo EPSSCO (Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores) del 7 de junio de 2010, la Presidencia presentó un informe de progreso<sup>19</sup>. En él se pone de manifiesto que hay varios Estados que han expresado toda una serie de reservas, además de las ya expuestas, respecto a la división de competencias, el respeto de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, la necesidad de normativa en este sentido, la falta de seguridad jurídica y el impacto legal y financiero de la propuesta. El trabajo de la Presidencia se ha centrado en una serie de sugerencias de redacción en lo concerniente al ámbito de aplicación de la Directiva, la división de competencias entre la Unión y los Estados miembros y también en la parte específicamente dedicada a la discapacidad. No obstante hará falta continuar trabajando para llegar a un acuerdo, porque dado que esta propuesta se basa en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea es necesaria la unanimidad en el Consejo para que salga adelante<sup>20</sup>.

No voy a entrar a discutir los problemas que puede acarrear la base jurídica de esta Directiva por razones de espacio<sup>21</sup>. Sin embargo, sí me gustaría añadir algo sobre los efectos de la legislación anterior y es que éste es un tema con el que la Comisión se ha comprometido

18. En este sentido pueden consultarse las críticas de Amnistía Internacional que han sido consignadas incluso en su Informe sobre el estado de los derechos humanos en el mundo en 2010.

19. Este Informe que es público puede consultarse en: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st09/st09535.en10.pdf>

20. Durante una Conferencia organizada por la Presidencia española y el Intergrupo de Discapacidad del Parlamento Europeo celebrada el 23 de junio titulada "Building up on the achievements of the Spanish Presidency: European Disability Policy in making", el representante de la Presidencia belga puso de manifiesto que ésta continuará el trabajo comenzado para llegar a un acuerdo en lo relativo a la Directiva y que pretende poner en marcha una serie de iniciativas al respecto.

21. Sin embargo, es necesario puntualizar que al ser un tema controvertido existe un Dictamen al respecto del Servicio Jurídico del Consejo (Doc. 14896/08), pero su contenido material en lo referente a lo que aquí se discute es confidencial.

especialmente y ha iniciado varios procedimientos de infracción contra Estados miembros por falta de transposición o transposición incorrecta de la Directiva de empleo.

## 5. Resolución sobre un nuevo Marco Europeo de la Discapacidad

Como consecuencia de las reuniones informales de Ministros que organizan las presidencias rotatorias en muchos casos se adoptan conclusiones, pero en el caso de la reunión informal de los Ministros de discapacidad lo que se terminó adoptando el 7 de junio en el seno del Consejo EPSSCO ya mencionado es una Resolución del Consejo de la Unión Europea y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo<sup>22</sup>, sobre un nuevo Marco Europeo de la Discapacidad. Éste es, por así decirlo, el legado de nuestra Presidencia en este ámbito.

En ella se hacen unas observaciones muy pertinentes y se tratan algunos de los temas que ya hemos visto como la Convención de las Naciones Unidas, la Estrategia 2020, el galardón anual europeo a las ciudades accesibles, etc. Además en ella se insta tanto a la Comisión como a los Estados miembros a tomar determinadas medidas, por una parte generales, pero también en temas específicos como educación, accesibilidad, empleo y asuntos sociales y cuestiones internacionales, hablando de medidas concretas a tomar como los servicios de proximidad, la creación de una tarjeta de movilidad europea para personas con discapacidad, las propuestas para fomentar la accesibilidad a los autobuses urbanos e interurbanos o la formación inicial y continua del profesorado en todos los niveles educativos para que puedan atender las diversas necesidades de sus estudiantes discapacitados, por citar sólo unas cuantas. Además se hace una invitación a las instituciones de la Unión Europea a que prosigan sus esfuerzos por garantizar la igualdad de trato y de oportunidades para todas las personas con discapacidad, dando ellas mismas ejemplo. También se reconocen el trabajo de las organizaciones que representan a las personas discapacitadas y se les anima a que continúen con su labor como representantes de la sociedad civil. Y por último se busca que este trabajo “no caiga en saco roto” y se alienta a las futuras presidencias a seguir reforzando la perspectiva europea de los derechos humanos de las personas con discapacidad, fomentando la plena integración social, la igualdad de oportunidades, entre otras cosas, y promover el planteamiento de la Unión Europea de la discapacidad como un aspecto del respeto de los derechos humanos fundado en los valores consagrados en el Tratado de la Unión Europea y plasmados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En esta Resolución también se habla de la inminente Estrategia Europea en materia de Discapacidad porque la actual termina este año y ésta es otra de las cosas en las que quizás nuestra Presidencia hubiera podido hacer una aportación importante, si la iniciativa de la misma se hubiera presentado antes, pero era imposible con una Comisión en funciones y la propuesta

---

22. No podemos olvidar que las competencias son compartidas.

no llegará hasta el otoño<sup>23</sup>. Aunque ya hay una “hoja de ruta” sobre la misma de la Dirección General de Empleo que viene a indicar un poco cómo puede ser ésta<sup>24</sup>. En ella se plantean los principales problemas de la Estrategia, se justifica la actuación de la Unión en términos de subsidiariedad y se establecen las tres posibles opciones de futuro y se evalúa su impacto. La primera consistiría en continuar como hasta ahora, la segunda sería una revisión en profundidad con nueva legislación e incluso la creación de una Agencia especializada y la tercera sería un refuerzo ambicioso de la Estrategia, pero de manera progresiva. La última que se configura como una opción intermedia parece ser la que mejor valoración recibe, porque por una parte se descarta seguir como hasta ahora, pero ir demasiado lejos podría ser contraproducente además de muy costoso.

### III. Conclusiones

He de decir que el balance ha sido para mí agrídulce, porque por un lado nuestra Presidencia se ha volcado con este tema, no ha dejado de manifestar la importancia que tenía, ha fijado un buen calendario e incluso ha organizado una Conferencia sobre el tema. Además, como ya he dicho, convocó una reunión informal de Ministros de discapacidad de los Estados miembros de la Unión Europea que no se convocaba desde 2008 para intentar institucionalizarla y que se convierta en una cita anual, animando a las futuras presidencias en ese sentido. Esta reunión se dedicó a seguir la aplicación del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Este tema es muy importante y en eso la Comisión Europea es una buena cómplice ya que Viviane Reding, Vicepresidenta de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, no deja de urgir a los Estados a que la ratifiquen. Es de lamentar que la Decisión de la ratificación se tomara durante la Presidencia sueca y la ratificación oficial de la misma por la Unión Europea se prevea en la Presidencia belga, por lo que estos dos momentos de especial interés van a saltarse nuestra Presidencia, pero al menos a nosotros nos queda la satisfacción de haber hecho parte del trabajo indispensable para que un acto nos condujera al siguiente.

A su vez la Resolución del Consejo de la Unión Europea y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo sobre un nuevo Marco Europeo de la Discapacidad es un logro y un importante legado de nuestra Presidencia en este campo que marca el camino a seguir.

Además los representantes de las asociaciones que agrupan a personas con algún tipo de discapacidad han hecho un balance positivo de nuestra Presidencia, porque se ha mantenido un diálogo constructivo con ellos, y en el campo de este tipo de políticas es importante no sólo aplicar medidas para mejorar la posición de estas personas, sino incluirles en el proceso de toma de decisiones.

23. El 16 de junio la Comisión publicó un resumen de los resultados de la consulta pública sobre la renovación de la Estrategia al que puede accederse a través de: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=429&langId=en>

24. Ésta puede consultarse en: [http://ec.europa.eu/governance/impact/planned\\_ia/docs/139\\_empl\\_disability\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/139_empl_disability_strategy_en.pdf)

Pero muchos de los problemas institucionales a los que ha tenido que hacer frente nuestra Presidencia, como tener una Comisión trabajando tanto tiempo en funciones, han retrasado sobremanera las medidas. Un ejemplo de ello es el poco tiempo con el que se dispuso de la iniciativa Europa 2020 antes del Consejo Europeo de primavera. Además ésta no ha llegado a satisfacer a los representantes de la sociedad civil a nivel europeo en este campo cuyo máximo exponente es el Foro Europeo de la Discapacidad, por no incluir expresamente un Pacto Europeo de la Discapacidad con indicadores específicos.

Otro ejemplo sería que durante la reunión de Ministros estaba planeado discutir sobre la propuesta de revisión de la Estrategia Europea para la Discapacidad, pero ésta no va a presentarse hasta otoño por lo que no podremos dejar una impronta tan clara sobre la misma. Lo cual, en definitiva, redundará muy probablemente en perjuicio de las personas con discapacidad porque podrá discutirse sobre ella menos en profundidad y no es seguro que las futuras presidencias estén tan comprometidas como nosotros con este tema.

Respecto a la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, es cierto que deben respetarse los principios de proporcionalidad y subsidiariedad y no invadirse las competencias de los Estados miembros, sobre todo en materias sensibles como protección y seguridad social o educación, donde los Estados miembros han creado una serie de salvaguardas en los Tratados para no verse forzados a realizar una armonización en contra de su voluntad. Pero podría pensarse que en muchos casos algunos Estados se están escudando en tecnicismos para no poner en práctica medidas que coloquen a los discapacitados al mismo nivel que al resto de la sociedad a la hora de disfrutar de sus derechos, porque estas medidas son caras y estamos en tiempos de crisis. Pero dejar de lado a un grupo que tiene un mayor riesgo de exclusión social sería innegablemente criticable cuando la Unión Europea se jacta de celebrar el Año Europeo contra la Pobreza y la Exclusión Social. Además, son sin duda este tipo de medidas las que harán que se profundice en una Europa de los ciudadanos y las que pueden devolver a muchos europeos la confianza en este gran proceso de integración.

ESCUELA DIPLOMÁTICA

TERCERA PARTE

IMPULSO DE UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE  
Y RECUPERACIÓN ECONÓMICA





# LOS AVANCES EN LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA EUROPEA CON LA PRIMERA CRISIS DEL EURO

**Francesc Granell**

*Catedrático de Organización Económica Internacional  
Universidad de Barcelona*

## **I. Una unión monetaria, pero no económica**

De siempre sabemos que la integración europea ha ido dando pasos adelante cuando ha tenido que hacer frente a situaciones excepcionales de crisis, lo cual no excluye que, como estamos viendo día a día, el proceso neofuncionalista europeo normal no haya generado avances significativos en muchas áreas.

En la vida de la Comunidad Europea y de la Unión tenemos muchos ejemplos de situaciones excepcionales que han derivado en avances en la integración. El Sistema Monetario Europeo, que fue el antecedente de la Unión Económica y Monetaria actual, fue la respuesta que Europa generó para salvar su política de precios agrarios únicos tras el derrumbamiento de los tipos de cambio fijos del Sistema de Bretton Woods cuando se aprobó la segunda enmienda al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional<sup>1</sup>. El Acta Única Europea fue la respuesta europea al rearme proteccionista con que los obstáculos no arancelarios habían anulado una parte de la vigencia del desarme aduanero que se había puesto en marcha por los fundadores de la Comunidad Económica Europea. El Tratado de Maastricht trató de responder a los retos que se estaban derivando de la reunificación alemana y de otras evoluciones internacionales del momento<sup>2</sup>. El malogrado Tratado Constitucional Europeo y su epígono el Tratado de Lisboa fueron la consecuencia de los cambio de gobernanza que parecían necesarios para acomodar a 27 países en el espacio europeo que se estaba dirigiendo más o menos de la misma manera con que se había iniciado la gobernanza cuando la integración europea nació con solamente seis Estados miembros y en que todo era más fácil de acordar<sup>3</sup>.

---

1. F. Granell, *La reforma de la arquitectura financiera Internacional en su perspectiva histórica*, ICE, nº 855, 2010, pp. 123-138.

2. F. Granell, "El contexto internacional de armonías y tensiones para la UE de los noventa", en M. Pérez González (coord.), *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo: Estudios en homenaje al Profesor D. Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Técnos, 1993.

3. J. C. Piris, *The Lisbon Treaty: Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010.

La crisis griega que estamos viviendo en esos últimos tiempos pertenece a esta categoría de acontecimientos excepcionales que seguramente hubieran debido preverse cuando se redactaron el Tratado de Maastricht, el Tratado Constitucional Europeo o el Tratado de Lisboa si se tiene en cuenta que toda la discusión previa a la adopción del Euro estuvo plagada de literatura que nos decía que sería complicado mantener una unión monetaria como la que ahora tenemos con el euro y un Banco Central Europeo si no se establecía, también, una política fiscal unificada y si no había un presupuesto europeo lo suficientemente grande como para poder ayudar a los países que lo precisaran en momentos de choque asimétricos como lo que se han producido como consecuencia del impacto diferenciado que la crisis de las *subprime* y de la quiebra de Lehman Brothers ha tenido sobre los países europeos tanto por el grado de exposición de su sistema financiero a la crisis cuanto por la diversidad de políticas que los respectivos gobiernos han desplegado para tratar de combatirla en una actitud que en unos casos ha seguido esquemas keynesianos de aumentar el gasto para tratar de compensar la caída de la actividad económica privada y en otros, en cambio, ha preferido el enfoque de economía neoclásica de tratar de evitar los déficits presupuestarios excesivos y volver al equilibrio aunque fuera a cotas más bajas de actividad económica.

Volviendo a los antecedentes de la situación actual es preciso recordar, pues, que cuando se estaba discutiendo si el euro podía o no ponerse en marcha en el decenio de los noventa hubo, ya, una considerable discusión sobre si una moneda única iba a ser viable en un espacio económico con políticas fiscales asimétricas, con un presupuesto común corrector muy bajo y con niveles de renta y productividad diversos entre los diferentes países eventualmente componentes de la Zona Monetaria Unificada. Milton Friedman llegó a decir que el euro no aguantaría, como moneda única, más de diez años debido a las asimetrías existentes entre los países europeos potencialmente participantes. El Informe Delors que abrió el camino a la parte monetaria del Tratado de Maastricht prefirió oír las ideas de Robert Mundell respecto a que una moneda única era posible y conveniente para que la UE pudiera avanzar hacia mayores niveles de integración.

Tras esta discusión se diseñaron los artículos de la UEM del Tratado de Maastricht y se estableció el diseño del Sistema Europeo de Bancos Centrales y un Banco Central Europeo nada keynesiano y sí muy velador de políticas ortodoxas neoclásicas en las que lo primero era mantener la estabilidad en todas sus manifestaciones y en los que se trataba de restringir al máximo los déficit presupuestarios de los países que entraran en la Zona Euro que debía ponerse en marcha en 1997 o, a más tardar, en 1999.

## II. Una excesiva tolerancia en admitir países al euro inicial

La verdad sea dicha es que la UE fue muy poco escrupulosa a la hora de escrutar a los países que entrarían inicialmente en la Zona Euro pensando que una vez dentro se podrían producir los procesos de convergencia y ajuste que determinarían y harían posible la estabilidad de la zona sin que ésta cayera en entredicho.

De entrada puede recordarse, al respecto, que los criterios fijados en el Tratado de Maastricht para la admisión de países a la Zona Euro se aplicaron con criterios más bien políticos y de gran tolerancia respecto a países que querían entrar pero que no cumplían en plenitud tales criterios sobre todo en lo que hacía referencia a déficit público y a nivel acumulado de deuda.

En el plano español hay que constatar que se tenía mucho interés en entrar en el euro “a la primera” aunque en los años posteriores al gran derroche de 1992 en que se debieron financiar simultáneamente la Expo de Sevilla, los Juegos Olímpicos de Barcelona y la capitalidad cultural europea de Madrid, España no cumplía con los criterios de convergencia de Maastricht y, por ello, durante las negociaciones de ingreso en la UE de Austria, Finlandia, Noruega (que luego renunciaría a entrar) y Suecia, España se opuso tenazmente a que los nuevos llegados a la UE computaran a la hora de calcular la mitad más uno de los países cumplidores pues, como los nuevos llegados cumplían, España hubiera quedado marginada de la primera ola de países que formarían en la Zona Euro inicial.

España —que participó activamente en la preconstitución y creación del euro<sup>4</sup>— quería entrar en la Zona Euro desde el principio y por ello debió aplicarse a políticas restrictivas capaces de hacer que nuestra economía se ajustara a los criterios de convergencia de Maastricht respecto a tipos de cambio, déficit público y *stock* de deuda pública y tipos de interés.

Incluso Grecia que, como después se ha sabido, no cumplía con los criterios, logró maquillar sus estadísticas para poder entrar en la Zona Euro cuando la moneda única entró en circulación efectiva, ya que no pudo hacerlo al ponerse en marcha el euro como moneda fiduciaria.

Con esto entraron, al final, en la Zona Euro todos los países que quisieron hacerlo y, después, todos los países que se han integrado en la UE en 2005 y 2007 han aceptado —en sus Actas de Adhesión— que se incorporarían a la zona cuando sus circunstancias les permitieran cumplir con los requisitos de Maastricht, unos criterios de Maastricht que están prácticamente obsoletos.

Salvo la autoexclusión inicial de Gran Bretaña, Suecia y Dinamarca y a que Grecia tuvo que esperar a 2002 para entrar, fueron 11 de los entonces 15 Estados miembros de la UE que entraron en el euro al crearse éste en 1999. Después ha seguido habiendo demanda de entrar en la Zona Euro hasta tal punto de que en 2002 entraba Grecia; en 2007 entraba Eslovenia; en 2008, Chipre y Malta; en 2009, Eslovaquia, y en 2011 va a entrar Estonia.

La Zona Euro empezó, pues, con 11 Estados miembros y ahora tiene 16 (17 desde enero de 2011) porque disponer de una moneda única estable permite evitar riesgos empresariales sobre el contravalor en su moneda nacional del valor de sus exportaciones, facilita el turismo y permite garantizar el funcionamiento del mercado interior, pero la cuestión de la introducción de

---

4. F. Granell, *La contribución española al nacimiento del euro*, en Anales de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona, 2004.

una moneda única ha sido objeto de viva controversia entre operadores económicos y economistas pues una parte de éstos últimos han puesto de relieve los problemas que pueden tener ciertos países débiles para mantenerse dentro del euro por sus tendencias casi naturales hacia el déficit fiscal y/o hacia la inflación.

Para evitar este tipo de situaciones de déficit excesivo se decidió establecer un “Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, de acuerdo con el consenso alcanzado en el Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996. En base a ello, el Consejo Europeo de Ámsterdam de junio de 1997 pudo sellar el pacto tras su elaboración por el ECOFIN. Con tal Pacto los países del euro se obligaban a mantener su déficit público dentro del margen del 3% establecido por el Tratado de Maastricht pero como consecuencia de los excesos de gasto público practicados en algunos países en base a políticas anticíclicas y de las dificultades presupuestaras derivadas de la crisis económica, este criterio del déficit se flexibilizó tras constatar que casi ningún país de la Zona Euro cumplía a pesar de que la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Consejo de Ministros habían tratado de velar por impedir que los países cayesen en “déficit excesivo”. Podemos decir para resumir que la aplicación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento fue un auténtico fracaso y que el contenido del art. 126 del Tratado de Funcionamiento diciendo que “los Estados miembros evitarán déficits públicos excesivos” ha quedado en nada.

El principal problema que se ha venido presentando a la Zona Euro desde su puesta en marcha no ha sido que, al menos hasta ahora, los tipos de cambio irrevocables entre los países de la Zona Euro hayan podido peligrar, sino los ritmos desiguales de inflación registrados en los diversos Estados miembros, lo cual ha mermando la capacidad competitiva intrazonal de las exportaciones de los países más afectados por la inflación y menos competitivos y, además, los déficit presupuestarios excesivos en que han caído algunos de los Estados integrados en la Zona Euro lo cual les ha obligado a emitir deuda pública por encima del tope del 60% establecido por el Tratado de Maastricht debiendo aceptar colocar deuda muy por encima de los tipos de interés que tiene que sufrir la deuda alemana. Como es bien sabido, el tope de endeudamiento del 60% del PIB se ha revelado como una auténtica quimera para varios de los países de la Zona Euro y no sólo esto —que ya antes también sucedía—, sino que las cifras de deuda en relación al PIB van en aumento año a año como consecuencia de que los déficits presupuestarios no cesan y que los ciudadanos y la ciudadanía no se muestran dispuestos a aceptar recortes en las prestaciones sociales del Estado del bienestar.

Esta situación de déficit excesivo de los países integrados en el euro no ha ahorrado disgustos ni a grandes ni a pequeños, pues tanto Grecia o Portugal cuanto Francia y Alemania y no digamos, ya, España y otros miembros de la Zona Euro han estado y están incursos en tal situación con, la verdad, una tolerancia totalmente asimétrica por parte del Consejo, que ha dejado hacer a pesar de las advertencias y las llamadas reiteradas a reconquistar los equilibrios por parte de los servicios de la Comisión Europea en su calidad de “guardiana de los Tratados” y por parte del Banco Central Europeo encargado de evitar que se degrade la imagen de la moneda común.

Estos abusos de déficit condujeron a la difícil situación presupuestaria en que se llegó a encontrar Grecia desde finales de 2009 por no ser capaz de ajustar sus gastos a la realidad de sus disminuidos —por la crisis económica— ingresos.

Viendo la diferencia de posiciones que los países europeos han adoptado para hacer frente a la crisis con posiciones inicialmente extremas de Alemania —partidaria del neoclasicismo extremo y del equilibrio fiscal— y de Francia —partidaria con España, Portugal o Grecia— de alimentar la economía con intervenciones presupuestarias que llevaban a situaciones de déficit muy por encima del 3% del PIB fijado como tope por el Tratado de Maastricht y del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, vemos que la divergencia entre los países europeos y, más grave, entre los países de la Zona Euro no iba en la línea de llegar a una posición común, sino a posturas enfrentadas.

A partir de ahí quedaba claro que el que los 16 o 17 países del euro formen una Unión Económica y Monetaria ha sido una ficción, ya que en la UE de hoy solamente existe una unión monetaria sin unión económica paralela. Con ello el conflicto podía estallar en cualquier momento, posibilidad que se ha visto agravada por el hecho de que —queramos o no— en Europa existen países con alto nivel de productividad y capacidad exportadora y otros países que van muy por detrás: los denominados PIGS mediterráneos (Portugal, Italia, Grecia y España) con la adición de Irlanda. Es cierto que la UE empezó a preocuparse en el Consejo Europeo de Edimburgo de 1992 de crear un Fondo de Cohesión complementario a otros fondos de desarrollo regional para compensar a los países y zonas regionales atrasadas, pero no es menos cierto que el presupuesto de la UE sólo supone un 1% del PIB de los Estados miembros y que, con ello, la masa crítica de las intervenciones reequilibradoras que pueden financiarse no es lo suficientemente importante. Tampoco es suficiente, por su escasa dotación y por su carácter más bien social, el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización creado en el cuadro del Marco Financiero 2007-2013<sup>5</sup>.

Lo hasta aquí expuesto se traduce en que la creación de la moneda única europea fue en su momento un indudable logro político por mucho que los británicos luego quisieran ocultarlo haciendo desaparecer el euro como símbolo europeo en el Tratado de Lisboa (a diferencia de lo que había sido su inclusión en el malogrado Tratado Constitucional); pero fue una decisión económicamente precipitada, si pensamos que habría que haber esperado a que la UE avanzara hacia la coordinación de las políticas fiscales y a que se hubiera establecido un real presupuesto federal importante muy por encima del exiguo presupuesto europeo hoy existente.

Para los economistas está claro que el presupuesto europeo actual no es suficiente para hacer frente a problemas que puedan presentarse como es el caso del rescate de Grecia y, ¿quién sabe? el eventual rescate de otros países europeos vulnerables que, como vemos, se ven también zarandeados por la actual crisis y que les está llevando a tener que pagar elevados tipos

5. Reglamento 1927/2006 de 30 diciembre de 2006, DOUE L 406/1.

de interés para refinanciar la deuda externa que han tenido que contraer por no atreverse a contraer el gasto tanto por el miedo a que ello estimulara la recesión cuanto por no “rebajar” —en esta etapa de poco crecimiento e insuficientes ingresos fiscales y déficit excesivo— el Estado de bienestar en el que se habían “metido” en la anterior etapa de vacas gordas.

Este “zarandeo” se ha visto y se ve, además, agravado por varias cuestiones: la primera es la de que en la lógica de la unión monetaria los países del euro no pueden devaluar para estimular la demanda en base a exportaciones. La segunda es que los sindicatos no se muestran comprensivos ni respecto a la necesidad de trasladar reducir los salarios reales —ya que la competitividad no puede ganarse devaluando— ni respecto a cualquier tipo de recortes sociales. La tercera es que hasta hace muy poco el Banco Central Europeo se ha atenido estrictamente a sus estatutos velando por la estabilidad del euro y evitando la caída del sector bancario europeo con sus líneas de liquidez, pero haciendo muy poco por impulsar la economía europea. En este sentido, los países más débiles han manifestado que el BCE debería acercarse algo más a lo que viene haciendo la Reserva Federal Norteamericana, que no sólo vela por la estabilidad monetaria sino que trata de impulsar la economía cuando ello es preciso, cosa que es muy dudoso de que pueda hacerse con el “Acervo de la UE en la mano”. Cuando Jean Claude Trichet, Presidente del Banco Central Europeo, decidió comprar deuda de los países europeos más vulnerables y degradados por las agencias de calificación, en mayo de este año, con objeto de reducir el coste del servicio de la deuda que les pesaba como una losa la Canciller Alemana Angela Merkel puso el grito en el cielo diciendo que el BCE no se había creado para eso y que ello estaba en contra de lo que establece el art. 125 del Tratado de Funcionamiento de la UE. En cuarto lugar, aunque no el menos importante, ha sido la actitud vacilante de los líderes europeos para atacar los problemas sin vacilaciones una vez se plantearon inicialmente<sup>6</sup>.

La firme oposición de la Canciller Merkel a apoyos financieros ilimitados hay, seguramente, que asociarla a la experiencia de altos costes soportados por los contribuyentes alemanes como consecuencia de la reunificación de los dos Alemanias que en 2010 ha cumplido veinte años y al terror a la inflación estratosférica que se produjo al final de la Primera Guerra Mundial como consecuencia del desafortunado manejo de las indemnizaciones de guerra pactadas en el Tratado de Versalles.

### III. La crisis griega como primera crisis del euro

La crisis griega comienza a aflorar cuando el 20 de octubre de 2009 el nuevo Gobierno del socialista Papandreu dio a conocer que el déficit presupuestario iba a situarse en un 12,5% del PIB, lo cual llevó a que casi inmediatamente las Agencias de Calificación rebajasen la calificación de la deuda griega y Grecia empezara a tener dificultades para colocar nueva deuda en los mercados.

---

6. P. Krugman, *La creación de un eurocaos*, en *El País*, 16 de febrero de 2010.

El 11 de febrero del 2010 el Consejo Europeo se mostraba dispuesto a tomar una acción coordinada para apoyar a Grecia y salvaguardar la estabilidad financiera de la Zona Euro, pero las decisiones tardaron en llegar agravando la especulación contra Grecia que padeció, además, una huelga general el 24 de febrero por las medidas de austeridad que habían debido tomarse y que no gustaron ni a los trabajadores, ni a los funcionarios ni a los pensionistas. Solamente el 25 de marzo el Consejo Europeo se dispuso a apoyar al país, lo cual se decidió se hiciera con el apoyo técnico y financiero del FMI pero sin más explicitaciones.

Solamente el 11 de abril el paquete de rescate a Grecia se daba a conocer: Grecia podría acceder a 30.000 millones de euros en forma de compromisos para préstamos bilaterales de otros países de la Zona Euro<sup>7</sup> y el FMI aportaría 15.000 millones más.

El 2 de mayo el FMI y los países del Eurogrupo acordaron que el paquete de rescate para Grecia alcanzaría los 110.000 millones de euros por tres años, de los que el FMI aportaría hasta 30.000 millones y la UE 80.000. En base a tal acuerdo, el FMI aprobó un *Stand-By* por tal importe a favor de Grecia el día 9 de mayo asociado con el Plan de Ajuste que el Gobierno griego se comprometía a respetar, lo cual suponía un apoyo excepcional en la historia del FMI, ya que representaba el 3.200% de la cuota de Grecia en el Fondo. Ante la realidad de los recortes de gasto, reforma del sistema de pensiones, reducción de gastos de las administraciones, privatizaciones, etc. Aceptados por Grecia en su *Memorandum of Understanding* con el FMI el 5 de mayo había una nueva huelga salvaje en Grecia con, incluso, tres muertos, pero el Gobierno aceptaba seguir la política de austeridad prometida para beneficiarse del apoyo externo requerido a cambio de rebajar escalonadamente su déficit presupuestario.

Mientras tanto el Directorio del Banco Central Europeo decidía, en su reunión de Lisboa de 6 de mayo, la compra de deuda griega al 7,7%, rebajando así para Atenas el coste de la deuda que le suponía pagar más del 12% que había hecho que la situación se hubiera tornado insostenible. El 7 de mayo el Consejo Europeo dio luz verde a la creación de un gran mecanismo de estabilización financiera que el 9 de mayo el Consejo de Ministros concretaba al temer el contagio de la especulación sobre Grecia a otros países europeos vulnerables y con ello a la Zona Euro en general.

Es así como se creó el “Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera” con vistas a preservar la estabilidad financiera de la UE —como se dice en el Reglamento (UE) de 11 de mayo de 2010— para poder conceder ayuda financiera de la UE a un Estado miembro que se encuentre afectado o gravemente amenazado por una severa perturbación económica o financiera ocasionada por acontecimientos excepcionales que no pueda controlar. El total

---

7. Las aportaciones desglosadas por países supusieron compromisos de hasta 8.376 millones de euros (27,9% del total) para Alemania; 6.290 (21,09%) para Francia; 5.527 (18,4% para Italia), 3.673 (12,2% para España; 1.764 (5,9%) para Holanda; 1.073 (3,6%) para Bélgica; 859 (2,9%) para Austria; 774 (2,6%) para Portugal), 555 (1,8%) para Finlandia; 491 (1,6%) para Irlanda; 307 (1,0%) para Eslovaquia; 145 (0,5%) para Eslovenia; 77 (0,3% para Luxemburgo; 61 (0,2%) para Chipre y 28 (0,1%) para Malta.



posible de las intervenciones de apoyo se fijó en los 750.000 millones de euros repartidos en tres pilares: el comunitario de 60.000 millones de duración ilimitada y que se financia por los recursos que la Comisión pueda captar en los mercados y que es accesible a todos los Estados miembros de la UE; el intergubernamental de hasta 440.000 millones del MEEF aportados a prorrata por todos los países de la Zona Euro por un máximo de tres años<sup>8</sup> y el multilateral negociado con el FMI por un importe de hasta 250.000 millones de euros que el FMI movilizaría a través de sus líneas de crédito ordinarias en el caso de que esto llegara a hacer falta por producirse contagios en otros países de la Zona Euro.

Al igual que con otros servicios no concesionarios del FMI, el costo de utilizar fondos en el marco de un Acuerdo *Stand-by* o, en su caso, de la Línea de Crédito Flexible varía según el importe y el plazo de los préstamos. La tasa de interés de los préstamos está vinculada a la tasa de interés de mercado del FMI, conocida como la “tasa de cargos básica” que a su vez está vinculada a la tasa de interés de los DEG<sup>9</sup>. A los préstamos grandes, con montos de crédito pendiente que superan el 300% de la cuota —como es el caso de Grecia— se les aplica una sobretasa de 200 puntos básicos. Si el crédito pendiente permanece por encima del 300% de la cuota al cabo de tres años, la sobretasa sube a 300 puntos básicos. El aumento de la sobretasa tiene por objeto desalentar el uso excesivo y prolongado de los recursos del FMI. La tasa de interés efectiva en el marco del Acuerdo *Stand-By* concedido a Grecia fue superior al 2,7% por tratarse de una posibilidad de acceso superior al 1.000% de la cuota.

El papel del FMI en la operación de apoyo a Grecia suponía, además, colaborar con la Comisión y con el Banco Central Europea en la supervisión permanente de las medidas desarrolladas por Grecia para ir recuperando el reequilibrio presupuestario y a su través ir tranquilizando los mercados de deuda.

Saltándose las reglas establecidas en el Acervo de la UE, el Banco Central Europeo empezó a apoyar desde mayo a los países vulnerables comprando paquetes de deuda en contra de las opiniones alemanas que opinaban que tales compras contravienen el art. 123 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

#### IV. El revolcón al acervo de la UE

La crisis griega derivada de los excesos de gasto público en unos momentos en que “la vaca” no daba para tanto, ha generado, pues, un revolcón al Acervo de la UE hasta aquí existente que al elaborarse con los retales del Tratado Constitucional ni consiguió suprimir la regla de

8. La aportaciones de los países se desglosa de acuerdo con el porcentaje fijado en la nota 6.

9. El DEG es la línea de liquidez internacional que el FMI creó en 1969 y que en 2009 cobró renovada importancia en el contexto de la crisis financiera internacional. Es una cesta de monedas cuyo valor se determina con arreglo a los valores del dólar norteamericano, el euro, la libra esterlina y el yen japonés. El tipo de interés para las operaciones en DEG se determina según el promedio de los tipos que son de aplicación en las operaciones con sus cuatro divisas de composición.

la unanimidad para avanzar en el terreno fiscal ni consiguió que se permitiera que el BCE pudiera hacer “intervenciones desarrollistas” ni, mucho menos, que se aceptara la idea de que el presupuesto europeo pasara a convertirse en federal creando un nuevo mecanismo de recursos propios en que las principales contribuciones no provengan del recurso PNB sino de realidades económicas que tengan que ver con el funcionamiento de la UE y los beneficios que las empresas y los Estados obtienen de su funcionamiento resituando, así, la financiación europea en los términos más federales con que funcionaba en los tiempos en que las principales fuentes de financiación para el presupuesto europeo eran lo percibido por la aplicación del Arancel Exterior Común, las exacciones agrícolas y cotizaciones azúcar y el porcentaje sobre las bases imponible de Impuesto sobre el Valor Añadido. El presupuesto actual basado sobre la aportación mayoritaria del recurso PNB es una aberración desde el punto de vista federal.

Ciertamente no hay mayor presupuesto y es difícil que lo haya teniendo en cuenta la firme oposición de los Estados contribuyentes netos al presupuesto a que se pueda avanzar hacia un presupuesto de mayor enjundia, pero al menos la UE se ha dotado de mecanismos paliativos a nivel de la Zona Euro para salvar la moneda europea que Roubini ya consideraba a punto de disolverse.

Saltándose las reglas establecidas, el Banco Central Europeo empezó a apoyar a los países vulnerables comprando paquetes de deuda en contra de las opiniones alemanas que opinaban que tales compras contravienen el art. 125 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea respecto a que en la UE no deben pagar justos por pecadores y el art. 123 en donde se prohíben apoyos por parte del BCE en esta dirección.

El Tratado de Lisboa no ha traído, pues, un mayor presupuesto y es difícil que lo hubiera podido hacer teniendo en cuenta la firme oposición de los contribuyentes netos al presupuesto europeo a que se pueda avanzar hacia un presupuesto de mayor enjundia cara a la negociación iniciada durante el primer semestre de 2010 de Presidencia española del Consejo de la UE para definir el Marco Financiero que va a estar en vigor entre 2014 y 2020.

En la UE los países deben evitar el déficit excesivo (art. 126 del Tratado de Funcionamiento) y deben someter sus programas económicos de ajuste al examen general de coordinación como mecanismo paliativo para no poner en peligro la moneda europea dadas las divergencias de situaciones y de políticas entre los países de la Zona Euro que no hacen que ésta sea una auténtica área monetaria óptima como sería preciso para que la Zona Euro funcionara sin sobresaltos.

Dicho esto, queda claro, sin embargo, que a falta de una base jurídica para legitimar las intervenciones, lo que se ha hecho para apoyar a Grecia como medida excepcional corresponde a un nuevo nivel de federalismo europeo que de confirmarse como posibilidad de intervención estable para apoyar a los países que experimenten dificultades financieras en el futuro obligará a modificar algunos de los artículos del Tratado de Lisboa porque en caso

contrario su aplicación y su vigencia mas allá de los tres años previstos en el Reglamento (UE) 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010, de creación del “Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera” sería muy cuestionable. De hecho el Mecanismo se ha aprobado para preservar la estabilidad financiera de la UE en un momento excepcional en que se trataba de asegurar la estabilidad, unidad e integridad de la Unión Económica y Monetaria que difícilmente podría conceptualizarse análogamente después de los tres años previstos para este Reglamento que responde a una situación coyuntural muy especial.

Este nuevo nivel de federalismo europeo que las circunstancias han impuesto por encima de lo previsto en el Tratado de Lisboa se ha completado con la actuación también marcadamente federalista y excepcional del Banco Central Europeo y con la coordinación demostrada por los 27 Estados miembros de la UE apoyando a que el FMI interviniera en favor de la Zona Euro. Veamos, pues, ambos frentes que también desbordan lo que el Tratado de Lisboa daba pie a pensar que se haría, pero que se ha hecho mostrando una vez más, que la legalidad debe acomodarse a las exigencias de la realidad y que no es la realidad la que se acomoda a la legalidad vigente por más que los tribunales traten de evitarlo.

## V. La actuación federal del Banco Central Europeo

La política monetaria no es suficiente para gestionar la economía de los países y, consciente de ello y a pesar de sus limitaciones estatutarias, el Banco Central Europeo decidió, a principios de mayo, apoyar la economía de los países más afectados por la crisis a través de la compra de deuda pública que no es que sea una solución óptima pues no limita la deuda de los países endeudados pero sí, al menos, evita que la presión de los mercados por la emisiones de deuda nueva o la falta de compradores en el mercado secundario de deuda antigua encarezca los tipos de interés que los países atacados deben soportar a costa de sus contribuyentes.

En el momento álgido de la crisis de deuda de finales de abril de 2010 el diferencial del tipo de interés que Grecia debía soportar en relación al bono alemán llegó a situarse en casi mil puntos básicos que es como se denomina en argot técnico al 10%. La intervención del Banco Central Europeo comprando deuda a principios de mayo permitió rebajar el coste del 12,5% al 7,5%, suponiendo, por tanto, un ahorro presupuestario para Atenas y un aligeramiento de la presión sobre los diferenciales sobre el bono alemán que estaban también padeciendo países endeblés como Irlanda, Portugal y España a niveles, esto sí, mucho menores que el caso griego.

Desde este punto de vista, la actuación del Banco Central Europeo comprando deuda parece más positiva que la que podrá llevar a cabo el Mecanismo Europeo de Estabilización creado recientemente, que lo que hace es proporcionar liquidez adicional al país al que se trate de rescatar pero a un coste que le va a añadir problemas de solvencia a largo plazo, pues no hay que olvidar que los recursos proporcionados por el nuevo Fondo de Estabilización llevarán aparejada la condicionalidad para el país receptor de someterse a un programa de estabilización

que, necesariamente, le coartará sus posibilidades de crecimiento económico y, con ello, las posibilidades de obtener una mayor recaudación fiscal para hacer frente al servicio de su deuda.

Esto quiere decir que el nuevo Mecanismo Europeo de Estabilización es una solución peor que la derivada de las actuaciones directas del Banco Central Europeo, lo cual se une a la crítica de la Canciller Merkel referidas a que es dudoso que las actuaciones del Banco Central Europeo se ajusten a la legalidad del art. 123 del Tratado de Funcionamiento y a los Estatutos del propio Banco. Teniendo en cuenta las competencias que el Acervo de la UE concede a dicho Banco Central Europeo.

De todas formas, y dejando de lado esta juridicidad o antijuridicidad de la compra de deuda, creo que se puede afirmar con rotundidad que el Banco Central Europeo ha realizado un avance muy significativo para acercarse al modelo de la Reserva Federal Norteamericana en el sentido de no limitar su actuación a la política monetaria y a facilitar líneas de liquidez a los bancos europeos —con la cual es difícil hacer frente a los problemas que actualmente tienen planteados los países más débiles de la Zona Euro—, sino entrando, por la puerta falsa, en el ámbito fiscal y presupuestario a través de los mercados de deuda.

Por si esto fuera poco, el Presidente del BCE, Trichet, ha hecho oír su voz con fuerza respecto a endurecer el control de los déficits presupuestarios, llegando a decir al Consejo que debería poner sanciones a quienes se mostraran poco cumplidores.

## VI. La UE y la intervención del FMI en apoyo de Grecia

La creación del Mecanismo Europeo de Estabilización Monetaria y la intervención del Banco Central Europea en el área de la deuda no son, empero, las únicas novedades de corte federalista que nos está dejando la primera crisis del euro, ya que no podemos olvidar que la creación del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera por el Reglamento (UE) 407/2010, de 11 de mayo, no sólo ha obligado a todos los países de la Zona Euro a incorporarse a él, sino que ha obligado, también, a los Estados europeos a apoyar en el Fondo Monetario Internacional la decisión de que el FMI participe en la acción de rescate de Grecia<sup>10</sup> y en la creación del Mecanismo Europeo de Estabilidad para prevenir futuras crisis referidas a Grecia o a otros miembros débiles tanto de la Zona Euro como a otros países de la UE, en cuyo caso no actuarían, por descontado, los tres pilares del Mecanismo que solamente están previstos para apoyo a los países de la Zona Euro.

---

10. Todos los países de la UE forman parte de los 187 miembros del Fondo Monetario Internacional y, por tanto, son sometidos a consultas regulares de acuerdo con el art. IV de su Convenio Constitutivo. Todos los Estados miembros del FMI tienen, además, acceso a los recursos del FMI según las reglas y líneas para ello establecidas. Es en base a ello que el FMI ayuda a Grecia. La Unión Europea como tal no es miembro del FMI aunque la Comisión Europea y los servicios del FMI tienen una buena cooperación técnica.

Aunque todos los Estados miembros de la UE son miembros del FMI, la UE como tal no es miembro del mismo pese a que solamente si la UE llegara a tener un sola silla en el Directorio Ejecutivo del FMI podría adquirir una relevancia que ahora no tiene y que, además, irá a la baja si consideramos que el FMI está preparando un nuevo aumento de cuotas en donde se transferirán porcentajes de cuota actualmente detentadas por ciertos países europeos a China y a otros países emergentes.

La intervención del FMI respecto a las crisis griega ha roto clichés respecto a su cuantía y aunque el apoyo por el Acuerdo *Stand-by* aprobado el 9 de mayo es una operación con la tramitación normal con que se tratan los apoyos del FMI a los Estados miembros que lo necesiten se da la circunstancia de que como Grecia es un país de la Zona Euro no tenía problemas de balanza de pagos, sino problemas de solvencia y de falta de confianza de los mercados para comprarle deuda a tipos de interés razonables.

Esta función no había sido hasta ahora la función del FMI y para llegar a esta solución el Director Gerente del FMI, Sr. Strauss-Kahn, ha tenido que hacer aprobar en el Directorio Ejecutivo del FMI un apoyo a Grecia que excede con mucho a los volúmenes en que se habían consentido hasta aquí en los apoyos a través de Acuerdos *Stand-by* suministrados a otros miembros del FMI que lo hayan necesitado y entre los que, incluso, se encuentran países de la UE pero no de la Zona Euro como Hungría.

El FMI ha sido requerido, pues, a secundar la operación de Grecia por la experiencia que tiene en asesorar planes de ajuste estructural puestos en marcha por países que han requerido su soporte financiero con anterioridad. El FMI no da soporte financiero a la UE sino a los países del euro que lo precisen, uno por uno.

Por esto ha quedado claro en todas las negociaciones llevadas a cabo en el seno del ECOFIN que el FMI prestaría de acuerdo con sus mecanismos y líneas crédito habituales, pues otra cosa hubiera exigido modificar las propias reglas del FMI y bastante va a tener que luchar el Sr. Strauss-Khan para arrancar de los 187 países miembros de la institución más importante de Bretton Woods un aumento substancial de cuotas, pues, de otra manera, le sería difícil asumir la responsabilidad que se le otorga para acorazar la economía griega y, a su través, para salvaguardar la estabilidad del euro.

Todo esto está requiriendo que todos los Estados miembros de la UE estén “remando” en Washington, en el FMI, en la misma dirección, lo cual es también “muy federalista” si tenemos en cuenta la tradición de antagonismos entre sí que los países de la UE han mostrado muchas veces en el seno del FMI que no ha tratado de paliar el Tratado de Lisboa aunque sí, limitadamente, el Protocolo sobre el Eurogrupo en que se es algo más ambicioso respecto a la coordinación en el FMI y en otros foros.

Teniendo en cuenta las dificultades con las que los mecanismos europeos han sido capaces de luchar contra situaciones de déficit excesivos de acuerdo con el Tratado de Maastricht y

del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, la entrada del FMI para hacer frente a la crisis griega y a eventuales crisis de otros países de la Zona Euro que puedan plantearse en el futuro entre los países más débiles, da solidez a la intervención pues el FMI ha participado y participa regularmente en operaciones de “salvación” de países con problemas económicos y asegura, a través de la condicionalidad de sus desembolsos para ir accediendo a nuevos tramos de los créditos otorgados que los países beneficiarios de sus intervenciones no podrán escurrirse a las obligaciones de retorno a las situaciones de equilibrio tan necesarias, por cierto para que la Zona Euro no se convierta en un esquema inviable.

Las indecisiones del Eurogrupo, el ECOFIN y el propio Consejo Europeo para sancionar a los países incumplidores (incluidos los incumplimientos de Alemania y Francia en 2004) produce un desbarajuste que no hace más que agravar la desconfianza de los mercados financieros internacionales respecto a los países débiles y, por ello, la credibilidad del FMI puede ayudar a evitar que la Zona Euro se vaya debilitando.

En un momento en que la ascensión de China en la economía mundial prosigue y en que el dólar norteamericano no pasa por su mejor momento por el abultado déficit fiscal y presupuestario al que se enfrenta la administración Obama, salvar al euro no es sólo una cuestión que pueda interesar a los miembros de la Zona Euro sino a toda Europa en general y al Sistema Monetario Internacional en su conjunto y, recordémoslo, el FMI tiene un papel central para conseguir que el Sistema Monetario Internacional funcione correctamente de acuerdo con su mandato constitucional y de acuerdo, también, con las directrices emanadas del G-20.

## **VII. ¿Hacia mejores niveles de coordinación y federalismo?**

Esta primera crisis del euro debe obligar a los países de la UE y muy en especial a los miembros de la Zona Euro a replantearse hasta qué punto es posible seguir con una Zona Euro sin sobresaltos si persisten los sistemas actuales de coordinación y apoyo y si la condicionalidad del art. 136 del Tratado de Funcionamiento no se aplica de manera estricta.

El Consejo se ha mostrado como un mal controlador del Pacto de Estabilidad y Crecimiento porque ningún país quiere sancionar a otro por miedo a que luego los procedimientos sancionadores se le apliquen, llegado el caso, a él mismo. En este contexto lo más prudente sería dar nuevas competencias a la Comisión Europea y hasta al Banco Europeo de Inversiones cosa que resultaría posible en base a los arts. 308 y 309 del Tratado de Funcionamiento y que se podría hacer contando con la unanimidad del Consejo y sin tener que recurrir a modificaciones en los artículos del Tratado de Funcionamiento que conllevarían tener que recurrir a una Conferencia Intergubernamental, lo cual resulta siempre peligroso dadas las experiencias negativas recientes respecto a los referéndums que han sido precisos para introducir modificaciones en los tratados europeos.

A falta de un gobierno económico de la Zona Euro, de la presión de los mercados sobre las economías más débiles de la Zona Euro y la falta de determinación regulatoria del G-20, lo que sí, al menos, debería conseguirse es una mayor solidaridad por parte de Alemania que con su austeridad y su excedente comercial respecto a otros países europeos más débiles hace que la Zona Euro sea permanentemente inestable.

A falta de voluntad política en este sentido, la puesta en marcha a partir de enero de 2011 de una Junta Europea de Riesgo Sistémico y de las tres agencias europeas para supervisión bancaria, de mercado de créditos y valores y de compañías de seguros puede representar un pequeño paso de coordinación, pero, como se ha dicho en el Parlamento Europeo, esto no va a ser suficiente para confirmar que Europa y su moneda actúen de una forma conjunta nítida en el mundo de las finanzas internacionales recuperando una parte de la fuerza que había tenido cuando se creó el Orden Económico Internacional de después de la Segunda Guerra Mundial y que ahora se va desplazando hacia una China exuberante de reservas de divisas<sup>11</sup> con las que puede comprar deuda pública de los países europeos, puede comprar emisiones para financiar el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera y puede comprar deuda norteamericana o invertir en todo el mundo permitiéndose además el lujo de presionar fuertemente al FMI para que se le reconozca una mayor cuota y capacidad de influencia en él.

Solamente una Europa unida, pero que muy unida, en base a coordinación y federalismo puede hacer frente a estos retos de la globalización y evitar ser ninguneada en la esfera económica y financiera internacional.

Desde mi punto de vista europeísta, confío en que dentro de unos años podamos decir que la primera crisis del euro, en 2010, fue un momento crítico que dio paso a evoluciones de la UE hacia mejores cotas de coordinación y federalismo.

---

11. J. Martin, *When China rules the World: The Rise of the Middle Kingdom and the End of the Western World*, Londres, Alan Lane, 2009.

# AVANCES EN LA REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO EUROPEO\*

**Ángel Espiniella Menéndez**

*Profesor Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Oviedo*

## I. Introducción

El Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007<sup>1</sup> ha entrado en vigor en una especial coyuntura de crisis, por lo que uno de los primeros aspectos a desarrollar por la Presidencia de turno ha sido el de un mercado interior de servicios financieros más seguro y estable. En efecto, la crisis ha puesto de manifiesto graves carencias de cooperación, coordinación y confianza entre los supervisores nacionales de las entidades financieras. Ha faltado, asimismo, una detección precoz de los riesgos para el sistema en su conjunto, principalmente por culpa de la fragmentación de la actividad supervisora —fragmentación por Estados y por sectores bancario, de seguros y de valores—. Por si esto fuera poco, no se ha advertido la interdependencia de los riesgos micro y macroprudenciales; en este sentido, los controles individuales sobre cada entidad financiera no han detectado las interacciones de las distintas entidades y de todas ellas con el sistema<sup>2</sup>.

Ante esta situación, el 27 de mayo de 2009, la Comisión presentó una Comunicación sobre la supervisión financiera europea<sup>3</sup>, respaldada por el Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2009<sup>4</sup>. Por esta razón, el Programa de la Presidencia española del primer semestre de 2010 ha incluido como aspecto destacado la reforma del sistema financiero

---

\* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto Nacional de Investigación "DER 2009/09039: Interacción entre la autonomía de la voluntad y la protección de los intereses generales en la regulación de la actividad internacional de las sociedades", del que es investigador principal el Dr. R. Arenas García, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona.

1. Por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, DOUE nº C 306, 17.XII.2007.

2. Véase las conclusiones del Informe del Grupo de Expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea, presidido por J. de Larosière y presentado en Bruselas el 25 de febrero de 2009, esp. pp. 25 y ss.

3. Comunicación COM(2009) 252.

4. Conclusiones de nº 6 a nº 16 (publicadas en <http://www.european-council.europa.eu>).



europo<sup>5</sup>. De entre las muchas reformas anunciadas<sup>6</sup>, destacan, por su importancia estructural, la puesta en marcha de un Sistema Europeo de Supervisores Financieros, la creación de una Junta Europea del Riesgo Sistémico y la regulación de los fondos de inversión alternativos<sup>7</sup>.

## II. Sistema Europeo de Supervisores Financieros

### 1. Funciones microprudenciales de las autoridades europeas

A la Presidencia española le ha correspondido impulsar la creación de un Sistema Europeo de Supervisores Financieros, compuesto por tres autoridades con personalidad jurídica: la Autoridad Europea Bancaria, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y la Autoridad Europea de Valores y Mercados<sup>8</sup>. La propuesta, que se articulará mediante tres reglamentos europeos, debe considerarse muy positiva, al reforzar la confianza mutua entre los supervisores nacionales para gestionar los riesgos transfronterizos<sup>9</sup>. Se evita con ello un “doble control” de los operadores en el Estado de origen y en el de acogida, que no resultaría muy favorable a la lógica de la integración<sup>10</sup>. En este sentido, las autoridades europeas establecerán un conjunto de normas técnicas armonizadas, garantizando una interpretación uniforme y una aplicación coherente<sup>11</sup>. Así, las autoridades europeas asegurarán una respuesta

5. Véanse pp. 9-10 del Programa de la Presidencia publicado en <http://www.eu2010.es>; y, al respecto, D. López Garrido, “Retos y desafíos de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea”, en A. Sorroza Blanco (coord.), *Presidencia española 2010. Retos en una nueva Unión Europea*, Madrid, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo/Fundación Alternativas/Real Instituto Elcano, 2010, pp. 21-22; P. Blanco-Morales Limones, “La Presidencia española de la UE 2010: Contribuciones del Derecho internacional privado para el espacio de libertad, seguridad y justicia”, *REEI*, vol. 18, 2009, pp. 1-5, esp. p. 4.

6. En este sentido, la Proposición no de Ley del Congreso y del Senado firmadas por los grupos parlamentarios Socialista, Popular, Vasco y Catalán (Doc. 162/000532, BOCG, nº 299, serie D, 27.XI.2009) lanzaba una amplia lista de prioridades en torno a la lucha por la recuperación económica y el impulso de un modelo de crecimiento sostenible. Entre los objetivos generales, destacaba la reparación y el reforzamiento del sistema financiero, con una especial atención a las medidas adoptadas tras la crisis financiera mundial de 2008 y 2009. Así se acordó impulsar la calidad de las finanzas públicas en el marco del Comité de Política Económica; reforzar las instituciones financieras internacionales y sus recursos; rechazar cualquier forma de proteccionismo; profundizar en el análisis de la situación de los Estados miembros con desequilibrios en sus cuentas exteriores; y trabajar por una recuperación económica sostenible.

7. No entraré en cuestiones con un menor impacto sistémico como la regulación de las políticas de retribución, la imposición de una tasa a las transacciones financieras o la simplificación del régimen jurídico de las ofertas públicas. Tampoco me referiré a otras propuestas que se hallan en una fase inicial, como las relativas a la intervención temprana o preventiva de las entidades financieras.

8. Véase las respectivas Propuestas COM(2009) 501, COM(2009) 502 y COM(2009) 503 de Reglamentos por los que se crean una Autoridad Bancaria Europea, una Autoridad Europea de Seguros y de Pensiones de Jubilación y una Autoridad Europea de Valores y Mercados (todas las propuestas son de 23 de septiembre de 2009 y están disponibles, como los documentos que se citarán de ahora en adelante, en la base de datos europea de procedimientos interinstitucionales <http://ec.europa.eu/prelex>, o en la página web del Parlamento Europeo <http://www.europarl.europa.eu>). Las denominaciones han de entenderse provisionales y sujetas a posibles cambios durante el procedimiento legislativo.

9. Véase el impacto estimado en el Documento de trabajo SEC(2009) 1235 de los Servicios de la Comisión, de 23 de septiembre de 2009, esp. pp. 9-10.

10. Véase el Informe de Revisión de A. Turner para la *Financial Services Authority* del Reino Unido (*The Turner Review. A regulatory response to the global banking crisis*, Londres, FSA, 2009, esp. pp. 100-102).

11. Las autoridades europeas fomentarán una cultura común de supervisión mediante la formación, la participación en reuniones de colegios de supervisores y la promoción de delegaciones mutuas de funciones entre autoridades

coordinada ante las situaciones de crisis, facilitando y gestionando la cooperación y el intercambio de información, verificando la fiabilidad de dicha información e, incluso, en último término, dictando decisiones urgentes<sup>12</sup>. Por último, podrán asumir funciones de mediación o de decisión en caso de discrepancia entre autoridades nacionales<sup>13</sup>.

## 2. Estructuración y relación con las autoridades nacionales

A día de hoy, la propuesta normativa se halla en el Parlamento Europeo, en el trámite de primera lectura del procedimiento legislativo ordinario<sup>14</sup>. Parece existir cierto consenso en torno a que es preferible una autoridad europea para cada sector —bancos, seguros/pensiones y valores—, que una única autoridad europea para todo el mercado financiero<sup>15</sup>. Comparto este planteamiento porque la opción de una única autoridad para todo el sector ni es pacífica en el ámbito nacional ni resulta fácilmente extensible al ámbito europeo, dado que está por ver que las autoridades europeas ejerzan por sí mismas la supervisión. Además, para evitar que, por esta sectorialización, el riesgo sistémico quede oculto o que los conglomerados financieros no sean adecuada y efectivamente controlados, se ha propuesto, con buen criterio, la creación de un Comité Mixto o Director. Formado por representantes de todas las autoridades y de la Comisión, este Comité definiría los principios comunes a todo el mercado financiero y promovería la cooperación y coordinación entre las autoridades de los distintos sectores.

Mucho más discutida está siendo la delimitación de funciones entre las autoridades europeas y las nacionales<sup>16</sup>. En principio, se asume que la supervisión directa<sup>17</sup> recaerá en las autoridades nacionales por razones de proximidad y de eficacia<sup>18</sup>. Pero se debate hasta qué punto

---

nacionales. En el plano internacional, podrán participar en acuerdos técnicos con organismos internacionales y con las administraciones de terceros Estados, asesorando a la Comisión en la preparación de decisiones sobre la equivalencia de los regímenes de supervisión de terceros países.

12. Véase el Informe De Larosière, *cit.*, pp. 46 y ss.

13. Las autoridades europeas deberán facilitar el diálogo y la obtención de un acuerdo y, sólo como último recurso, dictar una decisión. En caso de infracción manifiesta de la legislación europea por una autoridad nacional, investigarán el caso por iniciativa propia o a instancia de los supervisores nacionales o de la Comisión, dirigiendo en su caso las recomendaciones oportunas a cumplir en un determinado plazo. En caso de retraso u omisión en la transposición de normas europeas, y sin perjuicio del procedimiento de infracción contra los Estados miembros, las autoridades europeas podrán adoptar medidas respecto de entidades financieras concretas.

14. Véanse los Informes A7-166/2010, A7-0169/2010 y A7-0170/2010 de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo [ponentes: J. M. García-Margallo, S. Marfil Giegold y P. Skinner], los dos primeros, de 3 de junio de 2010, y el tercero, de 26 de mayo de 2010, relativos a los Reglamentos por los que se crean la Autoridad Europea Bancaria, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación.

15. Véase J. C. Fernández Rozas, "Hacia un sistema europeo consolidado de supervisión financiera en la Unión Europea", *La Ley. Unión Europea*, nº 7373, 31.III.2010, pp. 1-2, p. 2. También se ha descartado un sistema de dos autoridades (*twin peaks*), una supervisora de la actividad empresarial y otra de la solvencia, véase A. J. Tapia Hermida, "La nueva estructura centralizada de supervisión de los mercados financieros en la UE", *RDBB*, nº 116, 2009, pp. 296-297.

16. Véase J. C. Fernández Rozas, "Hacia un sistema europeo consolidado...", *loc. cit.*, p. 2.

17. La "day-to-day supervision" en expresión del Informe De Larosière, *cit.*, esp. pp. 52 y ss.

18. Véase L. M. Linde de Castro, "La crisis financiera internacional y la Unión Europea", *REDUE*, nº 16, 2009, pp. 139-153, esp. p. 150. La Comisión reconoce abiertamente que también influye la presión de los Estados: si éstos han rescatado a las entidades, deberán conservar la competencia de la supervisión microprudencial.

las autoridades europeas no deberían tener facultades de supervisión directa respecto de entidades de “dimensión europea”<sup>19</sup>. La Comisión se muestra sensible a los intereses estatales y reduce esta competencia a casos como el de las agencias de calificación crediticia<sup>20</sup>; el Parlamento la amplía a cualquier entidad de crédito, de seguros o de valores de dimensión europea<sup>21</sup>. Incluso apuesta porque las autoridades europeas puedan prohibir temporalmente la comercialización de productos en el mercado interior que desestabilicen el sistema y dejen desprotegidos a los inversores<sup>22</sup>. Personalmente coincido con el planteamiento del Parlamento, ya que la creación de unas autoridades a escala europea debe ir acompañada de un volumen de competencias suficiente.

### III. Junta Europea de Riesgo Sistémico

#### 1. La supervisión macroprudencial a escala europea

A la Presidencia española le ha correspondido impulsar la negociación con el Parlamento Europeo de la creación de una Junta Europea de Riesgo Sistémico, a través de un Reglamento europeo<sup>23</sup>. La propuesta debe saludarse positivamente porque institucionaliza la supervisión macroprudencial<sup>24</sup>, con el fin de terminar con la vulnerabilidad del sistema financiero europeo frente a riesgos sistémicos, tanto sectoriales como intersectoriales<sup>25</sup>. La principal función de la Junta será vigilar, evaluar y priorizar las amenazas potenciales para la estabilidad

19. Podrían tomar decisiones en materia de supervisión y realizar inspecciones e investigaciones *in situ*, actuando las autoridades nacionales por delegación, *cfr.* la Comunicación COM(2009) 252 de la Comisión, de 27 de mayo de 2009, *cit.*, esp. p. 11. En este sentido, se ha apuntado acertadamente cómo ha faltado una discusión específica en torno a las entidades financieras de importancia sistémica, como sí ha ocurrido en los Estados Unidos, *cfr.* M. Knight, “Intervention”, en *Towards a new supervisory architecture in Europe. High Level Conference, 7<sup>th</sup> May 2009*, pp. 1-7, esp. pp. 4-5 (publicada en [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances](http://ec.europa.eu/internal_market/finances)).

20. *Cfr.* la Comunicación COM(2009) 252 de la Comisión, de 27 de mayo de 2009, *cit.*, esp. p. 11, a partir de las recomendaciones del Informe De Larosière, *cit.*, pp. 52 y ss. Para ello sería preciso modificar el Reglamento (CE) nº 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre las agencias de calificación crediticia (DOUE nº L 302, 17.XI.2009).

21. *Cfr.* las enmiendas 135 y 118 de los Informes A7-166/2010 y A7-169/2010, de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo, *cit.*

22. *Cfr.* las enmiendas 82 y 81 de los Informes A7-166/2010 y A7-169/2010, antes citados.

23. Propuesta COM(2009) 499 de Reglamento relativo a la supervisión macroprudencial comunitaria del sistema financiero y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico, de 23 de septiembre de 2009. Esta Junta, sin personalidad jurídica propia, estará compuesta en principio por el Presidente y Vicepresidente del Banco Central Europeo, por los gobernadores de los 27 bancos centrales nacionales, por los Presidentes de las tres autoridades europeas de supervisión y por un miembro de la Comisión Europea. Como observadores, estarían un representante de cada autoridad nacional de supervisión, así como el Presidente del Comité Económico y Financiero en representación de los Ministros de Economía y Finanzas.

24. Véase el impacto estimado en los Documentos de trabajo SEC(2009) 716 y SEC(2009) 1234 de los Servicios de la Comisión, el primero, de 27 de mayo de 2009; y el segundo, de 23 de septiembre de 2009, pp. 6-8 y 47-52, respectivamente. Comparten esta valoración positiva muchos prácticos, véase A. Obolensky, “Intervention”, en *Towards a new supervisory architecture in Europe, op. cit.*, pp. 1-4, esp. p. 2; J. Taylor, “Intervention”, *ibidem*, pp. 1-4.

25. También actuará como enlace ante el Fondo Monetario Internacional, el Consejo de Estabilidad Financiera y organismos análogos de terceros países, véase J. C. Fernández Rozas, “El Consejo de Estabilidad Financiera y la supervisión de las finanzas mundiales”, <http://www.legaltoday.com>, 9.XI.2009.

financiera del sistema europeo; por tanto, únicamente actuará respecto de riesgos en mercados nacionales en la medida en que puedan tener un impacto europeo. Para ello, alertará tempranamente de los riesgos sistémicos significativos, y formulará, si fuera necesario, recomendaciones sin efecto jurídico vinculante<sup>26</sup>, bien de carácter general o particulares, es decir, a Estados miembros, a las autoridades europeas, a las autoridades nacionales o a la propia Comisión<sup>27</sup>.

Uno de los aspectos más positivos de esta propuesta es que la intervención de la Junta no se efectúa “desde el aire”, sino a partir de los resultados concretos derivados de la supervisión individual de cada una de las entidades<sup>28</sup>. De este modo, se tendrá en cuenta la interdependencia de los riesgos micro y macroprudenciales y buena prueba de ello es la propia composición de la Junta: son miembros los Presidentes de las tres autoridades europeas de supervisión<sup>29</sup> y goza del estatuto de observador un alto representante de la autoridad nacional de supervisión de cada Estado miembro. De hecho, las autoridades europeas, así como las autoridades nacionales de supervisión y los bancos centrales nacionales, deben prestar a la Junta información de la supervisión de las entidades, en particular, respecto de los grupos transfronterizos de grandes dimensiones<sup>30</sup>.

## 2. En busca de transparencia, independencia y cohesión

A fecha de hoy, la propuesta se encuentra en el Parlamento en el trámite de primera lectura del procedimiento legislativo ordinario<sup>31</sup>. Las cuestiones más discutidas a la hora de negociar con el Parlamento Europeo están siendo el grado de transparencia, independencia y cohesión del sistema. Así, no es pacífico si los avisos y recomendaciones deben tener o no un carácter público. Una primera opción, que parece que se impondrá, es partir de la confidencialidad

26. Los destinatarios de las recomendaciones sí pueden quedar obligados a informar de las medidas adoptadas y, en su caso, explicar las razones por las que no han seguido tales recomendaciones.

27. La Junta debe contar con la asistencia del Banco Central Europeo, en particular, en lo que respecta a la organización de la Secretaría y de la documentación. Véanse, al respecto, la Propuesta 5551/10 de Reglamento del Consejo por el que se confía al Banco Central Europeo una serie de cometidos específicos en relación con el funcionamiento de la Junta Europea del Riesgo Sistémico, hecha el 21 de enero de 2010. Véanse, asimismo, el Informe A7-0167/2010 de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo [ponente: R. Tremosa i Balcells] de 21 de mayo de 2010, y el Dictamen CON/2009/88 del Banco Central Europeo de 26 de octubre de 2009 (DOUE n° C 270, 11.XI.2009).

28. Véase, en este mismo sentido, R. Maisera, “Intervention”, en *Towards a new supervisory architecture in Europe*, *op. cit.*, pp. 1-19.

29. Además, la Junta Europea de Riesgo Sistémico, cuando emprenda estudios sobre temas específicos, deberá contar con la cooperación de las autoridades europeas. A la inversa, dichos estudios ayudarán a conocer mejor el entorno en el que se desenvuelve la supervisión microprudencial.

30. Véanse las recomendaciones del Informe De Larosière, *cit.*, p. 46. Está previsto que, salvo excepciones, la información se efectúe de forma sumaria o colectiva, de modo que las entidades financieras no puedan ser identificadas. Por ello, la Comunicación de la Comisión sugería que las autoridades europeas recopilaran la información microprudencial en una base de datos central.

31. Véase el Informe A7-168/2010 de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo [ponente S. Goulard], de 25 de mayo de 2010, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la supervisión macroprudencial europea del sistema financiero y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico.

para garantizar la estabilidad de los mercados; sólo en función de cada caso y por mayorías cualificadas, se daría publicidad a los avisos y recomendaciones<sup>32</sup>. La opción inversa es asumir con carácter general —y a salvo de alguna excepción por mayoría cualificada— la publicidad de los avisos y recomendaciones. Ello podría redundar en la “eficacia” de los avisos y recomendaciones, en tanto que las entidades los acatarían para no menoscabar su reputación<sup>33</sup>. En este debate sobre la transparencia de la Junta, también se discute una enmienda del Parlamento relativa a la utilidad de un código de colores de alerta (p.e., amarilla, naranja o roja) en función de los niveles de riesgo. Ello se traduciría en la posibilidad de que la Junta pudiera declarar la existencia de una situación de emergencia, informando de ella al Consejo, al Parlamento, a la Comisión y a las autoridades europeas.

Además de la transparencia, se discute el grado de independencia de la Junta. El Parlamento aboga por una independencia máxima y, para ello, propone que el Presidente de la Junta sea el Presidente del Banco Central Europeo<sup>34</sup>. Es de desear que prevalezca esta posición, no sólo para ganar en visibilidad y fácil identificación, sino, sobre todo, para garantizar el interés general europeo, evitando que la Presidencia recaiga en el gobernador de un banco central nacional. También a efectos de mejorar la independencia, el Parlamento propone como miembros de la Junta a seis expertos independientes, designados por las autoridades europeas y ratificados por los restantes miembros de la Junta con derecho a voto, elegidos por su trayectoria, competencia y compromiso en el ámbito de las Pymes, de los sindicatos y de las asociaciones de consumidores de servicios financieros. Asimismo, un punto conflictivo en este ámbito es el de la composición del Comité Consultivo de la Junta. Frente al sesgo técnico por el que apuesta la Comisión, incluyendo a un representante de todos los bancos nacionales y de las autoridades nacionales de supervisión, el Parlamento aboga por un perfil más científico, sustituyendo a los anteriormente citados por nueve expertos de reconocida competencia e independencia.

Por último, se discute el grado de cohesión del sistema financiero europeo y de imbricación de la supervisión micro y macroprudencial<sup>35</sup>; en este sentido, creo que deben apoyarse dos enmiendas del Parlamento que incrementan esta cohesión. Desde una perspectiva orgánica, se propone que la Junta sea parte del Sistema Europeo de Supervisión Financiera, garantizando una mayor coherencia y un intercambio completo de información<sup>36</sup>. Desde una perspectiva práctica, se propone que la Junta y las autoridades europeas de supervisión tengan su sede en un mismo lugar, facilitando contactos directos, habituales y rápidos<sup>37</sup>.

32. Véase el art. 18 de la Propuesta COM(2009) 499, de 23 de septiembre de 2009, *cit.*

33. *Cfr.* la Comunicación COM(2009) 252 de la Comisión, de 27 de mayo de 2009, *cit.*, p. 6

34. Siguiendo, en este punto, las recomendaciones del Informe de Larosière, *cit.*, p. 46.

35. Véanse sobre este aspecto el Dictamen CON/2010/5 del Banco Central Europeo, de 8 de enero de 2010 (DOUE nº C 13, 20-I-2010) y el Dictamen ECO/268 del Comité Económico y Social Europeo [ponente: L. Nyberg], de 21 de enero de 2010, ambos relativos al Sistema Europeo de Supervisores Financieros.

36. Véase la enmienda 30 del Informe A7-168/2010 de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento, *cit.*

37. Véase la Exposición de Motivos del Informe A7-168/2010 citado en la nota anterior (esp. pp. 53-54). La fijación de una sede única reduciría costes y favorecería la gestión conjunta de recursos humanos y patrimoniales.

## IV. Fondos de inversión alternativos

### 1. Necesidad de una regulación ante el riesgo sistémico europeo

Durante la Presidencia española se han negociado las bases de una normativa europea sobre fondos de inversión alternativos<sup>38</sup>, que debe saludarse positivamente dado que se ha comprobado que estos fondos pueden constituir un riesgo para el sistema financiero europeo<sup>39</sup>. Parece pacífico que se optará por una directiva<sup>40</sup>, que exigirá que los gestores de estos fondos sean previamente autorizados por las autoridades del Estado miembro de su domicilio social<sup>41</sup>. A estas autoridades también les corresponde una labor de supervisión, especialmente de las prácticas de ventas en descubierto<sup>42</sup>. Esta autorización permitirá al gestor comercializar sus fondos en el mercado interior, aunque con ciertos matices. En primer lugar, persistirá la obligación de presentar la oportuna información a las autoridades del Estado de acogida, que no debe convertirse en un “doble control” en el Estado de destino, no muy favorable al mercado interior, a pesar de lo sugerido por algunas voces<sup>43</sup>. En segundo lugar, deberá hacerse una valoración independiente de los fondos, de conformidad con la ley de domicilio de dicho fondo y no conforme a la ley del Estado de origen del gestor. En tercer lugar, no está claro si la comercialización en el mercado interior se restringirá a

38. Véase la Propuesta de Directiva COM(2009) 207, relativa a los gestores de fondo de inversión alternativos, hecha en Bruselas, el 30 de abril de 2009. Tal propuesta trata de regular todos los organismos de inversión colectiva en activos que, hasta ahora, no requerían autorización conforme a la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (DOUE n° L 302, 17.XI.2009). Para una aproximación a la regulación actual de estos fondos, véase B. Rico Arévalo, “El modelo de regulación española para los *hedge funds*”, en *idem* (coord.), *Régimen Jurídico y Económico de los “Hedge Funds”*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2008, pp. 33-79; y S. Albella Amigo, “Régimen comparado”, *ibidem*, pp. 81-90.

39. Véase F. López Gamboa, “Los *hedge funds* y el riesgo sistémico”, en B. Rico Arévalo (coord.), *op. cit.*, pp. 469-504. Durante la crisis financiera la liquidación de estos fondos ha originado graves problemas de liquidez, generando, incluso, restricciones o suspensiones de los reembolsos. Estos problemas de liquidez han venido motivados por el endurecimiento de las condiciones crediticias, que ha afectado especialmente a fondos de inversión libre con altos niveles de apalancamiento, por tomar en préstamo efectivo o valores. En muchas ocasiones, este riesgo sistémico se ha producido por la falta de un control microprudencial de los gestores de esos fondos y, en particular, de sus sistemas de gestión de riesgos de mercado, de contraparte, de liquidez u operativos. Todo ello ha contribuido a la desprotección de los inversores, por insuficiencia de información, conflictos de intereses y deficiencias en la gobernanza del fondo; asimismo, se han puesto de manifiesto ciertos efectos perjudiciales, principalmente de fondos de capital inversión, sobre el control de sociedades.

40. Véase el Documento de trabajo SEC(2009) 577 de los Servicios de la Comisión, de 30 de abril de 2009, esp. pp. 7-8.

41. Esa autorización dependerá del modo de ejercicio de la actividad (conflictos de intereses, gestión del riesgo, gestión de la liquidez) y de ciertos requisitos de capital inicial y permanente, organización y transparencia. Asimismo, se prevé regular la figura del depositario, que recibirá los pagos efectuados por los inversores, custodiará los instrumentos del fondo y verificará si el fondo ha adquirido la propiedad de los activos en los que invierta. En todo caso, un inconveniente importante para la elaboración de la regulación es la dispersión y diversificación de estos fondos. En este sentido, los requisitos exigibles para un tipo de fondo no tienen por qué ser adecuados para otros. Piénsese, por ejemplo, en las diferencias entre fondos de inversión libres, con altos niveles de apalancamiento que exigen un control de la liquidez, y los fondos de capital inversión, en los que el apalancamiento es mucho menor.

42. Véase J. M. Gutiérrez de Cabiedes, Las llamadas técnicas de gestión alternativa, en B. Rico Arévalo (coord.), *op. cit.*, pp. 327-352, esp. pp. 350-351.

43. Véase la Enmienda 125 del Proyecto de Informe PE-430.709 [2009/0064(COD)] de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo [ponente: J. P. Gauzès], relativo a la propuesta de Directiva sobre gestores de fondos de inversión alternativos, hecho el 23 de noviembre de 2009.

inversores profesionales o si se abrirá a inversores particulares, dado que se trata de fondos de alto riesgo<sup>44</sup>.

## 2. El discutido ámbito de aplicación de la normativa

En el momento de redactar estas líneas, la propuesta se encuentra en primera lectura del Parlamento Europeo, en el marco del procedimiento legislativo ordinario<sup>45</sup>. Entre los aspectos más controvertidos de la negociación de esta normativa, se encuentra su ámbito de aplicación. Aunque existe consenso en torno a su aplicación en casos domésticos y transfronterizos, se discute si han de aprobarse disposiciones para todos los gestores o sólo para aquéllos con un volumen de negocios relevante (p.e., carteras de más de 100 millones de euros de fondos apalancados o de 500 de fondos no apalancados<sup>46</sup>). Desde un enfoque microeconómico, quizá encaje mejor una regulación integral con el fin de proteger a todo inversor y a toda sociedad en cartera; desde una perspectiva sistémica, bastaría una regulación de los gestores relevantes, que son los que pueden generar riesgos para el sistema europeo. A este respecto, conviene recalcar que sería irrelevante que la actividad del gestor fuera transfronteriza o no; lo importante sería que su volumen de negocios pudiera desestabilizar el sistema europeo.

También resulta discutido el ámbito espacial de esta normativa tanto en relación con los productos financieros como con los intervinientes en la operación. Para empezar, se cuestiona si se pueden comercializar en la Unión fondos domiciliados en terceros Estados y si esa comercialización se ha de ceñir al Estado miembro considerado o es extensible a todo el territorio de la Unión. A ello se une una cuestión técnica difícil de solventar: qué ocurrirá cuando exista un fondo de fondos y qué relevancia tendrá el domicilio de los fondos subyacentes.

En relación con los operadores, no está claro si se deben aprobar normas en relación con gestores establecidos en el mercado interior, pero que no comercializan fondos en territorio europeo. Tampoco lo está la concesión del denominado “pasaporte europeo”, es decir, de la autorización europea, a gestores establecidos en terceros Estados. Respecto de éstos se discute si la autorización concedida por las autoridades de un Estado miembro se ceñiría al territorio de dicho Estado o si sería efectiva para operar en todo el mercado interior. Además, también presenta problemas técnicos la delimitación espacial de la normativa, concretamente, qué ocurrirá cuando el gestor designe una entidad que administra el fondo, cuando exista una comunidad de gestión o control, o cuando se observe una participación directa o indirecta relevante en una sociedad gestora de fondos. A éste se unen otros aspectos propios de la deslocalización de empresas, como la discusión en torno a que el gestor tenga o no su administración central en el Estado de su domicilio social.

44. Es decir, en los que se puede perder la totalidad del capital invertido y en los que puede exigirse un período de permanencia en la inversión excesivo.

45. Véase el Proyecto de Informe PE-430.709 [2009/0064(COD)], *cit.*

46. Para ello, como ha destacado el Banco Central Europeo en su Dictamen CON/2009/81 de 16 de octubre de 2009 (DOUE n° C 272, 13.XI.2009), sería oportuno que la normativa concretase la *ratio* de apalancamiento.



Pero el debate sobre el ámbito espacial no sólo se reduce al gestor de fondos, sino que también afecta al valorador y al depositario del fondo. Se discute, en este sentido, si pueden tener su domicilio en un tercer Estado o si existe en ello un riesgo de eludir la normativa europea<sup>47</sup>. Respecto del depositario se ha planteado, incluso, la necesidad de que esté domiciliado en el mismo Estado miembro que el fondo —y no en cualquier Estado miembro—<sup>48</sup>. Cabe advertir que algunas de estas posiciones no son muy coherentes. Parece contradictorio prohibir depositarios domiciliados en terceros Estados respecto de fondos domiciliados en terceros Estados al tiempo que se exigen depositarios domiciliados en la Unión para fondos domiciliados en la Unión.

Ante la problemática del ámbito espacial de la futura normativa, se han apuntado varias posibilidades, como, por ejemplo, la designación de subdepositarios en el tercer Estado<sup>49</sup>. Sin embargo, existen medidas más adecuadas que la de “establecer” fronteras al mercado financiero europeo<sup>50</sup>; en particular, serían suficientes unos controles de equivalencia, reciprocidad y cooperación por parte de la Comisión. En virtud de un control de equivalencia, se valoraría si las legislaciones de terceros Estados establecen unas obligaciones, una regulación prudencial y una supervisión similares a las previstos en la Unión. Según el control de reciprocidad, se analizaría si el tercer Estado permite operar en su mercado a los operadores establecidos en la Unión. Y de acuerdo con el control de cooperación, sería necesario un acuerdo entre las autoridades de los Estados miembros y del tercer Estado, que garantizara el intercambio de información relativa a la supervisión, estabilidad de entidades financieras, funcionamiento del mercado y materia tributaria.

## V. Balance de la Presidencia española

Al hilo de lo expuesto, puede concluirse que el Programa de la Presidencia española ha sido continuista en su elaboración, correcto en su planteamiento y prudente en su ejecución. Así:

1. El Programa da continuidad a los trabajos de las distintas instituciones y a las conclusiones de los Consejos europeos de 2009. Ya entonces parecía consolidada la idea de que debía reformarse el sistema financiero europeo, correspondiendo a la Presidencia española una labor de impulso, en particular, en las negociaciones con el Parlamento Europeo.

Prueba de esta línea continuista es el tratamiento del Tratado de Lisboa<sup>51</sup>. Para la reforma del sistema financiero europeo se propone como base jurídica el art. 114 del Tratado de

47. Véase A. J. Tapia Hermida, “La gestión y la custodia de los *hedge funds*”, en B. Rico Arévalo (coord.), *op. cit.*, pp. 91-135, esp. pp. 112 y ss.

48. Véase la Enmienda 74 del Proyecto de Informe PE-430.709 [2009/0064(COD)] de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo, *cit.*

49. Véase el art. 38.1 de la Propuesta de Directiva COM(2009) 207, *cit.*

50. Véase, en este sentido, el Dictamen INT/488 del Comité Económico y Social Europeo, sobre la propuesta de Directiva relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos, presentado el 29 de abril de 2010 [ponente: A. Grasso].

51. Interesantes las reflexiones al respecto de las Opiniones 2009/0142 (COD), 2009/0143 (COD) y 2009/0144 (COD), de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo [ponente: Í. Méndez de Vigo], de 9, 12 y 28 de abril de 2010, sobre las distintas propuestas de creación de autoridades europeas.



Funcionamiento de la Unión Europea<sup>52</sup>, heredero del antiguo art. 95 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>53</sup>. Esta base permite aprobar instrumentos que incluyan todos los sectores financieros —seguros, entidades bancarias y valores— y crear organismos europeos con personalidad jurídica propia, sin que deba restringirse a actos dirigidos a los Estados miembros<sup>54</sup>. No obstante esta línea continuista, también se puede aprovechar alguno de los avances del Tratado y, así, permitir la delegación en la Comisión para la aprobación de normas técnicas —no actos legislativos—, que completen o concreten las prácticas supervisoras (*ex art. 290 TFUE*)<sup>55</sup>.

2. El Programa de la Presidencia española es correcto en su planteamiento, que diseña numerosas reformas, la mayoría de ellas de carácter estructural y no meramente coyuntural. La reforma ha de ser integral o no servirá y con ello se pone de manifiesto un mensaje de política jurídica: se propone una regulación minuciosa<sup>56</sup>, aun a riesgo de una

52. DOUE nº C 115, 9.V.2008.

53. Así el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas relativas a la aproximación de legislaciones con el fin de establecer y hacer funcionar el mercado interior. Véase, en este contexto, la Comunicación COM(2009) 665 de la Comisión, relativa a las consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso, presentada el 2 de diciembre de 2009.

54. Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de mayo de 2006, Asunto C-217/04, Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, *Rec.*, 2006, pp. 3771 y ss.

55. En este sentido, se plantea si la Comisión podría aprobar actos delegados sobre la supervisión financiera, a partir de las propuestas de normas técnicas elaboradas por las autoridades europeas y dirigidas a completar aspectos que no sean parte esencial de la legislación ni puedan considerarse estratégicos. Véanse, respectivamente, las enmiendas 93 a 97, 84 a 88 y 60 a 64 de los Informes A7-166/2010, A7-169/2010 y A7-170/2010, de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento (*cit.*). Asimismo, se discute la posibilidad de que la Comisión ejerza actos delegados con relación a la normativa de los gestores de fondos de inversión alternativos. Véase el art. 49 de la Opinión 2009/0064(COD) de la Comisión de Asuntos Jurídicos [ponente: E. Regner], de 5 de mayo de 2010. En todos estos casos, se dejaría a salvo la posibilidad de revocar la delegación o de formular una objeción al acto delegado.

56. Véase la Propuesta COM(2009) 576, sobre una Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, de 26 de octubre de 2009, en torno a la modificación de varias directivas, facilitando la implantación de las autoridades europeas de supervisión. De entre las directivas objeto de modificación destacan: la Directiva 98/26/CE de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (DOCE nº L 166, 11.VI.1998); la Directiva 2002/87/CE de 16 de diciembre de 2002, sobre supervisión adicional de los conglomerados financieros (DOUE nº L 35, 11.II.2003); la Directiva 2003/6/CE de 28 de enero de 2003, sobre operaciones con información privilegiada y manipulación del mercado (ibídem nº L 96, 12.IV.2003); la Directiva 2003/41/CE de 3 de junio de 2003, sobre supervisión de fondos de pensiones de empleo (ibídem nº L 235, 23.IX.2003); la Directiva 2003/71/CE de 4 de noviembre de 2003, sobre folletos de ofertas públicas y de admisiones a cotización (ibídem nº L 345, 31.XII.2003); la Directiva 2004/39/CE de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (ibídem nº L 145, 30.IV.2004); la Directiva 2004/109/CE de 15 de diciembre de 2004, sobre requisitos de transparencia de la información de emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado (ibídem nº L 390, 31.XII.2004); la Directiva 2005/60/CE de 26 de octubre de 2005, sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (ibídem nº L 309, 25.XI.2005); la Directiva 2006/48/CE de 14 de junio de 2006, relativo al acceso a la actividad de las entidades de crédito (ibídem nº L 177, 30.VI.2006); la Directiva 2006/49 de 14 de junio de 2006, sobre adecuación del capital de las empresas de inversión y de las entidades de crédito (ibídem nº L 177, 30.VI.2006); y la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio de 2009, sobre organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (*cit.*). Sobre todas estas modificaciones, véase el Informe A7-163/2010 de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo (ponente: A. Sánchez Presedo), de 18 de mayo de 2010.

“inflación normativa”, criticada por los que piden una mejor aplicación de las normas y no más normas<sup>57</sup>.

Esa reforma en busca de seguridad y estabilidad para el mercado interior financiero debe basarse en la lógica de la integración. En consecuencia, pasa, primero, por la creación de autoridades europeas de supervisión con competencias efectivas sobre entidades con dimensión europea; segundo, por la máxima independencia de la Junta Europea del Riesgo Sistemático respecto de las autoridades nacionales; y, tercero, por la posibilidad de que los gestores de fondos de inversión alternativos, establecidos en la Unión o en un tercer Estado, puedan prestar sus servicios en todo el mercado interior si cuentan con una autorización de un Estado miembro (el de origen). Quizá el Programa de la Presidencia española no ha prestado especial atención a la posible creación de un fondo europeo de protección financiera que garantice los depósitos de entidades de dimensión europea, sustituyendo parcialmente a los creados a nivel nacional<sup>58</sup>.

Sea como fuere, la seguridad y estabilidad no debe basarse en un “proteccionismo” del sistema financiero contrario a la lógica de la integración<sup>59</sup>. Así, no parecen acertadas propuestas tales como el doble control en el Estado de origen y en el destino respecto de entidades financieras, o la prohibición de que los gestores de fondos de inversión alternativos establecidos en terceros Estados obtengan el “pasaporte europeo”. No hay razón para tal prohibición si el tercer Estado de origen cumple ciertos requisitos de equivalencia en las legislaciones, de reciprocidad en la posibilidad de que operadores europeos intervengan en dicho Estado, y de cooperación en la información entre autoridades supervisoras y tributaria.

3. Se ha observado cierta prudencia en la ejecución del Programa de la Presidencia española<sup>60</sup>, como lo prueba que muchas propuestas todavía se hallan en primera lectura del Parlamento Europeo<sup>61</sup>. Ello se debe a la inestabilidad financiera del primer semestre de 2010<sup>62</sup>,

57. Véase, sobre este debate, J. C. Fernández Rozas, “Hacia un sistema europeo consolidado...”, *loc. cit.*, p. 2, quien apunta que las críticas a la sobre-regulación pueden ser interesadas y provenir de las entidades del sector.

58. *Cfr.* las enmiendas 137 y 120 de los Informes A7-166/2010 y A7-169/2010, de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo, *cit.* No obstante y en mi opinión, resulta un tanto forzada la inclusión de este fondo en los futuros instrumentos sobre autoridades europeas.

59. Véanse las reflexiones de R. Bismuth, “Le système international de prévention des crises financières”, *JDI*, vol. 134, 2007, pp. 57-83, esp. pp. 81-82.

60. No obstante, también es cierto que el Informe De Larosière (*cit.*) ponía como fecha para la implantación de muchas de estas medidas el bienio 2011-2012, *cfr.* p. 55. Véase, al respecto, K. P. Schackmann-Fallis, “Intervention”, en *Towards a new supervisory architecture in Europe*, *op. cit.*, pp. 1-10, esp. p. 2-3.

61. Véanse las Conclusiones del Consejo de la UE (ECOFIN) de 8 de junio de 2010. A este respecto, cabe destacar la reunión de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios de 19 de mayo de 2010, que incluyó el intercambio de puntos de vista con Dña. Elena Salgado, Presidenta del Consejo (ECOFIN), de conformidad con los arts. 121.5 y 122.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

62. Que ha intentado paliarse mediante el Reglamento (UE) n° 407/2010, del Consejo, de 11 de mayo de 2010, por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera (DOUE n° L 118, 12.V.2010). Este Reglamento pretende preservar la estabilidad financiera de la Unión, articulando las condiciones y procedimientos para conceder una ayuda financiera a un Estado miembro ante acontecimientos excepcionales e incontrolables, de conformidad con el art. 122.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este mecanismo ha sido calificado como un hito histórico por la Resolución (2010)0224 del Parlamento Europeo, de 16 de junio de 2010, sobre gobernanza económica.

generada en primera instancia por la situación de Grecia<sup>63</sup>, que ha provocado no sólo que se alteren las agendas de trabajo, sino también que se valore si las reformas de hondo calado deben hacerse en momentos de mayor estabilidad que eviten incertidumbres en los mercados<sup>64</sup>. Lo que sí está claro es que, sin perder de vista los trabajos llevados a cabo en Estados Unidos<sup>65</sup>, parece preferible una reforma sosegada, reflexiva y profunda a una reforma urgente y de parches<sup>66</sup>.

---

63. El plan de rescate a Grecia se plasmó mediante la Declaración por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Zona Euro de 25 de marzo de 2010, tras no pocos avatares en los meses previos. El mecanismo acordado fue el de los préstamos bilaterales coordinados, completando la financiación del Fondo Monetario Internacional. En todo caso, ese mecanismo era una *ultima ratio*, cuando fuera insuficiente la financiación de los mercados. Cualquier desembolso sería acordado por unanimidad de los Estados de la Zona Euro, sometido a una estricta condicionalidad y basado en una evaluación por la Comisión Europea y el Banco Central Europeo. La participación se basaría en las respectivas cuotas de participación de capital del Banco Central Europeo de cada Estado de la Zona Euro. El objetivo del mecanismo fue establecer incentivos para el retorno a la financiación de mercado tan pronto como fuera posible y existiera un coste adecuado del riesgo; para ello, los préstamos no se proporcionarán a los tipos medios de interés de la Zona Euro. El mecanismo está en total coherencia con el marco legal vigente del Tratado y de los derechos nacionales. De hecho, se aclaraba que los tipos de interés no serían concesionales, es decir, no serían tipos de interés favorable ni contendrían ningún elemento de subvención.

Tras el requerimiento por parte de Grecia de la activación del plan de rescate, el 2 de mayo de 2010 se prestaron 80.000 millones de euros por parte del Eurogrupo y 30.000 millones por parte del Fondo Monetario Internacional. Véase la Declaración del Presidente del Consejo Europeo de 23 de abril de 2010 sobre el requerimiento griego para activar el plan de rescate, y la Declaración del Presidente del Eurogrupo, la Comisión y el Banco Central Europeo de 22 de abril de 2010 sobre el requerimiento de ayuda financiera del Gobierno griego, ambas disponibles en <http://www.consilium.europa.eu>. De la cuantía del rescate, España aporta 9.792 millones de euros, triplicando casi las estimaciones iniciales. El interés del préstamo es de un 5%, bastante inferior al más del 9% que ha llegado a pagar en los mercados. Recuérdese, por ejemplo, la repercusión en los mercados de la calificación por la Agencia *Standard & Poor's* de los bonos de deuda pública griega como "bonos basura" (BB+), de riesgo alto. Para hacer efectivos los préstamos, Grecia acordó aplicar un plan de ajuste o austeridad, tendente a reducir el déficit público a menos del 3% en 2014.

De cara al futuro, la Declaración de Jefes de Estado y de Gobierno de 25 de marzo de 2010 destacó la necesidad de fortalecer el sistema de vigilancia y prevención de riesgos económicos y presupuestarios, incluyendo el procedimiento de déficit excesivo. Se pidió al Presidente del Consejo Europeo que, en cooperación con la Comisión, formara un grupo de trabajo con representantes de los Estados miembros, de la Presidencia rotativa y del Banco Central Europeo, para presentar, antes de fin de 2010, las medidas necesarias para lograr este objetivo de reforzar el marco legal, "explorando todas las opciones" (*sic*). Entre esas opciones, el Gobierno alemán no descarta la necesidad de reformar el Tratado.

64. Bien es verdad que el 10 de mayo de 2010, por ejemplo, se experimentó una euforia en las bolsas; bastará apuntar que el Ibex 35 tuvo una subida histórica de 14,43 % (la mayor hasta esa fecha había sido del 10,65% el 13 de octubre de 2008), *cfr. Expansión*, nº 7172, 11.V.2010.

65. Véase R. Escolano, "Las relaciones trasatlánticas tras la crisis financiera internacional", en A. Sorroza Blanco (coord.), *op. cit.*, pp. 75-99.

66. Ya el 10 de febrero de 2010 el Ministro de Política Territorial, al presentar al Comité de las Regiones las prioridades de la Presidencia Española, señaló que "más allá de tomar medidas para superar la crisis, se debe tener voluntad y visión para sentar las bases de un modelo económico más sostenible, robusto y dinámico".

# LA POLÍTICA ENERGÉTICA EUROPEA: EL DESARROLLO DEL TRATADO DE LISBOA Y BALANCE DE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA 2010

**Esther Zapater Duque**

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público  
Universitat Autònoma de Barcelona*

## I. Introducción

Durante el semestre de Presidencia española la energía ha ocupado un lugar central entre las prioridades políticas del Programa de la Presidencia y los documentos de reflexión y estrategia presentados. Desde la sostenibilidad medioambiental, la seguridad de suministro o como objetivo destacado de la política exterior de la Unión Europea<sup>1</sup>, la Presidencia ha efectuado especial hincapié en la necesidad de seguir construyendo la Política Energética Europea tal y como se definió en el Consejo Europeo de marzo de 2007 y en el nuevo marco jurídico-político previsto por el Tratado de Lisboa. Desde esta perspectiva, la Presidencia española se ha caracterizado por una marcada línea continuista en el establecimiento de objetivos y por un carácter transitorio en los procedimientos, como consecuencia del despliegue del Tratado de Lisboa.

Sin embargo, y pese a la ambición de la agenda en energía y medio ambiente, las iniciativas finalmente desplegadas en este ámbito durante el primer semestre de 2010 han sido limitadas. El desajuste entre los deseos y las realidades ha obedecido a la confluencia de distintos factores que han acabado por influir decisivamente en el resultado final. Por ello, cualquier balance sobre los resultados obtenidos durante la Presidencia española debe efectuarse a partir de las siguientes premisas: en primer lugar, el contexto en que se ha desarrollado la Presidencia ha estado marcado por la puesta en marcha del Tratado de Lisboa, de modo que todavía no ha habido tiempo suficiente para emplear las novedades que el Tratado aporta en materia de energía. Aunque prácticamente ha existido una coincidencia temporal entre el

---

1. J. L. Rodríguez Zapatero dejaba traslucir la importancia de la energía cuando en su discurso ante el Parlamento Europeo mencionó dicho ámbito como el segundo objetivo de la política exterior de la Unión, únicamente detrás de la seguridad compartida. Discurso del presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, en el Pleno del PE para presentar las prioridades de la Presidencia española de la Unión Europea: [http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/noticias/Parlamento\\_Europeo\\_20\\_enero\\_10.pdf](http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/noticias/Parlamento_Europeo_20_enero_10.pdf), última fecha de consulta: 20 de junio de 2010.

lanzamiento “oficial” de la Política Energética Europea y la génesis del Tratado de Lisboa (el inicio de ambos procesos se sitúa en la primavera de 2007, bajo Presidencia alemana), y dicha coincidencia ha facilitado las sinergias entre ambos en el plano de los objetivos, hay que subrayar que la implementación de ambos procesos se ha producido a ritmos distintos. En este sentido, cabe destacar que cuando se ha producido la entrada en vigor el Tratado de Lisboa, la Política Energética Europea se hallaba en plena fase de implementación.

Por ello y, en segundo lugar, desde que se impulsara la instauración de una Política Energética Europea en marzo de 2007, los Estados miembros se hallan inmersos en plena fase de readecuación de sus políticas energéticas nacionales con el fin de alcanzar los objetivos previstos en el Plan de Acción 2007-2009<sup>2</sup>. Desde esta perspectiva, la labor de la Presidencia se ha inscrito en una estrategia ya definida a medio plazo cuyo calendario había que cumplir.

En tercer lugar, la acción de la Presidencia española se ha visto condicionada por un contexto económico claramente negativo que ha propiciado la apertura de procesos de reflexión sobre el modelo económico en general y, en particular, sobre los retos de Europa a medio plazo, entre los que el diseño de un modelo energético seguro y sostenible ocupa un lugar predominante.

En cualquier caso, tanto el contexto internacional como la propia dinámica de funcionamiento de la Unión Europea muestran la imposibilidad de seguir efectuando balances a partir de presidencias rotatorias semestrales. La definición de estrategias a medio plazo, como sucede especialmente en el ámbito de la energía, implica necesariamente a distintas presidencias, que inician el semestre con unos objetivos concretos y con un calendario de ejecución prefijado de antemano. Logros y fracasos deben ser evaluados a más largo plazo, sobre la base de los programas presentados por los tríos de Presidencia y en coincidencia con la legislatura del Parlamento Europeo y el programa quinquenal de la Comisión<sup>3</sup>.

Sobre la base de estas premisas se plantean las siguientes cuestiones: ¿en qué fase de implementación de la Política Energética para Europa coincide el semestre de Presidencia?, ¿cuál es el impacto que el Tratado de Lisboa puede producir en la implementación de dicha política?, ¿cuáles han sido las iniciativas planteadas durante el semestre de la Presidencia?

Para responderlas, es preciso analizar los condicionantes derivados del proceso de implementación de la Política Energética Europea y del impacto del Tratado de Lisboa en materia de energía (II), para evaluar después las propuestas presentadas por la Presidencia y los resultados obtenidos (III).

2. Consejo Europeo, Plan de Acción (2007-2009). Una Política Energética para Europa, Anexo I a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 8 y 9 de marzo de 2007 [7224/1/07 REV 1 Annex, 2 de mayo de 2007].

3. C. Colomina; D. Devrim, L. Mestres; E. Soler i Recha, “Una Presidencia rotatoria menguante: el difícil papel de España”, *Notes Internacionals CIDOB*, nº 17, julio de 2010, pp. 1-5.

## II. Una Presidencia rotatoria limitada: entre la ambición y las exigencias de la transición

### 1. Los condicionantes de una Política Energética Europea en construcción

Cuando en el Consejo Europeo de marzo del 2007 los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron lanzar la Política Energética para Europa, se produjo un cambio de perspectiva real sobre los riesgos y los desafíos de una Unión Europea sin una política energética. Hasta ese momento, es cierto, existía un acervo comunitario sobre energía desarrollado a lo largo de los años y, especialmente, a partir del mercado interior, la política de medio ambiente y las redes transeuropeas. Sin embargo, la suma de dichas medidas no constituía una política energética en sí misma puesto que los objetivos energéticos se hallaban subordinados al logro de otras prioridades. La toma de conciencia que se “oficializa” en el mencionado Consejo Europeo de 2007 sobre el llamado coste de la fragmentación se tradujo, de un lado, en la definición de los tres ejes de la Política Energética Europea: Seguridad de aprovisionamiento, Sostenibilidad y Competitividad y, de otro, en la adopción de un Plan de Acción 2007-2009 en el que se preveían medidas concretas para alcanzar los mencionados objetivos. Con ello, el Consejo Europeo respondió a la llamada de la Comisión, pero también del Alto Representante, que durante 2006 habían presentado numerosas propuestas insistiendo en la necesidad de asegurar el suministro a través de una política exterior coherente y estratégica<sup>4</sup> y desarrollar una política energética sostenible<sup>5</sup>. Así pues, la Política Energética Europea se concibe sobre la base de un cambio de modelo energético y como un instrumento para combatir el cambio climático y avanzar progresivamente en una economía baja en carbono, y unos sectores energéticos y de transporte eficientes y “limpios”.

La adopción de un Plan de Acción de energía para el período 2007-2009, presentado por la Comisión en enero de 2007, supuso también un cambio importante de metodología: de las acciones concretas en energía, ligadas al mercado interior, al medio ambiente o a las redes transeuropeas, a una concepción global, tendente al logro de los objetivos del paquete 20-20-20, es decir: una disminución de un 20% de gases de efecto invernadero; un aumento hasta un 20% de energías renovables e incremento de un 20% más de eficiencia energética. Este Plan ha hecho hincapié en la sostenibilidad y el mercado interior y se ha articulado en torno a cuatro temas con propuestas tanto a corto como a medio plazo. Dichos temas prioritarios son, primero, el logro del mercado interior del gas y de la electricidad; segundo, garantía de la seguridad de aprovisionamiento; tercero, el diseño de una política energética internacional y, cuarto, el impulso de la eficacia energética y las energías

4. Nos referimos, en concreto, al Libro Verde, en el que se definía una Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura, COM(2006) 105 final, de 8 de marzo de 2006), y al documento conjunto Comisión/Alto Representante presentado en el marco del Consejo Europeo de junio de 2006, titulado “Una política exterior al servicio de los intereses energéticos de Europa” (S160/06).

5. Sobre el proceso de adopción de la Política Energética Europea, véase E. Zapater Duque, “Una nueva política energética común para la Unión Europea? Entre el compromiso y la controversia”, en A. Remiro Brotons y R. M. Fernández Egea, *El cambio climático en el derecho internacional y comunitario*, Fundación BBVA, Bilbao, 2009, pp. 197-235.

renovables, es decir, los ámbitos que tradicionalmente se han venido identificando como el núcleo duro de la política energética<sup>6</sup>.

El período 2007-2009 ha sido pues especialmente prolífico tanto en la elaboración de documentos de estrategia, como en la de revisión y adopción de nueva normativa comunitaria. En este sentido, destacan los siguientes documentos: en primer lugar, el Plan de actuación de la Unión Europea lanzado por la Comisión en pro de la seguridad y la solidaridad en el sector de la energía, concebido tras la segunda revisión estratégica del sector de la energía (adoptado en diciembre 2008)<sup>7</sup>. En él se establecían cinco ejes básicos de actuación: a) la aprobación de medidas destinadas a diversificar las fuentes energéticas y adaptar las estructuras de conexión internas, como por ejemplo, la voluntad de conectar con el Caspio o el Mediterráneo; b) otorgar a la energía un lugar preferente en las relaciones exteriores, especialmente con Rusia; c) renovar la legislación existente relativa al almacenamiento de petróleo y gas en casos de crisis de suministro; d) mejora de la eficiencia energética a través de diversas medidas como el etiquetado de productos en función de su nivel de eficiencia, y e) aprovechar mejor los recursos energéticos.

En segundo lugar, el 23 de abril de 2009 se aprobó el conocido como Paquete de Energía y Clima, que consta de medidas concretas para alcanzar los objetivos 20-20-20 antes mencionados. En concreto, constan de cuatro textos legislativos: a) la Directiva 2009/29/CE<sup>8</sup> por la que se revisa el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE, que abarca aproximadamente el 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE; b) la Decisión (406/2009/CE)<sup>9</sup> sobre la distribución de esfuerzos que fija objetivos nacionales vinculantes acerca de las emisiones de los sectores no regulados por el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE; c) la Directiva 2009/28/CE<sup>10</sup> que fija objetivos nacionales vinculantes para aumentar la parte que suponen las fuentes de energías renovables dentro de la combinación energética; d) la Directiva 2009/31/CE<sup>11</sup> por la que se establece un marco jurídico que permita una utilización segura y ecológica de las tecnologías de captura y almacenamiento de carbono.

Las citadas medidas se complementan con dos actos legislativos que se acordaron al mismo tiempo: a) un Reglamento (CED) n° 443/2009<sup>12</sup> con arreglo al cual las emisiones de CO<sub>2</sub>

---

6. Según el ex comisario de Energía Andris Pielbargs, la nueva Política Energética Europea y el paquete 20-20-20 suponen un paso para que la Unión Europea se sume a una "tercera revolución industrial" con un nuevo modelo energético. A. Pielbargs, *How the European Union is preparing the "Third Industrial Revolution" with an innovative energy policy*, EUI Working Papers, n° 11, Badia Fiesolana, European University Institute, 2009.

7. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Segunda revisión estratégica del sector de la energía. Plan de actuación de la Unión Europea en pro de la seguridad y la solidaridad en el sector de la energía, COM(2008) 781 final, de 13 de noviembre de 2008.

8. DO L 140, de 5 de junio de 2009, p. 63.

9. DO L 140, *op. cit. supra*, p. 136.

10. DO L 140, *op. cit. supra*, p. 16.

11. DO L 140, *op. cit. supra*, p. 114.

12. DO L 140, *op. cit. supra*, p. 1.

de los automóviles nuevos deberán reducirse de manera progresiva entre 2012 y 2015 para situarse en 120 g/km por término medio, y disminuir posteriormente hasta 95 g/km en 2020. Sólo con esta medida se logrará reducir en más de un tercio las emisiones de los sectores no regulados por el régimen de comercio de derechos de emisión; y b) una revisión de la Directiva 2009/30/CE<sup>13</sup> sobre la calidad de los combustibles, de acuerdo con la cual en 2020 los proveedores de combustible deberán reducir un 6% las emisiones de los gases de efecto invernadero dentro de la cadena de producción de combustibles.

Por último, en julio de 2009 se produce la aprobación del llamado Tercer Paquete por el que se introducían los siguientes cambios: a) la modificación de las directivas de 2003 sobre el mercado interior del gas y la electricidad<sup>14</sup>, b) la aprobación del Reglamento (CE) n° 714/2009<sup>15</sup>, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y del Reglamento (CE) n° 715/2009<sup>16</sup>, que introduce importantes modificaciones al Reglamento 1775/2005, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural, c) la adopción del Reglamento (CE) n° 713/2009 por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER)<sup>17</sup>.

Así pues, durante el período 2007-2009 los Estados han alcanzado consensos sobre aspectos de la política energética complejos y las instituciones de la Unión han adoptado un importante *corpus* normativo que todavía se halla en plena fase de transposición y que implica para los Estados no sólo una revisión en profundidad de su legislación nacional sino también un cambio de modelo energético. En relación con este objetivo, los Estados miembros se hallaban obligados a recoger las medidas y objetivos a adoptar a nivel interno en un plan nacional, a presentar a la Comisión antes del 30 junio de 2010. Asimismo, el propio Consejo Europeo había establecido que, sobre la base de los resultados obtenidos, un nuevo Plan de Acción (2010-2014) debería ser adoptado durante la sesión de primavera, coincidiendo con la Presidencia española. A ello nos referiremos de nuevo más adelante, tras abordar las posibles implicaciones de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

## 2. El impacto del Tratado de Lisboa en la implementación de la Política Energética Europea

Al margen del impacto producido por las novedades introducidas a nivel institucional y en el plano de otras políticas como la acción exterior de la Unión y la política exterior, el Tratado de Lisboa ha incluido explícitamente a la energía entre los ámbitos de competencias de la

13. DO L 140, *op. cit. supra*, p. 88.

14. Tercer conjunto de medidas legislativas en el mercado interior del gas (Directiva 2009/73/CE, de 13 de julio de 2009, DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 94) y la electricidad (Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 55).

15. DO L 211, *op. cit. supra*, p. 15.

16. DO L 211, *op. cit. supra*, p. 36.

17. DO L 211, *op. cit. supra*, p. 1.



Unión, en la categoría de competencia compartida<sup>18</sup>. Con ello, se ha conseguido avanzar en un ámbito material especialmente controvertido y en el que, pese a las propuestas presentes en anteriores revisiones de los Tratados, los Estados miembros no habían logrado el consenso necesario. Así pues, en el Tratado de Lisboa se ha introducido un título dedicado a la Energía (XXI TFUE), con un único artículo, el 194, según el cual, la política energética se plantea desde una doble exigencia: el funcionamiento del mercado interior y la protección del medio ambiente. La Unión Europea cuenta ya con una base jurídica específica para construir una política energética más coherente e integrada y adecuada a las necesidades de la Unión.

El impacto de las novedades presentes en el Tratado de Lisboa va a producirse especialmente en tres aspectos: de un lado, la inclusión de los objetivos propios de la política energética de la Unión, de otro lado, la previsión de un procedimiento general de adopción de decisiones, y por último, la mención al espíritu (que no mecanismo, como se recogía en el fracasado Tratado Constitucional) de solidaridad.

En cuanto a la inclusión de los objetivos propios de la política energética de la Unión, cabe subrayar que en su mayoría se trata de objetivos ya presentes en el anterior TCE, aunque diseminados en función de las distintos ámbitos materiales con los que dichos objetivos tienen conexión, esto es, medio ambiente, redes transeuropeas y funcionamiento del mercado interior. Sin duda, la novedad se refiere a la inclusión de la garantía del suministro, además del hecho de contar con un artículo que contemple los objetivos sobre energía de la Unión de forma integral. Sin duda, el contar con unos objetivos propios facilitará la coherencia de una política que hasta la fecha se ha caracterizado precisamente por su fragmentación.

Otra de las importantes novedades se vincularía a la opción del procedimiento legislativo ordinario como sistema de adopción de decisiones común, con consulta previa al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social. Puesto que la ausencia de una base jurídica propia en materia de energía obligaba a recurrir a la cláusula de flexibilidad del antiguo art. 308 TCE, que prevé una mera consulta al Parlamento al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, y la unanimidad en el seno del Consejo, el hecho de contar con un artículo en el que se retoma el procedimiento legislativo ordinario como sistema genérico de adopción y con la mayoría cualificada como sistema de votación en el Consejo, constituye de por sí una novedad positiva. Ahora bien, se mantiene la excepcionalidad para las medidas que puedan adoptarse de carácter esencialmente fiscal, ya que en ese supuesto se prevé un procedimiento legislativo especial, con mera consulta al Parlamento Europeo y la unanimidad como sistema de votación en el seno del Consejo. También se aplicará este procedimiento especial para “las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético” (art. 192.2 TFUE), aunque haya que interpretarlo a la luz del art. 194.2 según

---

18. J. Martín y Pérez de Nanclares, “La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al principio de subsidiariedad”, en J. Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI, celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, 2008, pp. 273-294.

el cual: “No afectarán al derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético”. En este punto concreto, la Comisión ya ha señalado que este derecho soberano no es incompatible con la existencia de una normativa común con contenidos mínimos acordados con el paquete 20-20-20.

Otro aspecto destacable de las innovaciones introducidas por el Tratado de Lisboa lo constituye la inclusión del “espíritu de solidaridad”. Las menciones explícitas a la solidaridad entre los Estados miembros constituyen, en efecto, una interesante novedad impulsada por Polonia (principal víctima de las crisis de 2006 y 2008 producidas por la interrupción de gas ruso) e introducida tras obtener al último minuto la aceptación de los Estados miembros ante el temor de interrupciones bruscas de suministro. Este espíritu de solidaridad se ha incluido también en el art. 122 TFUE (antiguo 100 TCE), según el cual, el Consejo podrá adoptar, por procedimiento legislativo especial, “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”. Ahora bien, cualquier “mecanismo” de solidaridad va a resultar de muy difícil implementación práctica sin las interconexiones necesarias entre los Estados miembros. La apuesta por desarrollar infraestructuras de interés común debe seguir siendo una prioridad para la que el Tratado cuenta con una base jurídica propia ya desde el Tratado de Maastricht, el actual art. 170 TFUE.

Ante la ineficacia de los mecanismos existentes en materia de seguridad de suministro, en 2008 se lanzó un nuevo Plan de seguridad y solidaridad con medidas concretas todavía en fase de adopción<sup>19</sup> y de readecuación de los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso<sup>20</sup>. En este sentido, debe destacar que la Comisión presentó el 16 de julio de 2009 una propuesta de Reglamento que debería derogar la Directiva 2004/67/CE sobre seguridad del suministro de gas. Esta propuesta legislativa ha readecuado su fundamento jurídico a la luz del nuevo marco planteado por el Tratado de Lisboa y ya ha sido adoptado por procedimiento legislativo ordinario<sup>21</sup>. Debe subrayarse, además, que la mención a la solidaridad entre los Estados miembros también aparece en el art. 24 TUE, relativo a las disposiciones específicas sobre la política exterior y de seguridad común, en el que se establece que “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”. Las implicaciones de este artículo en el desarrollo de una política energética exterior de la Unión dependerán de la dimensión que se conceda al concepto de “seguridad energética”.

19. COM(2008) 781 final, *op. cit.*

20. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y el Consejo, Consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso, COM(2009) 665 final, de 2 de diciembre de 2009.

21. Reglamento (UE) nº 994/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la Directiva 2004/67/CE del Consejo, DO L 295, de 12 de noviembre de 2010. Inicialmente presentado sobre la base del art. 95 TCE, el Reglamento se fundamenta actualmente en el art. 194.2 TFUE.

Finalmente, las importantes novedades en materia de acción exterior presentes en el Tratado de Lisboa también dotarán a la Unión de mayores medios para integrar los objetivos energéticos en su política exterior. Aunque el consenso y la voluntad política de los Estados miembros a la hora de actuar seguirá siendo un factor clave, es de esperar que el hecho de contar con una Unión Europea con personalidad jurídica, con un Presidente del Consejo Europeo estable, con un Alto Representante y un servicio de acción exterior, repercuta en una mayor coherencia y eficacia en la esfera internacional<sup>22</sup>. En este sentido, aunque la política exterior energética es un concepto relativamente reciente, surgido oficialmente en 2006 a raíz del documento conjunto de la Comisión y el Alto Representante, no hay que olvidar que la Unión ha venido incorporando los temas relacionados con la energía en su actividad exterior desde la década de los ochenta. En consecuencia, la tarea pendiente no consiste en desarrollar una política exterior en materia de energía, sino en integrar las prioridades energéticas en la política exterior<sup>23</sup>.

Así pues, el impacto de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa va a traducirse de forma positiva tanto en la definición de una política energética, que ya no precisa escudarse en otras políticas para regular los aspectos necesarios, como en la adopción de los actos.

### III. La Presidencia española de 2010 y las medidas en materia de energía

Si antaño el acceso a la Presidencia rotatoria semestral constituía para el Estado miembro una ocasión para incluir en la agenda europea intereses nacionales, en los últimos años se ha producido de forma evidente una tendencia a la “bruselización”<sup>24</sup> de los temas incluidos en los programas de las presidencias, discutidos previamente en el seno de las instituciones de la Unión y plasmados en el programa conjunto presentado por el trío de presidencias. De este modo, el logro de una mayor coherencia, continuidad y, en definitiva, coordinación ha limitado la capacidad de decisión de la Presidencia rotatoria a la hora de definir la acción política de la Unión durante su semestre. Las limitaciones en el plano político se acentúan en ámbitos como la energía, que posee la especificidad de ser al tiempo un tema económico con

22. Sobre este punto, véase A. Sorroza Blanco, (coord.), *Presidencia española 2010: Retos en una nueva Unión Europea*, Real Instituto Elcano, CEU-Instituto Universitario de Estudios Europeos, Fundación Alternativas. Versión electrónica: [http://www.falternativas.org/content/download/15701/452361/version/4/file/Presidencia\\_espanola\\_2010\\_restos\\_nueva\\_Union\\_Europea.pdf](http://www.falternativas.org/content/download/15701/452361/version/4/file/Presidencia_espanola_2010_restos_nueva_Union_Europea.pdf), 2010 (consultada el 02/08/2010); L. Simon, “New Bottles for Old Wine? The Foreign Policy Priorities of the EU’s Spanish Presidency”, *Commentary of the Royal United Services Institute (RUSI)*, 2010. Versión electrónica en: <http://www.rusi.org/analysis/commentary/ref:C4BA78E1149C09/> (consultada el 02/08/2010); N. Fernández Sola, “La Presidencia de España del Consejo de la Unión Europea. Prioridades en Política Exterior, de Seguridad y Defensa”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 18/2009. Versión electrónica en: [http://www.reei.org/reei18/doc/Agora\\_FERNANDEZ\\_Natividad.pdf](http://www.reei.org/reei18/doc/Agora_FERNANDEZ_Natividad.pdf) (consultada el 02/08/2010).

23. B. Ferrero-Waldner, “Opening address”, en *Towards an EU External Energy Policy. The 2006 Brussels Conference, 20<sup>th</sup> and 21<sup>st</sup> November 2006*, 2007, p. 16.

24. La expresión es empleada por N. Fernández Sola y A. Sorroza Blanco, A., “La UE en el mundo: actuaciones y limitaciones de la Presidencia española 2010”, *Análisis del Real Instituto Elcano*, Ari 82/2010 (mayo). Versión electrónica en: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari82-2010](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari82-2010) (consultada el 02/08/2010), p. 2.

un elevado componente técnico particularmente sensible a la “lobbyización” y un tema político con un claro componente de seguridad.

## 1. Las propuestas: el Programa de la Presidencia

Tal y como se ha comentado en las páginas precedentes, las estrategias se definen a medio plazo y las medidas concretas se proyectan sobre la base de una planificación temporal. Desde esta perspectiva, vamos a analizar tanto el contenido del paquete energía incluido en el programa del trío de presidencias como las propuestas presentadas por la Presidencia española en materia de energía.

### *A) El contenido del programa del trío de presidencias*

El programa presentado por el trío de presidencias española, belga y húngara en noviembre de 2009 otorgaba un papel primordial a la energía como cuestión horizontal<sup>25</sup>. De entrada afirmaba como punto de partida que la revisión integral del Plan de Acción “Política Energética para Europa” en el Consejo Europeo de primavera de 2010 sería el principal desafío político para las tres presidencias. Los elementos importantes a incluir en dicho Plan se estructuraban entorno al objetivo de seguridad de suministro, mercado interior, eficiencia energética y política exterior.

En materia de seguridad de suministro, debería aprobarse un nuevo “instrumento de seguridad e infraestructuras energéticas de la UE(RTE-E)”. El Reglamento financiero RTE-E y las directrices RTE-E se revisarían en función del resultado de los debates sobre el Libro Verde “Hacia una red europea de energía segura, sostenible y competitiva”, a presentar por la Comisión. La implicación de la industria en el debate del Libro Verde resultaría esencial. Se identificaban seis acciones prioritarias en infraestructuras (de acuerdo con la Segunda Revisión Estratégica del Sector de la Energía, ya mencionada): el Corredor Meridional de Gas; un suministro diversificado y adecuado de gas natural licuado para Europa; una interconexión eficaz de la región del Báltico; el anillo energético mediterráneo; unas interconexiones adecuadas norte-sur de gas y electricidad en Europa central y sudoriental y el plan rector para una red marítima en el mar del Norte y el Noroeste. Debería desarrollarse una metodología eficaz para analizar las tendencias de inversión con objeto de adaptarse a la demanda y a los objetivos de las políticas de la UE en el futuro y se concluirían el trabajo relativo al Reglamento relativo a la seguridad del suministro de gas, promoviendo la diversificación del gas.

En el ámbito del mercado interior de la energía, la principal preocupación sería hacer que la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía fuese plenamente operativa.

En el ámbito de la energía sostenible y del rendimiento energético, las presidencias afirmaban su voluntad de responder a los desafíos de la energía y de la lucha contra el cambio climático

---

25. Consejo de la Unión Europea, programa del trío de presidencias española, belga y húngara, Doc. 16771/09, de 27 de noviembre de 2009.

según los resultados de la Conferencia de Copenhague sobre el Cambio Climático. Se efectuaría especial hincapié al uso de la biomasa para la producción de energía, incluida la aplicación de criterios sostenibles. Las tres presidencias se encargarían de que se adoptase definitivamente el paquete legislativo sobre rendimiento y trabajarían en la revisión del Plan de Acción para la eficiencia energética. Las presidencias darían importancia a la aplicación del Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética y prestarán la debida atención a las iniciativas industriales europeas de energía en plena cooperación con el sector privado. En función de todo ello, se intentaría llegar a un acuerdo en cuanto a la inversión en el desarrollo de tecnologías con bajas emisiones de carbono a fin de estimular y facilitar el uso de tecnologías limpias, en sintonía con la competitividad y la recuperación económica de la UE. Las presidencias contribuirían al desarrollo de una visión de la política energética en 2050 que determine las acciones que permitan la producción de energía con bajas emisiones de carbono antes de dicha fecha. En el sector de la energía nuclear, las presidencias prestarían una atención particular al desarrollo de instrumentos para la gestión segura y sostenible de los residuos radiactivos y la revisión de la Directiva sobre normas básicas de seguridad.

Por último, el programa del trío de presidencias se refería a la importancia de las relaciones exteriores en el sector de la energía de modo muy genérico, mencionando el objetivo de asegurar la consolidación de la cooperación con suministradores importantes, los países de tránsito y los socios clave de la UE y en organizaciones y marcos multilaterales.

En definitiva, el programa del trío de presidencias partía de una lógica continuista respecto a las iniciativas en curso y condicionaba la decisión de nuevas líneas a la adopción del nuevo Plan de Acción 2010-2014, a definir durante la Presidencia española. En el resto de los temas, tales como la eficiencia energética, el debate sobre la energía nuclear o las relaciones exteriores, el programa era generalista.

### ***B) El Programa de la Presidencia española***

En el contexto del programa del trío de presidencias, las propuestas relativas a la energía presentadas por la Presidencia española pueden calificarse de ambiciosas puesto que recogen tanto los objetivos inaplazables, desde la adopción del Plan de Acción, hasta aquellos de más compleja implementación tales como el desarrollo de diálogos regulares con terceros países especialmente estratégicos desde la perspectiva energética, como es el caso de Rusia y de los Estados Unidos.

Las propuestas sobre energía se inscriben en una de las cuatro prioridades del programa, en concreto, la “Lucha contra la crisis económica y financiera”, aunque los aspectos relacionados con la sostenibilidad medioambiental de la política energética y la seguridad del suministro también presentan importantes conexiones con otra de las grandes prioridades, esto es, “La Unión como actor global en el escenario internacional”. El Programa de la Presidencia española proponía las siguientes prioridades<sup>26</sup>.

---

26. Programa de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea (de 1 de enero a 30 de junio), [http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa\\_ES.PDF](http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa_ES.PDF) (consultada el 3/5/2010).

En primer lugar, la adopción del Plan de Acción Energético para Europa 2010-2014 por el Consejo Europeo de primavera. Dicho Plan supone una revisión de la estrategia energética de la Unión para los próximos cinco años, y debería incorporar los compromisos adquiridos en el Paquete de Energía y Clima, así como en el acuerdo alcanzado en la Cumbre de Copenhague. Puesto que el anterior Plan hacía hincapié en la sostenibilidad y el mercado interior, parecía evidente que este nuevo Plan debería centrarse en la seguridad de suministro y en el desarrollo de las tecnologías energéticas.

Por ello, en segundo lugar, el desarrollo de una política de seguridad energética es una prioridad absoluta para la Unión Europea, por lo que se seguiría trabajando en la elaboración de un Plan de Acción para la Seguridad y Solidaridad Energéticas con el objetivo de limitar la vulnerabilidad de los Estados miembros, a través de medidas como el reforzamiento de las redes transeuropeas de transporte de energía y de las interconexiones energéticas en el interior de la Unión, la mayor transparencia en los mercados y el establecimiento de mecanismos de alerta y solidaridad ante situaciones de crisis. Un elemento clave en este sentido sería el nuevo instrumento de seguridad e infraestructuras energéticas de la UE, que debería presentar la Comisión tras la consulta pública de un Libro Verde.

En tercer lugar, también se fomentarían las relaciones energéticas con el exterior mediante el diálogo regular con los principales países terceros consumidores, productores y de tránsito de la energía, y se trabajaría para que la Unión se manifestase con una sola voz. Durante el semestre se han previsto cumbres y reuniones de alto nivel con Rusia, los Estados Unidos, los países de la Unión por el Mediterráneo, Centroamérica y otros países de América Latina en las que las cuestiones energéticas deberían formar parte de la agenda.

En cuarto lugar, se incorporaría al diálogo con terceros países el desarrollo de las energías renovables. Tras la adopción de la Directiva sobre energías renovables, la Presidencia española apoyaría la preparación por parte de los Estados miembros de sus planes nacionales, que deberían ser presentados antes de junio de 2010. Además, se prestaría especial atención al objetivo de mejora de la eficiencia energética contenido en el Plan Europeo de Acción para la Eficiencia Energética de 2006, cuya revisión estaba prevista durante este semestre, para su adaptación al compromiso 20-20-20 del Paquete de Energía y Clima.

Por último, la Presidencia española impulsaría la adopción del tercer paquete de medidas sobre mercado interior de la energía. Promovería la realización de los proyectos prioritarios de interconexiones energéticas ya acordados en el marco de las Orientaciones de la Red Transeuropea de Energía (RTE-E) y apoyaría la constitución de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía. Se supervisaría el desarrollo del Plan Estratégico Europeo de Tecnologías Energéticas (SET Plan), y se impulsaría el desarrollo de iniciativas industriales en materia de energía solar, redes inteligentes y almacenamiento y captura de CO<sub>2</sub>.

Como puede observarse, el programa se hace eco de los principales retos de la política energética, aunque buena parte de ellos excede de la dimensión temporal de un semestre dada la

susceptibilidad mostrada por los Estados miembros en temas clave de la agenda energética. La coyuntura económica y el contexto de crisis internacional, incluido el fracaso de la Cumbre de Copenhague, han condicionado notablemente la consecución de objetivos de entrada nada sencillos. A continuación se efectuará una valoración de los resultados obtenidos.

## 2. Los resultados: valoración de la capacidad de impulso y de consenso

La labor de la Presidencia española debe ser valorada no a partir de la confección de la agenda que, como se ha comentado previamente es fruto del consenso de Estados miembros e instituciones europeas, sino a partir de la capacidad de liderazgo a la hora de impulsar los temas incluidos en dicha agenda y la habilidad desarrollada a la hora de generar sinergias y consenso entre los actores en los temas clave. Éstos constituyen, en nuestra opinión, los aspectos que permiten determinar hoy el papel que desempeñan las presidencias del Consejo. Desde este punto de vista, los principales logros, fracasos y condicionantes que han tenido lugar durante el semestre han sido los siguientes.

### *A) La imposibilidad de adoptar el Plan de Acción 2010-2014 en el Consejo Europeo de marzo de 2010*

La Presidencia se estrenó con el Consejo informal de energía de 15 de enero en Sevilla al que se presentaron elementos de base para el nuevo Plan de Acción Europeo de Energía 2010-2014, marco esencial de la política energética durante los próximos años, centrado en la seguridad de suministro y en el desarrollo de tecnologías energéticas y documento de estrategia para un escenario a medio plazo, más allá de 2020<sup>27</sup>. Tal y como aparecía tanto en el programa del trío de presidencias y en los documentos del Consejo y de la Comisión, este Plan constituía una de las prioridades esenciales para la Unión Europea y debía ser adoptado por el Consejo Europeo de primavera. Sin embargo, no fue posible cumplir con este objetivo y su aprobación tuvo que posponerse, por motivos de diversa índole. De entrada, la constitución de la nueva Comisión únicamente a partir de mediados de febrero de 2010 ha ocasionado un obligado retraso en el desarrollo de los trabajos durante la Presidencia española. Puesto que sólo una vez constituida se ha reiniciado la tarea de presentación de las necesarias propuestas en las materias de mayor importancia, no fue posible llegar a tiempo. La Presidencia española intentó minimizar las consecuencias de dicho retraso, optando por la celebración de contactos informales sobre aquellos temas de mayor entidad incluidos entre sus prioridades, entre los que se hallaba el citado Plan de Acción<sup>28</sup>. Otro de los aspectos relevantes tiene que ver con la presentación por parte de la Comisión del documento de estrategia Europa 2020 en marzo de 2010<sup>29</sup>, que debía ser aprobado por el Consejo Europeo en junio y que centró las discusiones del Consejo

27. Presidencia española, *La política de energía de la Unión Europea. Elementos de base para el Plan de Acción Europeo de Energía 2010-2014*, Consejo informal de energía, <http://www.mityc.es/es-es/gabineteprensa/notasprensa/documents/documentoconsejoinformalenerg%C3%ADasevilla.pdf>

28. E. González Sánchez, "Prioridades de la Presidencia española del Consejo de la UE", Análisis del Real Instituto Elcano, Ari 30/2010 (febrero 2010). [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/europa/ari30-2010](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari30-2010) (consultada el 02/08/2010).

29. Comisión Europea, Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, COM 2010 (2020), de 3 de marzo de 2010.

Europeo de primavera. En este documento, al que nos referiremos de nuevo más adelante, se incluían importantes aspectos sobre el futuro de la política energética para un escenario a medio y largo plazo, motivo por el que parecía del todo aconsejable ajustar las iniciativas concretas del Plan de Acción al contenido del citado documento, una vez aprobado por el Consejo Europeo. Por último, las sensibilidades de los Estados, en plena adopción de la legislación relativa al mercado interior tampoco constituyeron el mayor impulso. Por todo ello, la tarea esencial de la Presidencia en relación con el Plan de Acción ha consistido en impulsar la búsqueda de consensos entre las posiciones de los Estados e instituciones comunitarias, objetivo que parece haberse cumplido<sup>30</sup>.

### ***B) El necesario apoyo a la implementación del mercado interior de la energía***

Tal y como se ha comentado, el semestre de la cuarta Presidencia española ha venido precedido por una intensa actividad normativa. El tercer paquete de la energía sobre el mercado interior aprobado en julio de 2009 contaba con un plazo de transposición previsto a 3 de marzo de 2011, y dicha transposición no se prevé precisamente tranquila, dadas las discrepancias surgidas entre los Estados a la hora de alcanzar un nivel de consenso en temas como la “segregación” o el *unbundling* y poder finalmente proseguir con la adopción de este tercer paquete<sup>31</sup>. En la actualidad, los Estados miembros están centrando sus esfuerzos todavía en transponer adecuadamente el segundo paquete, ya que entre junio y octubre de 2009 la Comisión inició hasta 47 procedimientos de infracción (24 procedimientos de infracción por cuestiones de electricidad y 21 por cuestiones de gas y dos por tránsito y almacenamiento)<sup>32</sup> y, por el momento, Suecia y Bélgica ya han sido condenadas por el Tribunal de Justicia<sup>33</sup>. La Comisión está adoptando notas interpretativas para ayudar a los Estados miembros a adoptar de forma correcta y en plazo oportuno el tercer paquete. En relación con el paquete energía y clima, pueden efectuarse consideraciones similares puesto que los Estados han debido concentrarse, además de en transponer y readaptar su legislación interna a los nuevos actos legislativos, en presentar sus planes nacionales de acción a la Comisión.

### ***C) La culminación de los objetivos previstos en el Plan de Acción de Energía 2007-2009 y el impulso en temas concretos***

La culminación de los objetivos previstos en el anterior Plan de Acción de Energía 2007-2009 y su normativa de desarrollo ha condicionado la labor de la Presidencia. Pese a la intensa actividad normativa desarrollada por las instituciones de la Unión, habían quedado

30. Véase la nota de prensa sobre el balance de la Presidencia española que el Ministro Sebastián efectuó ante la Comisión Mixta Congreso-Senado de la UE el 8 de julio de 2010: <http://www.mityc.es/en-US/GabinetePrensa/Notas-Prensa/2010/Paginas/npbalancepresidcongreso080710.aspx> (consulta del 3/7/2010).

31. Al respecto, véase P. Benavides Salas, “La energía y la Presidencia española de la Unión Europea”, *Cuadernos de la Energía*, nº 27 febrero de 2010, pp. 18-22, p. 19.

32. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, Informe sobre los progresos realizados en la creación del mercado interior del gas y la electricidad, COM(2010) 84 final, de 11 de marzo de 2010.

33. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2009 (Sala Sexta), Comisión contra Reino de Bélgica, as. C-478/08; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 2009 (Sala Cuarta), Comisión contra Reino de Suecia, as. C-274/08 (ambas disponibles en [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)).



algunos flecos pendientes y además de las propuestas presentadas se había previsto durante 2010 la elaboración por parte de la Comisión de diversos documentos de análisis y de evaluación sobre aspectos concretos, tales como el futuro instrumento de seguridad e infraestructuras energéticas de la UE, la revisión de la Directiva sobre seguridad de suministro de gas, o el nuevo conjunto de iniciativas en el campo de la eficiencia energética (revisión Directiva eficiencia energética de edificios, revisión Directiva sobre etiquetado energético, Directiva sobre diseño ecológico). La labor de la Presidencia en estos casos se ha centrado en el logro de acuerdos para aprobar más adelante los instrumentos jurídicos.

El impulso de la Presidencia española se ha dejado sentir en algunos temas concretos: es el caso de la apuesta por las tecnologías bajas en carbono, a través de la celebración de la conferencia del Plan Estratégico Europeo de Tecnologías Energéticas (SET Plan)<sup>34</sup>, en la que se lanzaron oficialmente las cuatro primeras Iniciativas Industriales Europeas: eólica, solar, redes inteligentes y captura y almacenamiento de carbono.

En el terreno industrial, la Presidencia ha impulsado el debate acerca de la necesidad de una nueva política industrial, con el vehículo eléctrico como principal aliado, aunque en el Programa de la Presidencia no se mencionase de forma relevante. El Ministro Sebastián ha señalado este aspecto como uno de los mayores logros de la Presidencia española<sup>35</sup>, ya que ha motivado la presentación por parte de la Comisión Europea de la “Estrategia Europea sobre vehículos limpios y energéticamente eficientes”<sup>36</sup>, en cuyo Plan de Acción se incluyen medidas específicas en relación al vehículo eléctrico.

La Presidencia también centró la atención en el debate sobre las infraestructuras energéticas aunque únicamente en mayo tuvo lugar la Conferencia de Alto Nivel sobre Infraestructuras Energéticas Europeas<sup>37</sup>, con representantes gubernamentales y de la sociedad civil, con el fin de discutir posibles medidas para la elaboración de un futuro plan de acción<sup>38</sup>.

#### ***D) Las iniciativas en materia de política exterior energética***

La ambiciosa agenda en materia de política exterior ha constituido uno de los aspectos más controvertidos a la hora de efectuar un balance sobre la actuación de la Presidencia española, que se estrenó con la firma de un Protocolo de cooperación energética con Iraq<sup>39</sup>, aunque

34. Conferencia organizada el 3 de junio de 2010 en Madrid.

35. Véase la nota de prensa de la comparecencia en: [http://www.la-moncloa.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MIN/\\_2010/ntpr20100624\\_comparecencia.htm](http://www.la-moncloa.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MIN/_2010/ntpr20100624_comparecencia.htm) (consulta del 20/7/2010).

36. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Estrategia europea sobre vehículos limpios y energéticamente eficientes, COM(2010) 186 final, de 28 de abril de 2010.

37. Conferencia celebrada el 28 de mayo de 2010 en Madrid.

38. De hecho, la importancia de las infraestructuras ha sido reiteradamente destacada por parte de la industria energética. Véase al respecto “Políticas energéticas europeas y sostenibilidad. Documento de conclusiones del encuentro empresarial celebrado en Sevilla el 14 de enero de 2010 y organizado por el Club Español de la Energía”, *Cuadernos de la Energía*, nº 27, febrero de 2010, pp. 35-45.

39. Se trata de la firma de un Memorándum de Entendimiento firmado el 18 de enero de 2010. Véase el contenido principal en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/29>

hay que señalar que en realidad dicho Protocolo se trataba de un acuerdo ya negociado previamente e incluido en una estrategia de carácter global.

Así, en el marco de las relaciones euromediterráneas y teniendo en cuenta la cancelación de la cumbre prevista, la Presidencia se centró en la preparación de la conferencia celebrada en Valencia con la industria y las instituciones financieras sobre el Plan Solar Mediterráneo y las diferentes cuestiones necesarias para ponerlo en marcha. El Plan Solar Euromediterráneo constituye uno de los seis proyectos iniciales de la Unión por el Mediterráneo, aunque no ha resultado nada sencillo obtener resultados concretos<sup>40</sup>. En cualquier caso, y sin pretensiones de ser ningún paliativo a la cancelación de la cumbre, la conferencia del Plan Solar permitió seguir mostrando la fuerte apuesta que España había hecho con la región como actor energético clave<sup>41</sup>.

Aunque tampoco se celebró la cumbre con los Estados Unidos, país relevante en el desarrollo de tecnología energética, sí pudo avanzarse en la cooperación en materia de energía nuclear. La Comisión presentó una propuesta de Acuerdo sobre este aspecto<sup>42</sup>. En el caso de Rusia, aunque sí llegó a celebrarse la Cumbre, no llegaron a alcanzarse acuerdos en los puntos decisivos para la Unión, tales como la seguridad de suministro. Se habló de la participación de Rusia en la revisión del Tratado de la Comunidad de la Energía y de la renovación de la red de transporte de energía de Ucrania pero no se han comunicado acuerdos concretos.

En la Cumbre con América Latina, que a pesar de las objeciones de algunos Jefes de Estado y de Gobierno llegó a celebrarse, sí se incluyeron los temas energéticos en la agenda y, de hecho, se obtuvo el consenso de Chile para la celebración de un futuro acuerdo de cooperación en materia de energías renovables que desarrollaría el marco bilateral ya existente de la asociación entre la Unión Europea y Chile<sup>43</sup>. La agenda internacional en energía prevista por la Presidencia concluía con la reunión de 28 de junio con once países de la OPEP.

---

40. Sobre los resultados de la Conferencia, véase: Conclusiones de la conferencia del Plan Solar Mediterráneo, 11 y 12 de mayo, [http://www.mediterraneansolarplan-conference.es/uploads/documentos/documentos\\_20100601\\_Resumen\\_Conclusiones\\_e2e15f33.pdf](http://www.mediterraneansolarplan-conference.es/uploads/documentos/documentos_20100601_Resumen_Conclusiones_e2e15f33.pdf) (consulta del 7/6/2010). Así, por ejemplo Francia no ha parecido dispuesta a ceder protagonismo en este punto y parece haber optado por impulsar iniciativas concretas en la segunda mitad de 2010, coincidiendo con la Presidencia francesa del G-20 y el G-8. Sobre el Plan Solar véase: J. M. Marín Quemada y G. Escribano Francés, "El Plan Solar Mediterráneo: realidades e interrogantes", *Cuadernos de Energía*, nº 28, junio 2010, pp. 81-85.

41. Importancia geoestratégica ya señalada por la propia Comisaria Europea de Relaciones Exteriores y de Política Europea de Vecindad en el Cuarto Foro Euro-Mediterráneo de Energía celebrado en Barcelona el 11 de marzo de 2009. Véase B. Ferrero-Waldner, "La energía en la región euromediterránea", [http://ec.europa.eu/spain/barcelona/images/documents/speeches/s09\\_103\\_es\\_%282%29.pdf](http://ec.europa.eu/spain/barcelona/images/documents/speeches/s09_103_es_%282%29.pdf) (consulta del 9/6/2010).

42. Comisión Europea, Propuesta de Decisión del Consejo sobre la celebración, por la Comisión, del Acuerdo entre la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y el Departamento de Energía de los Estados Unidos de América (USDOE) en el campo de la investigación y el desarrollo sobre la seguridad nuclear, COM(2010) 90 final, de 17 de marzo de 2010.

43. El acuerdo se obtuvo en el marco de la IV Cumbre celebrada el 17 de mayo de 2010, Presidencia española, *La UE y Chile acuerdan profundizar en el ámbito de la energía*, [http://www.eu2010.es/es/cumbre\\_ue-alc/noticias/may17finaluechile.html](http://www.eu2010.es/es/cumbre_ue-alc/noticias/may17finaluechile.html) (consulta del 6/6/2010).

Por consiguiente, puede concluirse que a pesar de haber obtenido logros limitados, la agenda internacional de la Presidencia en temas energéticos ha desarrollado e impulsado importantes iniciativas con los países que desde una lógica geopolítica son estratégicos para la Unión Europea.

***E) La participación en la definición de estrategias a medio y largo plazo en un contexto de crisis económica y de cambio de modelo energético***

El primer semestre de 2010 ha sido especialmente activo en la presentación de documentos de reflexión y estrategia a partir de un escenario más allá de 2020. Destaca, en este sentido, el documento de la Comisión Europa 2020, ya mencionado, en el que se concede especial importancia a los temas energéticos. Dicha estrategia prevé cinco objetivos cuantificables, entre los que se incluye el cambio climático y la energía, bajo el título “Una Europa que utilice eficazmente los recursos”, para ayudar a desligar crecimiento económico y utilización de recursos, apoyar el cambio hacia una economía con bajas emisiones de carbono, incrementar el uso de fuentes de energía renovables, modernizar el sector del transporte y promover la eficacia energética. El documento parte de la necesaria coordinación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, detallando las acciones a realizar tanto a escala de la Unión como a escala nacional para lograr los objetivos de seguridad, sostenibilidad y competitividad en un escenario previsto a 2050. En la misma línea se posiciona el Informe del Grupo de Sabios Europa 2030<sup>44</sup>, en el que los imperativos de seguridad energética y cambio climático exigen una “revolución industrial”, un cambio de modelo, más allá del paquete inicial 20-20-20.

El logro de los objetivos implicará una movilización de recursos financieros importante y será preciso reunir fondos de la UE y fondos nacionales, tanto públicos como privados. Sin duda, es difícil llevar a cabo los cambios estructurales que la Unión Europea necesita en el actual contexto económico pero también es cierto que, sin ellos, el proceso de recuperación puede verse seriamente afectado. El coste de no actuar es también un coste. El desarrollo de una economía verde sostenible brinda toda una serie de oportunidades tecnológicas, empresariales y comerciales que pueden verse desaprovechados. De hecho, según el Informe de la OCDE sobre empleo, el sector energético es precisamente uno de los que ofrecen mayores perspectivas de desarrollo tanto a corto como medio plazo<sup>45</sup>.

Inmersos en este proceso de reflexión, la tarea de la Presidencia ha consistido en colaborar en la consolidación de las iniciativas en marcha y en relanzar el debate acerca de los retos futuros para los que, sin duda, el Tratado de Lisboa nos dota de mejores instrumentos.

---

44. Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión sobre el futuro de la Unión Europea en 2030, presentado el 8 de mayo de 2010 y documento adjunto a la reunión del Consejo Europeo de 17 de junio de 2010, sesión en la que además se aprobó la Estrategia Europa 2020, 48 pp., p. 29 y ss.

45. OCDE, Perspectives de l'emploi de l'OCDE 2009. Faire face à la crise de l'emploi, presentado el 7 de julio de 2010. Disponible en : <http://www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=fr&sf1=identifiers&st1=9789264067950>

#### **IV. A modo de conclusión**

La cuarta Presidencia española ha visto limitada de forma importante la posibilidad de ejercer un liderazgo e impulso por los condicionantes derivados del despliegue del Tratado de Lisboa y del proceso de instauración de la Política Energética Europea lanzada en 2007. Ambos aspectos han supuesto un importante reto que la Presidencia ha resuelto de forma sino brillante al menos satisfactoria, sobre la base de dos principios clave en las relaciones entre los Estados miembros y la Unión Europea: la cooperación leal y la responsabilidad. La cooperación leal con el nuevo diseño institucional ha contribuido a articular los cambios en la representación exterior de la Unión y la definición de una política energética exterior. La responsabilidad ha resultado más que evidente en la tarea de proseguir con la estrategia energética europea y su apuesta por una energía sostenible. Frente a las críticas de continuismo hay que poner de manifiesto que resultaría del todo irresponsable no priorizar el logro de los objetivos todavía pendientes, como por ejemplo en la consecución del mercado interior. El fracaso de la Cumbre de Copenhague y la crisis económica arrojan a su vez un escenario de sombras frente a las que la Unión ha reaccionado elaborando documentos de reflexión a medio plazo. Sin duda, algunas de las iniciativas impulsadas por la Presidencia verán la luz más adelante pero, tal y como se sostenía en las páginas precedentes, el *tempo* de un semestre es claramente insuficiente para efectuar un balance de la actuación de la Unión. Pese a ello, dadas las circunstancias y la complejidad de los temas incluidos en la agenda energética europea, puede concluirse que el balance de la Presidencia se ha saldado positivamente.



# LA INTERINIDAD DE LOS APPRIS BILATERALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS CON LA VIGENCIA DEL TRATADO DE LISBOA

**Antonio Pastor Palomar**

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público*

*Universidad Rey Juan Carlos.*

*Consejero Técnico de la Asesoría Jurídica Internacional*

*Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación*

## I. La práctica de los Estados miembros en el período transitorio

Con autoridad, el último Informe sobre la materia del Secretariado de la UNCTAD (20 de abril de 2010)<sup>1</sup> señala que seis Estados miembros de la UE han celebrado varios Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS) con terceros Estados, en el cuatrimestre comprendido entre diciembre de 2009 y marzo de 2010, a saber:

- Alemania con Pakistán, el 1 de diciembre de 2009, fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>2</sup>.
- Eslovaquia con Vietnam, el 17 de diciembre de 2009.
- Chipre con Jordania, el 20 de diciembre de 2009.
- Austria con Kazajstán, el 13 de enero de 2010.
- Bélgica con Montenegro, el 16 de febrero de 2010.
- Letonia con India, el 18 de febrero de 2010.

Cabe añadir que España ha seguido tramitando internamente algunos APPRIS ya negociados, conforme a las normas de celebración de tratados internacionales, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009<sup>3</sup>.

Esta práctica responde a la generalizada en el conjunto de la sociedad internacional, pues 73 Estados celebraron en el mismo período cuatrimestral 37 tratados relativos a la inversión

1. Puede encontrarse aquí: [http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20102\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20102_en.pdf)

2. Para un estudio introductorio del Tratado de Lisboa, véase A. Mangas Martín, *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea*, 15 ed., septiembre de 2010, Biblioteca de Textos Legales, Madrid, Técno, pp. 17-39.

3. Consúltense sobre el particular los preceptivos dictámenes del Consejo de Estado relativos a la necesidad de la autorización previa de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento de España en obligarse por un APPRI con Qatar (Dictamen 1953/2009, de 3 de diciembre de 2009) y con la República de Angola (Dictamen 118/2010, de 11 de febrero de 2010), en [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos\\_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2009-1953](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2009-1953)

extranjera, incluidos los de doble imposición. Puede matizarse que estos acuerdos se celebraron mayoritariamente por Estados pertenecientes al G-20 o a la Unión Europea y que tan sólo dos implicaron a Estados del “sur”. Además, el 19 de mayo de 2010, con ocasión de la IV Cumbre UE-América Central, se firmó el importante Acuerdo de Asociación entre los dos bloques regionales, que cuenta con disposiciones sobre inversiones extranjeras directas que interesan sobremanera a las empresas europeas “multilocales” o multinacionales con inversiones en la región<sup>4</sup>.

La transición hacia la adopción de una política común y comprensiva (liberalización y protección) en materia de inversión extranjera directa exige, con carácter general, la adopción de una serie de medidas legislativas que permitan el mantenimiento de la imprescindible seguridad jurídica en la inversión extranjera, así como el incremento de la competitividad económica y la creación de puestos de trabajo en los Estados de la Unión, en línea con la Estrategia Europa 2020<sup>5</sup>. Con tal fin, la Comisión Europea adoptó el 7 de julio de 2010 una Comunicación al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones<sup>6</sup>. No se trata más que de una primera serie de medidas que deberán ser analizadas y completadas por las instituciones de la UE y por los Estados miembros, además de suponer un alivio para los inversores.

## II. La nueva competencia exclusiva de la UE

El art. 207.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que “la política comercial común se basará en principios comunes” en una serie de ámbitos materiales como “las inversiones extranjeras directas” y, para ello, la Unión Europea “dispondrá de competencia exclusiva” conforme al art. 3.1 e) del TFUE. Claramente, se extiende la competencia exclusiva de la UE respecto de la inversión directa de origen comunitario en el extranjero.

En un marco general definido por el problema de la compatibilidad de los APPRIS con el derecho de la Unión Europea<sup>7</sup>, surge la cuestión clave acerca de la capacidad de los Estados

4. Sobre el contenido y complejo proceso de negociación del tratado internacional puede consultarse el reciente trabajo de O. Mejía Herrera, “El Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica. Contexto y perspectivas”, RDCE, 2010-14, nº 35, pp. 143-168. Respecto a los resultados de la Cumbre ALCUE de Madrid y para contextualizar la importancia de dicho Acuerdo de Asociación, puede leerse a C. Malamud, “La Cumbre ALCUE de Madrid y el estado de la relación birregional Europa-América Latina”, ARI, nº 77, julio de 2010, Real Instituto Elcano, pp. 4-8.

5. Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, Comunicación de la Comisión, COM(2010) 2020, de 3 de marzo de 2010, disponible en <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20ES%20BARROSO%20-%20Europe%202020%20-%20ES%20version.pdf>

6. Hacia una política europea de inversión internacional comprensiva, COM(2010) 343 final, en [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc\\_146307.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf)

7. Véase el trabajo de J. Díez Hochleitner, “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales sobre protección de inversiones celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea”, REDE, 2010, nº 33, pp. 5-43. También, J. C. García de Quevedo Ruiz, “Implicaciones del Tratado de Lisboa sobre la política comercial comunitaria”, ICE (Información

miembros de la UE y de la propia Organización internacional respecto de la celebración de nuevos tratados internacionales relativos a la inversión extranjera directa, durante este período de puesta en marcha de las disposiciones del TFUE<sup>8</sup>. Además, se plantea el saber la incidencia del art. 207.1 sobre los tratados de inversiones vigentes. En este momento, España tiene vigentes unos setenta APPRIS y algunos otros, como se ha visto, han sido sometidos a los procedimientos internos de celebración de tratados internacionales; además, terceros Estados pretenden la celebración de un APPRI con España.

## 1. La efectividad de la competencia de atribución: doble período transitorio

Cabe realizar dos consideraciones, de carácter procedimental y material, acerca del estatuto de esta nueva competencia exclusiva de la UE. Primera consideración, de índole procedimental: al haber atribuido los Estados a la Unión mediante el Tratado de Lisboa dicha competencia, “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” (art. 2.1 TFUE). Además, el alcance y las condiciones de ejercicio de estas competencias “se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito” (art. 2.6 TFUE).

En efecto, el párrafo 2 del art. 207 dispone sobre este particular que “el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán mediante reglamentos las medidas por las que se defina el marco de aplicación de la política comercial común”; en esta línea, para la negociación y celebración de acuerdos en el ámbito de las inversiones extranjeras directas, “el Consejo se pronunciará por unanimidad cuando dichos acuerdos contengan disposiciones en las que se requiere la unanimidad para la adopción de normas internas” bajo el procedimiento del art. 218 del TFUE (art. 2.4 TFUE). Sin embargo, es bien sabido que en el ordenamiento jurídico comunitario el ejercicio efectivo de la competencia de la Unión y la consecuente desposesión de la competencia estatal no se produce con el acto jurídico de la atribución competencial mediante el Tratado de Lisboa, sino con la acción de la Unión<sup>9</sup> que, en este caso, consistirá en la adopción de un Reglamento que defina unos principios comunes en materia de inversiones extranjeras directas.

---

Comercial Española, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo); “El comercio internacional como motor de la recuperación”, noviembre-diciembre de 2009, nº 851, pp. 77-95; o el análisis de P. Eeckhout, “Investment Treaties and EU Law”, Eijk Talk, 21 de julio de 2009, disponible en [www.eijltalk.org/investment-treaties-and-eu-law/](http://www.eijltalk.org/investment-treaties-and-eu-law/); igualmente, T. Eilmansberger, “Bilateral investment treaties and EU Law”, CMLR, 2009, vol. 46, nº 2, pp. 383-395.

8. Algunos servicios jurídicos de los Estados miembros de la UE han elaborado informes al respecto que se han hecho públicos, por ejemplo, el *Reflection Paper of the Czech Republic on the competence of the EU to conclude international agreements after the entry into force of the Treaty of Lisbon*, Council of the European Union, 9529/10, 6 de mayo de 2010, disponible en <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st09/st09529.en10.pdf>

9. La característica de la efectividad en las competencias de atribución ha sido declarada y subrayada en una constante jurisprudencia comunitaria (por ejemplo, TJCE, sentencia de 5 de mayo de 1981, Comisión c. Reino Unido, 80/79, fund. 20) como bien señalan A. Mangas Martín y D. J. Linán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Madrid, Técno, 2010, pp. 72-73.



Hasta el momento la UE no ha completado ninguna medida específica, por lo que técnicamente los Estados miembros pueden celebrar temporalmente APPRIS con terceros Estados bajo el principio de cooperación leal del art. 4.3 del Tratado de la Unión Europea. La UE también podrá celebrar acuerdos mixtos como el de Asociación con América Central. De hecho, así sucede en la práctica actual, como vimos anteriormente. No obstante, el 7 julio de 2010 la Comisión Europea lanzó una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países<sup>10</sup>.

La propuesta de Reglamento está en una fase inicial de elaboración, por lo que puede tardar un tiempo en entrar en vigor y, de esta manera, extender la situación de interinidad de los APPRIS bilaterales de los Estados miembros. Obsérvese que el período transitorio es doble: primero, el fragmento desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, hasta la vigencia del Reglamento de referencia; segundo, desde la entrada en vigor del Reglamento cuyo objeto es, precisamente, fijar unas medidas transitorias mientras que la Unión ejerce progresivamente su competencia exclusiva. El punto 8 del preámbulo de la propuesta de Reglamento deja claro que su contenido es “una medida excepcional” dado que “la autorización de mantener, modificar o celebrar acuerdos contemplada en el presente Reglamento se concede en un ámbito en el que la Unión tiene competencia exclusiva”. Por ello, “la autorización se concede sin perjuicio de la aplicación del artículo 258 del TFUE”, dedicado al recurso de incumplimiento.

## 2. ¿Qué tipo de inversión compete a la UE?

La segunda consideración, en este caso de carácter material, sobre el estatuto de la nueva competencia exclusiva de la Unión, radica en el concepto material de inversión extranjera directa cubierto por el art. 207 1 del TFUE. La solución corresponde señalarla a las instituciones relevantes de la Unión a través de sus actos normativos, pero resulta indudable que la definición de inversión recogida en los APPRIS celebrados por los Estados miembros abarca otros tipos de inversión, además de la directa. Este punto resulta igualmente relevante para la determinación de los acuerdos de inversiones que, al hacerse efectiva la competencia de atribución, pueda celebrar la UE con terceros Estados al amparo de la exclusividad de su título competencial. Ello podría desembocar en un modelo de APPRI de la UE cuya comparación con los modelos de APPRIS de otros grandes bloques económicos como Estados Unidos y China, resultaría muy interesante en lo tocante principalmente a los estándares de protección, el mecanismo de solución de controversias entre el inversor y el Estado huésped y, finalmente, en las cláusulas de promoción de la inversión.

En la práctica, tanto los APPRIS cuanto la jurisprudencia resultante de los tribunales arbitrales que los interpretan y aplican pueden asumir una definición de inversión y de inversor que comprenda la pre-inversión, la inversión en cartera, o la inversión anterior a la entrada

---

10. COM(2010) 344 final, 2010/0197 (COD), C7-0172/10.

en vigor del APPRI relevante. Así, como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa, la competencia exclusiva de la Unión se limitaría a un tipo de inversión y el ámbito material de los APPRIS sería más amplio que aquella, de modo que éstos “tendrían que celebrarse como acuerdos mixtos”<sup>11</sup>, en los que interviene también la competencia de los Estados miembros. Veamos a continuación algunas consecuencias de esta interpretación.

### **III. Incidencia sobre tres tipos de APPRIS (vigentes, en celebración, nuevos): la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea**

Sabemos que la fecha crítica en la incidencia del art. 207 del Tratado de Lisboa, sobre los APPRIS de los Estados miembros, será la del ejercicio efectivo de la competencia exclusiva de atribución por parte de las instituciones de la Unión y, esta efectividad todavía no ha tenido lugar. Dicho elemento temporal influirá sobre tres tipos de tratados internacionales, atendiendo a su fase vital o pre-natal: los vigentes, los que están en proceso de celebración y, por último, los de nuevo cuño. Ello es así tanto si se trata de la primera parte del período transitorio, que discurre entre la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la adopción del Reglamento de referencia, cuanto si atañe a la segunda parte del período transitorio, que se corresponde con la fase de aplicación del mismo Reglamento.

A la espera de la solución que adopten las instituciones de la Unión, en este trabajo se pondrán algunos criterios que podrían regir la relación entre los tres tipos de APPRIS y el derecho de la Unión, basados en la práctica anterior de los Estados miembros con las Comunidades Europeas, así como en la propuesta de Reglamento.

#### **1. APPRIS vigentes**

Los APPRIS vigentes para los Estados miembros o entre Estados miembros, en la actualidad y en la fecha crítica. Estos tratados tendrían un contenido material afectado por una competencia mixta de la Unión y de los Estados miembros, asumiendo la doctrina del TC alemán. En buena lógica, los tratados se mantendrían en vigor durante un tiempo específico, previa petición de los Estados miembros y con la subsiguiente autorización de las instituciones de la Unión, particularmente, en lo relativo a la inversión extranjera directa como nueva competencia de la Unión. Si no fuera así (mantenimiento de la vigencia del APPRI bajo los requisitos fijados por la Unión), todo el contenido material del APPRI, no sólo lo previsto para las inversiones directas extranjeras, se entendería de competencia exclusiva de la Unión. Además, los objetivos evidentes de esta fórmula serían los siguientes:

---

11. Párrafo 379 de la sentencia, disponible en inglés en la página web del Tribunal: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/es20090630_2bve000208en.html)

- Primero: evitar una discontinuidad de las obligaciones convencionales internacionales destinadas a la promoción y protección de la inversión extranjera.
- Segundo: preservar el interés general de la Unión y sus Estados miembros.
- Tercero y último: respetar los derechos de los Estados terceros resultantes de un tratado internacional anterior y cumplir sus obligaciones.

Lógicamente, estos APPRIS podrían sustituirse progresivamente, conforme se produzca su terminación, por otros nuevos negociados sobre la base de las disposiciones del Tratado de Lisboa.

La fórmula propuesta tiene una aplicación práctica exitosa, pues se utilizó para los tratados de amistad, comercio y navegación o en los acuerdos comerciales celebrados por los Estados miembros con terceros países, mediante la Decisión del Consejo de 15 de noviembre de 2001 (2001/855/CE; DOCE L 320/13, de 5 de diciembre de 2001).

Este procedimiento no afectaría a la obligación de los Estados miembros de evitar o eliminar las incompatibilidades entre los APPRIS y el derecho de la Unión, ni debería impedir la apertura de negociaciones de la Unión con los terceros Estados afectados. La fórmula ha sido endosada por el Tribunal Constitucional alemán en la sentencia de 30 de junio de 2009, párrafo 380.

También, en las recientes sentencias de 3 de marzo de 2009<sup>12</sup> así como en la sentencia de 19 de noviembre de 2009<sup>13</sup> el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado claro que los APPRIS —en estos casos, todos fueron celebrados antes de ser Suecia, Austria y Finlandia miembros de las Comunidades Europeas— no pueden suponer un obstáculo para el ejercicio de la competencia comunitaria y los Estados deben eliminar las incompatibilidades recurriendo a todos los medios apropiados (antiguo art. 307 TCE y actual art. 351 TFUE). Concretamente, los citados asuntos incidían en la capacidad de la Comunidad Europea de adoptar medidas sobre los movimientos de capitales con destino a terceros Estados o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas (art. 57.2 del antiguo TCE).

Además, siempre cabe al Estado miembro la posibilidad de la denuncia o de la modificación del Tratado, conforme a los procedimientos que en el APPRI se prevean o los establecidos en el Derecho internacional (Convención de Viena de 1969 sobre derecho de tratados). La denuncia de APPRIS intracomunitarios ha sido especialmente relevante por parte de algunos de los Estados que se adhirieron en las últimas ampliaciones, por ejemplo, República Checa o Hungría; y ello con el incentivo de la Comisión Europea que en algunos arbitrajes de inversiones entre Estados comunitarios ha declarado que los APPRIS intracomunitarios “should be terminated in so far as the matters under the agreements fall under Community competente”<sup>14</sup>.

---

12. Asunto C-249/06, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Suecia; y asunto C-205/06, Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Austria.

13. Asunto C-118/07, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República de Finlandia.

14. Carta de la Comisión Europea, de 13 de enero de 2006, incluida en el asunto Eastern Sugar B.V. Países Bajos v. The Czech Republic, resuelto por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, SCC n° 088/2004, laudo parcial de 27 de marzo de 2007.

El capítulo II de la propuesta de Reglamento se dedica a la “autorización de mantener en vigor los acuerdos” mediante los arts. 2 a 6. Lo primero que se exige es la *notificación* de los APPRIS vigentes a la Comisión (art. 2) con el fin de que ésta les *autorice el mantenimiento* de su vigencia (art. 3). Además, la Comisión podrá *revisar el contenido* de los mismos para comprobar que “no vulneran el derecho de la Unión o no se solapan, totalmente o en parte, con un acuerdo vigente entre la Unión y el mismo tercer país, cuando ese solapamiento específico no se aborde en este último; o no constituyen un obstáculo al desarrollo y aplicación de las políticas de la Unión en materia de inversión” (art. 5.1). La autorización podrá retirarse mediante un dictamen motivado y en determinadas condiciones: disconformidad del acuerdo con el derecho de la Unión, solapamiento del acuerdo con otro acuerdo vigente de la UE, el acuerdo obstaculiza el desarrollo y aplicación de las políticas de la Unión, o el Consejo no ha adoptado una decisión sobre la autorización de entablar negociaciones sobre un acuerdo que se solape, totalmente o en parte, con un acuerdo notificado en un plazo dado (art. 6).

El capítulo II de la propuesta de Reglamento contempla la autorización para modificar un acuerdo de inversión existente, junto a la celebración de acuerdos nuevos. En el primer caso estaríamos ante un tratado nuevo de enmienda de otro anterior. Este tratado o acuerdo de enmienda también requeriría la autorización de la Unión (art. 7), previa notificación a la Comisión (art. 8). Concretamente, la Comisión “autorizará la apertura de negociaciones formales [...] y podrá pedir al Estado miembro que incluya cualquier cláusula pertinente en las negociaciones. La Comisión podrá solicitar su participación en las negociaciones (art. 10). Sin embargo, la firma del texto corresponde al Estado miembro en cuestión, aunque deba notificar a la Comisión el resultado de las negociaciones y también le deba transmitir el texto del mismo (art. 11). La Comisión podrá no autorizar la firma del acuerdo si éste vulnera el derecho de la Unión, o perjudica la negociación de un acuerdo de la Unión o constituye un obstáculo para las políticas de la Unión, o no incluye una de las cláusulas solicitadas por la Comisión. Esto significa que aunque la firma la formalice cada Estado, la Comisión la autorizará y el Estado deberá seguir los trámites internos subsiguientes que requiera su derecho interno para la celebración del tratado. Finalmente, el Estado notificará a la Comisión la celebración y la entrada en vigor del acuerdo (art. 11.7).

Merece subrayarse que el art. 13.3 prevé que tras la información del Estado sobre la existencia de una controversia sobre la aplicación o interpretación del acuerdo, se requiere del acuerdo de la Comisión para la activación estatal del mecanismo de solución de controversias previsto en dicho tratado.

La propuesta de Reglamento también crea un “Comité Consultivo para la Gestión de las Disposiciones Transitorias sobre Acuerdos Internacionales de Inversión”, en el art. 15.

## 2. APPRIS en tramitación interna

Por cuanto a los APPRIS que estén en fase de tramitación interna en tanto que tratados internacionales técnicamente podrían seguir tramitándose. Ésta es la solución practicada en España, actualmente, respecto a los APPRIS negociados con Qatar y Angola, que han sido

ya sometidos a la consulta preceptiva del Consejo de Estado pero todavía no han sido firmados. Esto implica que todavía puede cambiarse el contenido de su texto y, por tanto, entendemos que en estos casos los Estados deberían salvaguardar que en el texto de estos APPRIS no faltaran las cláusulas que hagan compatible el tratado internacional con el cumplimiento por el Estado miembro del derecho de la Unión; en particular, lo relativo a la libertad de circulación de capitales y pagos, o a la no extensión al inversor extranjero de una de las partes contratantes del trato que se concede en las organizaciones internacionales de integración. Dicho de otro modo, si durante la tramitación interna y antes de llegar a la adopción de un texto definitivo y auténtico mediante la firma u otro acto similar, o incluso hasta que se remita el tratado a la autorización de los Parlamentos de los Estados —si lo permitiera el derecho interno—, se observara una incompatibilidad clara del APPRI en tramitación con el derecho de la Unión, siempre sería posible y deseable plantear una renegociación del tratado.

Por las mismas consideraciones realizadas en el punto anterior, las instituciones de la Unión tendrían que autorizar estos APPRIS en tramitación por los Estados miembros. La propuesta de Reglamento contempla, al respecto, en el art. 11.2, que los acuerdos negociados antes de la entrada en vigor del Reglamento y que “no hayan sido suscritos” en esa fecha, sean notificados a la Comisión. Obviamente, dicha notificación será obligatoria a partir de la entrada en vigor del Reglamento.

Operan, para los APPRIS en tramitación interna que ya hayan sido negociados pero no firmados, las disposiciones del art. 11 relativas a la autorización de firma por la Comisión.

### **3. La negociación de nuevos APPRIS**

En relación con la negociación de nuevos APPRIS, los Estados miembros pueden optar bien por informar al tercer Estado interesado que se suspenden las negociaciones hasta que la Unión adopte el Reglamento en cuestión, bien iniciar las negociaciones y no adoptar un texto hasta ese mismo momento. En éste último supuesto, habría que aplicarse específicamente el capítulo III Reglamento. No debe olvidarse que su art. 12 prevé la revisión del Reglamento “cinco años después de la entrada en vigor”.

## **IV. Conclusión**

Las anteriores consideraciones se basan en alguno de los múltiples puntos de análisis que ofrece la nueva competencia atribuida por los Estados miembros a la Unión en materia de inversión extranjera directa. El objetivo principal de todos los interesados debe ser la conciliación del cumplimiento del derecho de la Unión con las obligaciones internacionales materializadas en los tratados.

La propuesta de Reglamento presentada por la Comisión Europea en julio de 2010 contiene algunas soluciones válidas para el período transitorio durante el cual la Unión haga efectiva su competencia de atribución exclusiva en la materia. Estas soluciones también inspiran el tratamiento que los Estados miembros deben dar en la actualidad a los APPRIS que estén en tramitación interna o en la fase final de celebración, así como los APPRIS que pretendan celebrar terceros Estados con los Estados miembros de la Unión.



# LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS DIRECTAS\*

**Francisco José Pascual Vives**

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público  
Universidad de Alicante*

## I. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto principal analizar la competencia de la Unión Europea (UE) sobre las inversiones extranjeras directas establecida por el Tratado de Lisboa y, más en particular, en los arts. 206 y 207 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) (DO C 83, 30.3.2010).

En su epígrafe II se indaga acerca de la naturaleza y el alcance que podría asumir dicha competencia en el ordenamiento de la UE, a partir de un análisis de las disposiciones previstas por el TFUE. Mientras que en el epígrafe III del trabajo se examinan diversas cuestiones relacionadas tanto con los estándares de promoción y protección de las inversiones extranjeras como con los mecanismos de arreglo de las controversias inversor-Estado, a la luz de una reciente Comunicación preparada por la Comisión<sup>1</sup>, que bajo el título “Towards a comprehensive European international investment policy” establece una serie de directrices elementales y genéricas que deberían servir para asentar y desarrollar esta nueva competencia consagrada por el Tratado de Lisboa, así como para hacer compatible este incipiente subsistema jurídico con el régimen internacional que regula la protección de las inversiones extranjeras.

Los problemas derivados de la existencia de varios ordenamientos jurídicos en presencia no se agotan únicamente en lo que respecta a los estándares de promoción y protección de las inversiones y los mecanismos para el arreglo de las controversias inversor-Estado. De la complejidad que se deriva del estatuto jurídico-internacional de los Acuerdos sobre Promoción y

---

\* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación “La ‘Política Mediterránea’ de la Unión Europea en perspectiva: El Proceso de Barcelona, la Unión para el Mediterráneo y los intereses españoles” (Ref. DER2009-14238-C02-01).

1. European Commission, “Towards a comprehensive European international investment policy”, COM(2010) 343 final, de 7.7.2010. El texto de la misma puede obtenerse en la página web de la Dirección General de Comercio de la Comisión (<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=591>, consultada el 7/7/2010).



Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI) celebrados por los Estados miembros de la UE antes de la comunitarización de esta competencia, por ejemplo, se ocupa con rigor el profesor Pastor Palomar en otra de las comunicaciones<sup>2</sup>. Nuestro trabajo, por tanto, no trata directamente este expediente y a este respecto únicamente procede señalar que, al tiempo que hacía pública su Comunicación “Towards a comprehensive European international investment policy”, la Comisión transmitió una propuesta de Reglamento que aborda dicha cuestión<sup>3</sup>.

Por último, conviene advertir que tampoco es este el foro adecuado para referirse a los antecedentes del proceso de comunitarización de la competencia sobre inversiones extranjeras directas, entre los que destaca: la participación de la Comisión en la renegociación de los APPRI celebrados por varios Estados miembros de reciente adhesión con los Estados Unidos de América y Canadá; la intervención de la Comisión como *amicus curiae* en diversos arbitrajes de inversiones iniciados contra Estados miembros de reciente adhesión<sup>4</sup>; la publicación por parte de la Comisión de directrices en materia de inversiones extranjeras que deben servir para la negociación en el futuro de acuerdos de asociación y de libre comercio<sup>5</sup>; o las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) que declaran el incumplimiento de Austria, Suecia y Finlandia a resultas de la inconsistencia de algunos APPRI celebrados por tales Estados miembros con las disposiciones del Derecho originario que regulan la libre transferencia de los capitales<sup>6</sup>. Todos estos expedientes ya han sido examinados por distintos trabajos doctrinales<sup>7</sup> y, por tanto, nos remitimos a ellos para una mejor comprensión de las raíces del debate suscitado en sede comunitaria respecto a esta materia.

2. En el mismo sentido pueden destacarse otros trabajos doctrinales, citados por orden de publicación: véase J. Duthéil de la Rochère, “Le pouvoir des États membres de l’Union Européenne de conclure des traités bilatéraux d’investissement”, C. Kessedjian y Ch. Leben (dirs.), *Le droit Européen et l’investissement*, Éditions Panthéon-Assas, París, 2009, pp. 27-39; T. Eilmansberger, “Bilateral Investment Treaties and EU Law”, *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, pp. 383-429; H. Wehland, “Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, pp. 297-320; y J. Diez-Hochleitner, “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales de protección de inversiones celebrados por los Estados miembros de la UE”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 8, 2010.

3. “Propuesta de Reglamento al Parlamento Europeo y al Consejo, estableciendo compromisos transitorios para los acuerdos bilaterales de inversiones celebrados por los Estados miembros y terceros Estados”, COM(2010) 344 final, de 7.7.2010. Para consultar su contenido nos remitimos a la referencia indicada en la nota 1.

4. Micula y otros c. Rumania (Caso CIADI nº ARB/05/20); Electrabel c. Hungría (Caso CIADI nº ARB/07/19); y AES Summit Generation c. Hungría (Caso CIADI nº ARB/07/22).

5. European Commission, “Note for the Attention of the 133 Committee: Upgrading the EU Investment Policy”, Report of 30.5.2006.

6. Asunto C-205/06, Comisión c. Austria, sentencia TJUE de 3-3-2009; Asunto C-249/06, Comisión c. Suecia, sentencia TJUE de 3.3.2009; y Asunto C-118/07, Comisión c. Finlandia, sentencia TJUE de 19.11.2009.

7. Por orden de publicación: véase J. Ceysens, “Towards a Common Foreign Investment Policy? Foreign Investment in the European Constitution”, *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 32, 2005, pp. 259-291; Ch. Söderlund, “Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty”, *Journal of International Arbitration*, vol. 24, 2007, pp. 455-468; N. Maydell, “The European Community’s Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence”, A. Reinisch y Ch. Knahr (eds.), *International Investment Law in Context*, Eleven International, Utrecht, 2008, pp. 73-92; M. Burgstaller, “European Law and Investment Treaties”, *Journal of International Arbitration*, vol. 26, 2009, pp. 181-216; y F. J. Pascual Vives, “El subsistema regional comunitario ante el régimen internacional de protección de las inversiones extranjeras”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 36, 2010 (en prensa).

## II. La atribución de la competencia sobre las inversiones extranjeras directas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

La atribución de la competencia sobre las inversiones extranjeras directas en el Tratado de Lisboa se ha articulado a través de los arts. 206 y 207 del TFUE. En cuanto al primero, se desprende del mismo que a través de la libre circulación de mercancías se promoverá la supresión de las restricciones a las inversiones extranjeras directas:

“Mediante el establecimiento de una unión aduanera de conformidad con los artículos 28 a 32, la Unión contribuirá, en el interés común, al desarrollo armonioso del comercio mundial, a la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales y a las inversiones extranjeras directas, así como a la reducción de las barreras arancelarias y de otro tipo.”

El art. 207 del TFUE, que trae causa del art. 133 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), define el contenido general de la política comercial común en su primer párrafo. Entre el conjunto de materias previstas por dicha disposición se incluye la protección de las inversiones extranjeras directas:

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

Como la competencia sobre las inversiones extranjeras directas forma parte de la política comercial común y, en virtud de lo establecido por el art. 3.1.e) del TFUE, esta última constituye una competencia exclusiva de la Unión; debemos concluir, por tanto, que aquella materia también asume carácter exclusivo.

En este orden de cosas, importa señalar que el citado art. 207 se ubica en la Parte V del TFUE, esto es, entre las disposiciones que rigen la acción exterior de la UE. Por consiguiente, debemos plantearnos si la naturaleza exclusiva de la competencia sobre las inversiones extranjeras directas no sólo se predica *ad intra*, sino también desde una vertiente internacional. No se trata esta de una cuestión baladí, en tanto que el carácter exclusivo de dicha competencia podría atribuir a la UE capacidad convencional para regular el régimen de promoción y protección de las inversiones extranjeras mediante APPRI; unos acuerdos que hasta ahora se vienen celebrando por los Estados miembros. Los párrafos 3 y 4 del art. 207 del TFUE confieren a las instituciones de la UE la facultad para celebrar acuerdos internacionales sobre esta materia:

“3. En caso de que deban negociarse y celebrarse acuerdos con uno o más terceros países u organizaciones internacionales, se aplicará el art. 218, sin perjuicio de las disposiciones específicas del presente artículo. [...]

4. [...] Para la negociación y celebración de acuerdos en los ámbitos del comercio de servicios y de los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, así como de las inversiones extranjeras directas, el Consejo se pronunciará por unanimidad cuando dichos acuerdos contengan disposiciones en las que se requiere la unanimidad para la adopción de normas internas [...]

La determinación del alcance material de la competencia sobre inversiones extranjeras directas, a través de su ejercicio efectivo por parte de las instituciones de la UE, debe contribuir a una mejor definición de las facultades exteriores atribuidas por el TFUE a la Unión. Hasta ese momento, en virtud del principio de efectividad de la competencia de la UE, los Estados miembros conservarían excepcional y transitoriamente una facultad para seguir adoptando medidas legislativas de carácter interno y/o internacional, como consecuencia de la inactividad normativa de las instituciones. Así fue reconocido por el TJUE, con carácter general, en el Asunto 804/79 (Comisión c. Reino Unido), con la condición de que tales medidas transitorias no sean contrarias al interés de la UE:

“As this is a field reserved to the powers of the Community, within which Member States may henceforth act only as trustees of the common interest, a Member State cannot therefore, in the absence of appropriate action on the part of the Council, bring into force any interim conservation measures which may be required by the situation except as part of a process of collaboration with the Commission and with due regard to the general task of supervision which Article 155 [...] gives to the Commission.”<sup>8</sup>

El segundo párrafo del art. 207 del TFUE establece que corresponde al Parlamento Europeo y al Consejo la adopción de las medidas legislativas oportunas para definir el marco de aplicación de la política comercial común, en lo que respecta a las inversiones extranjeras directas. En este sentido, la Comunicación de la Comisión “Towards a comprehensive European international investment policy” constituye un primer paso en el proceso de definición del alcance de la competencia de la UE. Antes de examinar el contenido de la citada Comunicación en el epígrafe III del trabajo, conviene formular un par de consideraciones adicionales respecto a los arts. 206 y 207 del TFUE.

En primer lugar, la competencia atribuida a la UE en virtud del art. 207.1 del TFUE se limita a las inversiones extranjeras “directas”. Corresponde a la Comisión definir el alcance de tal concepto, así como dilucidar adicionalmente si en dicho enunciado caben otro tipo de inversiones no “directas”. En este sentido, debemos recordar que los APPRI celebrados por los Estados miembros generalmente extienden su ámbito de aplicación sobre

---

8. Asunto 804/79, Comisión c. Reino Unido, sentencia TJUE de 5.5.1981, apdo. 30.

distintas categorías de inversiones, tales como, las directas, las indirectas e incluso sobre las rentas derivadas de una inversión<sup>9</sup>. La Comunicación analizada en el epígrafe III del trabajo establece algunas directrices respecto a este expediente.

En segundo lugar, también resulta necesario precisar la naturaleza de los acuerdos internacionales a los que se refieren los párrafos 3 y 4 del art. 207 del TFUE. En particular, debe concretarse tanto sus modalidades de celebración (comunitaria o mixta) como las disposiciones normativas que se incluirían en los mismos. Esta labor de concreción exigirá de una compleja negociación, puesto que actualmente los modelos de APPRI utilizados por los Estados miembros presentan algunas diferencias importantes, por ejemplo, respecto al alcance de la cláusula de Nación Más Favorecida (NMF). En la práctica esta situación crea un régimen asimétrico que podría afectar al tratamiento que reciben los inversores extranjeros en los distintos Estados miembros. Así, mientras que en el caso *RosInvest* un inversor británico se sirvió del mecanismo de arreglo de las controversias dispuesto en el APPRI celebrado entre Dinamarca y Rusia, a partir de una interpretación extensiva de la cláusula de NMF contenida en el APPRI celebrado entre el Reino Unido y Rusia<sup>10</sup>, tal beneficio procesal no se ha podido extender a los inversores españoles en el caso *Renta 4*, ya que la cláusula de NMF del APPRI celebrado entre España y Rusia (BOE, 17.12.1991) fue redactada con un alcance más restringido<sup>11</sup>.

En resumen, el efectivo ejercicio de la competencia comunitaria sobre inversiones extranjeras directas aportará luces sobre su contenido tanto en la dimensión interna como internacional, y asimismo permitirá resolver algunos problemas de compatibilidad resultantes de la interacción normativa entre el derecho de la UE y el Derecho internacional público. Mientras que este proceso de comunitarización tiene lugar, la Comisión y los Estados miembros deben actuar de manera coordinada, de tal forma que los APPRI intra y extracomunitarios no queden ubicados extramuros del ordenamiento de la UE y, al mismo tiempo, los inversores extranjeros que vienen operando en el mercado interior no vean sus derechos menoscabados.

### III. Las más recientes propuestas formuladas por la Comisión Europea

Con el objeto de contribuir a la definición de la competencia sobre inversiones extranjeras directas, la Comisión hizo pública la Comunicación titulada “Towards a comprehensive European international investment policy” el 7 de julio de 2010. Se trata, por consiguiente, de un acto jurídico no vinculante mediante el que se presentan las principales orientaciones que deberían guiar el desarrollo de la política de inversiones extranjeras directas. Por lo que respecta a este trabajo, nos vamos a centrar en la definición de los estándares de protección

9. Sobre el estudio de la práctica convencional española, en especial, véase I. García Rodríguez, *La protección de las inversiones exteriores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 112-118; y “Spanish Practice on Investment Treaties”, C. Jiménez Piernas (ed.), *The Legal Practice in International Law and European Community Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 567-598.

10. *RosInvest* c. Rusia (Caso CCE nº 79/2005, laudo sobre competencia de noviembre de 2007, pars. 124-139 y 130-133).

11. *Renta 4* y otros c. Rusia (Caso CCE nº 24/2007, laudo sobre objeciones preliminares de 20.3.2009, pars. 111-119).

de las inversiones extranjeras directas (cuestiones sustantivas) y en la adecuación entre los mecanismos previstos para el arreglo de las controversias inversor-Estado y el sistema jurisdiccional de la UE (cuestiones procesales).

## 1. La progresiva definición de los estándares de protección de las inversiones extranjeras directas en sede comunitaria

En su Comunicación de 7 de julio de 2010, la Comisión Europea asume una concepción integradora de la política de inversiones extranjeras<sup>12</sup>. Se trata de un enfoque que ya había sido avanzado en algún informe preparatorio solicitado por la Comisión<sup>13</sup> y que tiene como objeto vincular la protección de las inversiones con su liberalización. Este binomio se convierte, en suma, en uno de los ejes que guiarán la acción política de la UE en la materia. Además, la Comunicación presenta otras líneas maestras de actuación.

La Comisión propone reforzar, primero, la dimensión jurídica de la fase previa al establecimiento de la inversión<sup>14</sup>, la de admisión, que hasta el momento se viene reglamentando en los APPRI únicamente mediante obligaciones de comportamiento destinadas a fomentar la promoción de las inversiones<sup>15</sup>. Conviene recordar, a este respecto, que el derecho de la UE ofrece una regulación bastante exhaustiva de los requisitos que rigen tanto el establecimiento como acceso al mercado. Por tanto, en este ámbito al menos se aprecia cierta complementariedad entre ambos ordenamientos.

Además, en segundo lugar, la Comisión plantea la definición de unos estándares comunes de protección de las inversiones extranjeras ya establecidas, que puedan utilizarse en el marco de la acción exterior de la UE. En este sentido, si bien es cierto que de la lectura de la Comunicación se desprende la necesidad de superar el marco jurídico establecido en los APPRI celebrados por los Estados miembros, no lo es menos que la Comisión ha preferido evitar los cambios traumáticos. En su informe del año 2007, el Comité Económico y Financiero creado en el marco de la Unión Económica y Monetaria en virtud del art. 114.2 del TCE ya había puesto de relieve el escaso entusiasmo de la mayoría de los Estados miembros en denunciar los APPRI hasta entonces celebrados:

“Member States do not share the Commission’s concern about arbitration risk and discriminatory treatment of investors. A clear majority of Member States prefers to maintain the existing agreements, in particular with the view to the provisions on expropriation, compensation, protection of investments and investor-to-State dispute settlement.”<sup>16</sup>

12. European Commission, “Towards a comprehensive...”, *loc. cit.*, pp. 5 y 11.

13. Copenhagen Economics, “Impacts of EU outward FDI”, Final Report of 20.5.2010 (disponible en [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/june/tradoc\\_146270.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/june/tradoc_146270.pdf), consultada el 28/7/2010).

14. European Commission, “Towards a comprehensive...”, *loc. cit.*, p. 5.

15. UNCTAD, *Disposiciones de promoción de la inversión en los acuerdos internacionales de inversión*, Servicio de Publicaciones de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pp. 12-38.

16. Economic and Financial Committee, “2007 EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments”, ECFIN/CEFCPE (2007) REP/55240, de 23.11.2007, para. 15. El texto íntegro

Así, la Comunicación no se opone al mantenimiento en vigor de los actuales APPRI, siempre que sean compatibles con el ordenamiento de la UE. Al mismo tiempo sugiere su progresiva sustitución en el marco de la política convencional de la UE<sup>17</sup>. A tal efecto establece una agenda de trabajo, según la cual, en una primera etapa la UE y sus Estados miembros deben incluir un capítulo sobre inversiones extranjeras en aquellos acuerdos de libre comercio o asociación, generalmente acuerdos de carácter mixto, que se negocien con terceros como Canadá, Singapur, India, Mercosur y Rusia. La UE debería considerar posteriormente, en una segunda etapa, la conveniencia de celebrar sus propios APPRI:

“The Union should also consider under which circumstances it may be desirable to pursue stand-alone investment agreements. [...] Should a comprehensive, across-the-board, investment agreement with a country, or a set of countries, prove impossible or inadvisable in the foreseeable future, sectoral agreements may be an option whose desirability, feasibility and possible impact would be further assessed.”<sup>18</sup>

Este régimen progresivo va a permitir que durante la primera etapa la UE y sus Estados miembros delimiten conjuntamente los estándares de promoción y protección de las inversiones extranjeras que formarán parte de los compromisos internacionales celebrados por la UE. La Comunicación no aboga por fijar un modelo de APPRI comunitario y se decanta porque la UE tenga en cuenta el contexto particular de cada negociación internacional<sup>19</sup>. En efecto, la Comisión propone sólo una serie de directrices genéricas, inspiradas en las mejores prácticas desarrolladas por los Estados miembros, sobre las que cabría articular dicha política convencional<sup>20</sup>.

En primer lugar, siguiendo la práctica general de los APPRI, se aboga por ampliar el ámbito de aplicación material de las inversiones extranjeras directas. Así, la Comunicación incluye a los derechos de propiedad intelectual entre las materias que deberían regularse en el marco de esta política<sup>21</sup> y emplea un concepto abierto para definir las inversiones extranjeras directas como “any foreign investment which serves to establish lasting and direct links with the undertaking to which the capital is made available in order to carry out an economic activity”<sup>22</sup>.

Aunque el art. 207 del TFUE atribuye a la UE exclusivamente la competencia sobre las inversiones extranjeras directas, la Comisión parece decidida a extender su competencia sobre las inversiones indirectas o *portfolio investments*, invocando la doctrina de los poderes implícitos reconocida por el art. 3.2 del TFUE. En particular, como los acuerdos internacionales

de este informe puede obtenerse en formato pdf en la siguiente página web: [http://www.europa-nu.nl/id/vi7jgt7lx2y9/2007\\_etc\\_report\\_to\\_the\\_commission\\_and](http://www.europa-nu.nl/id/vi7jgt7lx2y9/2007_etc_report_to_the_commission_and) (consultada el 24/7/2010).

17. European Commission, “Towards a comprehensive...”, *loc. cit.*, pp. 5-6.

18. *Ibidem*, p. 7.

19. *Ibidem*, p. 6.

20. *Ibidem*, p. 11.

21. *Ibidem*, p. 8.

22. *Ibidem*, p. 2.

sobre inversiones afectan a las normas sobre capitales y pagos previstas por los arts. 63-66 del TFUE, la Comisión pretendería arrogarse facultades para ejercer su acción convencional sobre las inversiones extranjeras indirectas con arreglo a estos preceptos<sup>23</sup>. Este segundo tipo de inversiones no se ha mantenido ajeno al derecho de la UE y, por ejemplo, han sido definidas por la jurisprudencia comunitaria sedimentada en los Asuntos C-282/04 y C-283/04 (Comisión c. Países Bajos) como “the acquisition of shares on the capital market solely with the intention of making a financial investment without any intention to influence the management and control of the undertaking”<sup>24</sup>.

En segundo lugar, la Comunicación no se detiene en el análisis del principio de no discriminación, a través del trato nacional y de NMF, pues se trata de un expediente que, con carácter general, ha sido ampliamente desarrollado en el derecho de la UE y también, con carácter particular, en un documento preparatorio que data del año 2006, conocido como “Minimum Platform on Investment”<sup>25</sup>. Como advertimos *supra*, esta cuestión desempeñará un papel crucial en la política de la UE sobre inversiones extranjeras, puesto que a través del principio de no discriminación se puede articular un sistema de protección efectivo tanto para la fase de admisión como para la fase de administración de la inversión.

La Comunicación propone definir otras obligaciones de carácter sustantivo, tales como el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, la libre transferencia de los capitales o los efectos derivados de las cláusulas de cobertura (*umbrella clauses*). Asimismo, la Comisión también aboga por compatibilizar transversalmente la política de inversiones extranjeras con el principio democrático y otras políticas de la UE como, por ejemplo, la protección del medio ambiente, de los consumidores o de la diversidad cultural<sup>26</sup>. Para finalizar, la Comisión también se ocupa de la protección del derecho de propiedad. En este sentido, aunque el art. 345 del TFUE excluye del ámbito de aplicación del Derecho originario aquellas cuestiones relativas al régimen de propiedad en los Estados miembros y la protección de este derecho ha sido tradicionalmente ejercida por el Consejo de Europa en el ámbito regional europeo, la Comisión se aferra a la jurisprudencia comunitaria que ha desarrollado los principios de libertad de establecimiento y libre circulación de capitales para afirmar que todas las medidas expropiatorias adoptadas por la UE, incluyendo cualesquiera que se refieran al derecho de propiedad, deben ser no discriminatorias y proporcionadas<sup>27</sup>.

En suma, los mecanismos de adecuación entre el ordenamiento de la UE y el régimen internacional de las inversiones extranjeras que presenta la Comisión por lo que respecta al aspecto sustantivo de la política de inversiones extranjeras se caracterizan, en primer lugar, por respetar la estabilidad de los compromisos internacionales de los Estados miembros. Estos últimos se

23. Directiva 88/361/CEE del Consejo de 24 de junio de 1988 para la aplicación del art. 67 del Tratado (DO L 178, 8.7.1988, p. 5).

24. Asuntos C-282/04 y C-283/04, Comisión c. Países Bajos, sentencia TJUE de 26.9.2008, apdo. 19.

25. European Commission, “Note for the Attention...”, *loc. cit.*, Report of 30.5.2006.

26. European Commission, “Towards a comprehensive...”, *loc. cit.*, p. 9.

27. *Ibidem*, pp. 8-9.

mantendrán en vigor al tiempo que la UE y sus miembros celebran acuerdos más específicos y se someterán, entendemos, a las normas generales sobre tratados sucesivos concernientes a la misma materia. En todo caso, la Comisión demuestra unas pretensiones normativas ambiciosas sobre las materias de carácter sustantivo, al tratar de extender la acción exterior de la UE a las inversiones extranjeras indirectas y las cuestiones relacionadas con el derecho de propiedad. Una voluntad que deberá ser contrastada con la posición de los Estados miembros en el momento de manifestar su consentimiento en quedar obligados por los acuerdos mixtos que celebren junto a la UE con otros sujetos, y que incorporen este tipo de disposiciones en su articulado.

## 2. La compleja adecuación entre los mecanismos previstos para el arreglo de las controversias inversor-Estado y el sistema jurisdiccional de la Unión Europea

Por lo que respecta a las materias de carácter procesal, nos vamos a ocupar primero de aquellas a las que se refiere la Comunicación de manera expresa. La Comisión ha reconocido las bondades del sistema de arreglo de las controversias inversor-Estado utilizado en el Derecho internacional de las inversiones y lo considera como una parte importante de los futuros acuerdos celebrados desde el ámbito de la UE, puesto que transmite confianza y seguridad jurídica a los inversores extranjeros<sup>28</sup>. Hasta tal punto que la Comisión ha manifestado su intención por establecer un régimen similar en los futuros acuerdos internacionales que celebre, así como por asumir la titularidad activa y pasiva del régimen de responsabilidad internacional derivado de tales acuerdos<sup>29</sup>. Ahora bien, dado que por el momento la UE no puede acceder al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (BOE, 13.9.1994) (Convenio CIADI)<sup>30</sup>, para asumir finalmente aquellos compromisos se haría necesario articular un sistema alternativo de arbitrajes de inversiones que, en todo caso, debería estar basado en los principios de transparencia y publicidad<sup>31</sup>.

La Comisión no se ha ocupado en su Comunicación de otras materias de carácter procesal que evidencian la compleja adecuación entre los mecanismos de arreglo de las controversias inversor-Estado y el sistema jurisdiccional de la UE. Debemos señalar, por ejemplo, que el art. 344 del TFUE impone una obligación para los Estados miembros de “no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”. En otras palabras, como recordó el TJUE en el Asunto C-459/03 (Comisión c. Irlanda), un acuerdo internacional donde participan la UE y sus Estados miembros “no puede menoscabar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia en lo que atañe a la solución de controversias entre Estados miembros relativas a la interpretación y a la aplicación del Derecho comunitario”<sup>32</sup>.

28. *Ibidem*, pp. 9-10.

29. *Ibidem*, p. 10.

30. Una adhesión que resulta compleja por el momento, pues el Convenio CIADI sólo está abierto a la firma y ratificación de los Estados miembros del Banco Mundial o de los Estados parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

31. European Commission, “Towards a comprehensive...”, *loc. cit.*, p. 10.

32. Asunto C-459/03, Comisión c. Irlanda, sentencia TJUE de 30.5.2006, apdos. 123 y 132.



Así las cosas, cuando la UE y/o sus Estados miembros celebren acuerdos internacionales que incorporen obligaciones en materia de inversiones extranjeras podrían plantearse diversos problemas de compatibilidad entre los tribunales que resuelven arbitrajes de inversiones entre los particulares y un Estado miembro y el TJUE. De hecho, estos problemas incluso también podrían presentarse con anterioridad al ejercicio de esa competencia internacional por parte de la UE. En las siguientes líneas apuntamos algunos de ellos sumariamente.

En primer lugar, durante el período que medie hasta la terminación de los APPRI intracomunitarios o la renegociación de los extracomunitarios, la jurisdicción de los tribunales arbitrales no debe ser controvertida por parte del TJUE. La Comisión reconoció en un escrito dirigido al Gobierno checo con ocasión del caso *Eastern Sugar*, la posibilidad de que un inversor extranjero siguiera utilizando el mecanismo de arreglo de las controversias del APPRI hasta que se produjera su denuncia, pero sólo respecto de hechos acaecidos antes de la adhesión a la UE del Estado demandado<sup>33</sup>. Aunque muy clarificadora respecto al escenario futuro previsto por la Comisión para los APPRI intracomunitarios, tras el análisis de los documentos presentados por la Comisión el 7 de julio de 2010, esta solución resulta insuficiente y parcial, puesto que toma en consideración como fecha crítica la de adhesión a la UE y no la de entrada en vigor efectiva de la competencia comunitaria; no se refiere a la situación de los APPRI extracomunitarios; y tampoco se pronuncia sobre el problema de las controversias interestatales derivadas de un APPRI<sup>34</sup>.

En segundo lugar, cabe preguntarse si un tribunal arbitral podría emplear el derecho de la UE para dirimir el cumplimiento de las obligaciones internacionales de protección previstas por un APPRI, tales como el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, el trato nacional o de NMF, entre otras. Por regla general estos órganos arbitrales suelen invocar básicamente tanto las normas previstas por los APPRI como las disposiciones normativas o administrativas del Estado receptor de la inversión para resolver las controversias inversor-Estado<sup>35</sup>. Ello es así porque los APPRI generalmente suelen designar a estas normas como las aplicables a los arbitrajes de inversiones<sup>36</sup>. Así, por ejemplo, el art. 8.3 del APPRI celebrado entre España y China indica que un arbitraje inversor-Estado se basará en:

33. *Eastern Sugar c. República Checa* (Caso CCE nº 88/2004, laudo parcial de 27.3.2007, para. 119).

34. No creemos que la Comisión pudiera oponerse a que, en virtud de un APPRI intracomunitario, dos Estados miembros de la UE iniciaran un procedimiento de arreglo de controversias para resolver la interpretación de las disposiciones previstas en dicho acuerdo, si bien al tratarse de dos miembros de la UE entendemos que ambos tratarían de resolver dicha controversia mediante la negociación y, por tanto, no haría falta recurrir a un mecanismo jurisdiccional.

35. I. García Rodríguez, "Pluralismo jurídico e inversión extranjera: las controversias entre el inversor y el Estado receptor", VV AA, *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. II, Editer, Madrid, 2005, pp. 1563-1592 y pp. 1588-1589.

36. Algunos APPRI, por el contrario, no hacen referencia expresa a este expediente [art. 11 del APPRI celebrado entre España y Kuwait (BOE, 1.4.2006)]. Otros APPRI, dando juego al principio de autonomía de la voluntad, incluso añaden a esta enumeración "los acuerdos particulares que se hayan acordado con relación a la inversión" [art. 8.3 del APPRI celebrado entre España y Hungría (BOE, 23.11.1995)].

“[...] el derecho de la Parte Contratante en la controversia, incluidas sus reglas relativas a los conflictos de leyes, en las disposiciones del presente Acuerdo, así como en los principios del derecho internacional universalmente aceptados.”

Una lectura de estos preceptos conforme a la jurisprudencia integradora consagrada en el Asunto 6/64 (Costa c. Enel) por el TJUE, permitiría incorporar al derecho de la UE entre el conjunto de normas aplicables en un arbitraje de inversiones. El derecho de la UE, en definitiva, forma parte de los ordenamientos internos de los Estados miembros. A este respecto, conviene poner de relieve que el órgano de resolución de las controversias en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio ya ha venido ponderando el derecho de la UE en algunas decisiones<sup>37</sup>. Sin embargo, por el momento la práctica arbitral en el Derecho internacional de las inversiones no ha aceptado un razonamiento similar cuando el ordenamiento de la UE se alega como parte del derecho aplicable por el sujeto demandado, usualmente un Estado miembro que pretende invocar los compromisos contraídos en el marco de la UE para justificar el incumplimiento de un APPRI<sup>38</sup>. En el caso Eastern Sugar, por ejemplo, el tribunal arbitral dejó a un lado las cuestiones jurídicas relacionadas con el subsistema de integración comunitario y centró su análisis en la compatibilidad con el APPRI de las disposiciones dictadas por la República Checa<sup>39</sup>.

Con todo, ello no obsta para que los tribunales arbitrales también puedan considerar la aplicación del derecho de la UE a petición de tercero. Como advertimos en la introducción, la Comisión Europea ha solicitado intervenir como *amicus curiae* en diversos arbitrajes de inversiones iniciados contra Estados miembros de reciente adhesión, con el fin de presentar ciertas alegaciones relacionadas con la aplicación del derecho de la UE. Se trata de una fórmula que introduce de manera indirecta el derecho de la UE en sede arbitral y que, consideramos, podría facilitar al tribunal la valoración global de los hechos y el derecho.

Otra opción que teóricamente cabría explorar para incorporar el derecho de la UE a los arbitrajes de inversiones, sería el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, por parte de aquel tribunal arbitral que necesitara conocer la interpretación o la validez de una norma de la UE. Aunque el ordenamiento de la UE no ha sido ajeno al establecimiento de las llamadas “pasarelas” entre el polo de la integración y el polo intergubernamental, existen al menos un par de razones que actualmente impiden activar este mecanismo en el caso que nos ocupa. Por una parte, el TJUE no admite cuestiones prejudiciales reenviadas por órganos arbitrales<sup>40</sup>. Por otra, no estamos convencidos de que un tribunal arbitral admitiese paralizar un arbitraje y quedar a la espera de la decisión de otro órgano jurisdiccional,

37. *European Communities – Bed Linen* (WT/DS141/RW, Report of 29.11.2002).

38. M. Burgstaller, “Les aspects procéduraux de l’arbitrage – qui est partie? Le rôle de la Commission Européenne”, C. Kessedjian y Ch. Leben (dirs.), *Le droit Européen...*, op. cit., pp. 123-142 y pp. 132-135.

39. Eastern... (Caso CCE nº 88/2004, laudo parcial de 27.3.2007).

40. Asunto C-125/04, Guy Denuit, Betty Cordenier y Transorient–Mosaïque Voyages et Culture SA, sentencia TJUE de 27.1.2005, apdos. 11-17.

el TJUE, cuando siempre puede tratar el ordenamiento regional de la UE como una cuestión de hecho y limitarse a interpretar la normativa nacional dictada en desarrollo del mismo<sup>41</sup>.

En tercer lugar, terminado el procedimiento arbitral, cabría la posibilidad de que el derecho de la UE fuera invocado por un Estado miembro para obtener la inaplicación de una decisión dictada por un tribunal arbitral. Así, por ejemplo, un Estado miembro podría considerar que la ejecución del laudo arbitral da lugar a una situación contraria al ordenamiento de la UE y, para evitar el procedimiento por incumplimiento que eventualmente instaría la Comisión si procediera a ejecutar el laudo, podría iniciar un procedimiento de impugnación del mismo ante sus tribunales internos. En el curso del mismo, probablemente dicho Estado alegaría tanto la incompatibilidad del laudo con el derecho de la UE como excepciones de orden público, en cuyo caso los órganos nacionales podrían sentir la necesidad de remitir una cuestión prejudicial al TJUE.

Ya existe algún precedente en el ámbito de las relaciones contractuales privadas, como el Asunto C-126/97 (*Eco Swiss c. Benetton*), donde el TJUE concluyó que en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso si considera que este laudo es contrario al actual art. 101 del TFUE<sup>42</sup>. Además, para el caso de los arbitrajes de inversiones, podría interpretarse que el art. 54.3 del Convenio CIADI permite la revisión del laudo en sede nacional (y también comunitaria), pues establece que “el laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda”. Si la ejecución del laudo fuera finalmente neutralizada, como última opción, el inversor extranjero podría recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Mediante una sentencia dictada el 20 de abril de 2010, por ejemplo, este órgano ha condenado a Serbia precisamente por negarse a ejecutar un laudo arbitral dictado en materia comercial<sup>43</sup>.

En conclusión, no es necesario esperar a que la competencia sobre inversiones extranjeras directas se haga efectiva en sede comunitaria, para apreciar los diversos problemas de compatibilidad jurisdiccional con el TJUE que podrían surgir tanto durante el desarrollo de un arbitraje de inversiones como incluso tras su conclusión, en la fase de ejecución del laudo. De nuevo la receta más adecuada para afrontarlos y resolverlos pasa porque se introduzca cierta flexibilidad a la hora de permitir el acceso a los arbitrajes de inversiones tanto a la Comisión Europea (en calidad de *amicus curiae*), como del derecho de la UE (como derecho aplicable a la controversia). Asimismo, los Estados miembros deben evitar comportamientos que supongan una contravención de sus obligaciones internacionales y comunitarias.

41. *Eastern...* (Caso CCE nº 88/2004, laudo parcial de 27.3.2007, párs. 130-139).

42. Asunto C-126/97, *Eco Swiss c. Benetton*, sentencia TJUE de 1.6.1999, apdos. 43-48.

43. Caso *Kin-Stib y Majkic c. Serbia*, sentencia TEDH de 20.4.2010.

#### **IV. Consideraciones finales**

El Tratado de Lisboa ha incorporado la competencia sobre inversiones extranjeras directas al ámbito de materias reguladas por la UE y recientemente la Comisión se ha pronunciado acerca de algunos de los principales elementos que deben caracterizarla. Aunque la Comisión es partidaria de acometer las negociaciones internacionales sobre esta materia en función del contexto particular de cada contraparte, esta institución ha fijado una serie de directrices o pautas comunes nacidas de las mejores prácticas de los Estados miembros que conformarían el núcleo de los futuros acuerdos internacionales sobre inversiones extranjeras. Se trata de una propuesta preliminar que incluye disposiciones destinadas a regular jurídicamente tanto la fase de admisión de la inversión como la fase de administración, pero que debe aun arbitrar un sistema para el arreglo de las controversias inversor-Estado y resolver con mayor rigor algunos aspectos sustantivos, tales como la inclusión de las inversiones extranjeras indirectas o la protección del derecho de propiedad.

Por cuanto a las relaciones entre el sistema jurisdiccional de la UE y los medios de arreglo de las controversias inversor-Estado reconocidos por los APPRI, se presentan múltiples tensiones derivadas del principio de jurisdicción exclusiva del TJUE y del sometimiento de los tribunales internos al ordenamiento de la UE en virtud del principio de primacía. La celebración de acuerdos internacionales sobre inversiones por parte de la UE permitirá superar algunas de estas tensiones a través, por ejemplo, de la aplicación del derecho de la UE en los arbitrajes de inversiones y estrechará las relaciones entre el TJUE y los órganos que resuelven arbitrajes de inversiones. Hasta que llegue ese escenario, la observancia del principio de cooperación leal entre los Estados miembros y las instituciones va a resultar fundamental tanto para reforzar la promoción y la protección internacional y comunitaria de las inversiones extranjeras como para solucionar los conflictos que surjan entre ambos regímenes normativos.



# DE LA UEM A LA UEM, EL GRAN DESAFÍO DE LA ESTRATEGIA EUROPA 2020

**Justo Corti Varela**

*Instituto Universitario de Estudios Europeos  
Universidad San Pablo CEU*

“El euro protege, incluso de las estupideces que hacen algunos países, pero no activa.”

*Jacques Delors*

## I. El doble problema interno y externo

La UE se enfrenta a un doble desafío. Por una parte tiene que completar la integración del mercado interior si quiere que la unión monetaria funcione adecuadamente. Por otra, tiene que acompañar los cambios económicos que se están viviendo a nivel mundial, particularmente la pérdida de competitividad por el auge de los mercados emergentes y la necesaria readaptación del modelo de desarrollo hacia un modelo sostenible. El retraso en la adopción de los cambios necesarios propició desajustes financieros que, a la postre, dieron lugar a la presente crisis. En España este doble desafío es aun mayor ya que se combinan los desequilibrios antes mencionados con una economía centrada en actividades de mano de obra intensiva y baja aportación tecnológica.

### 1. Problema interno y preexistente: unión monetaria sin integración completa del mercado interior

A inicios de los años ochenta, cuando se planteó reevaluar la situación del proceso de integración europea que, dicho sea de paso, se encontraba estancada por el efecto paralizador de las sucesivas crisis del petróleo, la Comisión Europea tuvo la valentía de reconocer que el mercado común no estaba funcionando adecuadamente y era necesario emprender una batería de medidas armonizadoras. El Libro Blanco sobre el mercado interior hizo una gran labor al respecto, lo que preparó el camino hacia la unión monetaria, aunque quedaron algunos espacios importantes de la economía sin armonizar. Al igual que en 1968, cuando se había declarado a bombo y platillo el mercado común (cuando en realidad simplemente se tenía

una unión aduanera), la consecución del mercado interior no se completó en 1992. Sin embargo, en esta fecha se tuvo la precaución de no realizar ninguna declaración solemne sino, simplemente, confiar en el poder de la mano invisible (por cierto, muy en boga en los años noventa) afirmándose que la unión monetaria terminaría de completar, por sí sola, la integración en las áreas económicas que los gobiernos habían querido mantener.

Desde entonces el interés se centró en llevar a cabo las adaptaciones para instaurar el euro, flexibilizando cuando fuera necesario los criterios de convergencia para admitir la mayor cantidad posible de países. Sin embargo poco se avanzó en la convergencia de culturas económicas. La experiencia<sup>1</sup> indica que las uniones monetarias pueden funcionar un número determinado de años, incluso entre mercados con diferentes culturas económicas, aunque los desequilibrios tarde o temprano producen tensiones financieras. El problema radica en aplicar una misma política monetaria a diferentes culturas económicas. Un tipo de interés bajo puede ser muy beneficioso para una economía orientada a la exportación y con altos niveles de ahorro. Sin embargo, para una economía dependiente del consumo interno y con bajos niveles de ahorro puede desencadenar un furor consumista, sobre-endeudamiento y burbujas. Cualquier elemento imprevisto o simplemente la aparición de los primeros indicios de falta de capacidad de pago pueden cortar sorpresivamente el flujo de ahorro externo, lo que conllevará una retracción de la actividad económica y ésta a su vez una disminución de la confianza crediticia. Al no poderse devaluar las monedas para disminuir las tensiones no queda otro remedio que restablecer el equilibrio aplicando severos planes de ajustes para disminuir el consumo, aumentar el ahorro y así recobrar la confianza de los acreedores. Sin embargo, estos planes no solucionan el problema de fondo sino más bien lo agravan, ya que en vez de aumentar la capacidad productiva la disminuyen, alejando aun más a estas economías de las exportadoras de capitales.

Ahora bien, ¿por qué sigue habiendo tantas diferencias en las culturas económicas teniendo libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales? En primer lugar hay que aclarar que no todas están igual de desarrolladas. La libre circulación de mercancías (gracias al gran influjo de la jurisprudencia del TJUE y de las directivas de armonización del mercado interior) y la libre circulación de capitales (debido a los cambios a nivel internacional y al gran impulso que significó el euro) son las que han tenido mayor penetración. Sin embargo, en materia de servicios, que en términos económicos representan el 70% del PIB comunitario, poco se ha avanzado. Finalmente y vinculado con el sector servicios la libre circulación de personas ha avanzado más, aunque todavía persisten problemas que desincentivan una mayor circulación con impacto en términos económicos. A continuación haremos algunos esbozos de sus dos principales deficiencias:

#### ***A) Falta de armonización y simplificación en materia fiscal, principalmente en materia de sociedades***

Para que haya una integración económica es necesario facilitar la movilidad empresarial de un país a otro. Para ello sería necesario armonizar y simplificar los esquemas fiscales, al menos

---

1. Por ejemplo, la Unión Monetaria Latina (1865-1927) o el régimen de convertibilidad argentino (1991-2001).

para las sociedades. En la actualidad sólo las grandes empresas cuentan con capacidad administrativa como para hacer frente al entramado burocrático que significa cada sistema fiscal. Simplificación y armonización en tramitación y bases imposables<sup>2</sup> no necesariamente debería representar una equiparación de tipos. Sin embargo, si se lograra al menos establecer una orquilla de tipos mínimos y máximos se ganaría en previsibilidad y confianza para que las empresas, especialmente pequeñas y medianas, se decidiesen a invertir en otros países del mercado interior.

***B) Falta de un paquete de medidas a modo de Libro Blanco del mercado interior en materia de libre circulación de servicios***

El sector servicios representa el 70% del PIB y europeo. Sin embargo, existe muy poca integración en el mismo. A diferencia de la producción agrícola o industrial, en el sector servicios no se vende un producto sino una actividad, normalmente intensiva en mano de obra, con lo cual es lógico que su desarrollo se vea especialmente condicionado por normas laborales, de seguridad o simplemente particularidades locales en el modo en que se espera recibirla. Así a las dificultades culturales y lingüísticas se suma un gran número de restricciones reglamentarias que revisten la forma de normas de orden público.

El fracaso de la Directiva horizontal en materia de servicios<sup>3</sup>, básicamente por la eliminación de la cláusula de país de origen, hace necesario abordar el problema de la falta de circulación de servicios desde una perspectiva más pragmática. Evidentemente el reconocimiento mutuo de estándares tiene sus limitaciones, especialmente cuando hablamos de normas de orden público, por lo que si verdaderamente queremos impulsar la libre prestación es necesario armonizar previamente los condicionantes que la restringen.

Si bien semejante ejercicio de integración resultaría arduo, no se ve otra solución que lanzar un paquete de medidas extenso y detallado, al modo del Libro Blanco del mercado interior, aunque esta vez dedicado exclusivamente a los servicios, que pueda crear las condiciones previas a una libre circulación. Así, a modo de ejemplo, sería necesario armonizar y coordinar las condiciones laborales y de seguridad social, generalizar el reconocimiento automático de cualificaciones profesionales ya existente para profesiones médicas y desregular muchos sectores sujetos a condiciones restrictivas de acceso. Además, sería oportuno fomentar una política lingüística realista que sin desconocer los beneficios del multilingüismo potencie el uso de una sola lengua de estudio y de trabajo<sup>4</sup>, que de este modo facilite el trabajo y la libre

2. En este sentido, la propuesta de la Comisión Europea en relación a la base tributaria consolidada común para el impuesto sobre sociedades (ACCIS) es un paso adelante. Sin embargo la iniciativa no ha llegado a tramitarse. Véase Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 19 de diciembre de 2006, "La coordinación de los sistemas de imposición directa de los Estados miembros en el mercado interior" [COM(2006) 823 final, no publicada en el Diario Oficial].

3. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [Diario Oficial L 376 de 27.12.2006].

4. Por ejemplo, si bien las tres lenguas de trabajo de las instituciones europeas son el inglés, el francés y el alemán, prácticamente el 70% de los documentos internos se redactan en inglés, traducándose a posteriori a los otros idiomas.



prestación de servicios no manuales, incluido el que se realiza en las instituciones comunitarias.

Recapitulando las principales ideas de este punto, y antes de avanzar hacia los problemas externos, podemos afirmar que la falta de integración del mercado interior explica las distintas velocidades en la salida de la crisis. Si realmente tuviésemos un mercado interior integrado no podría haber las diferencias existentes, por ejemplo, en materia de crecimiento y desempleo entre España<sup>5</sup> y Holanda<sup>6</sup>, ya que empresas y trabajadores las estarían reequilibrando automáticamente.

## **2. Problema externo e ¿imprevisto?: una crisis financiera que oculta los desequilibrios generados por un cambio de ciclo**

Sin ánimo de realizar una explicación detallada en este apartado, simplemente queremos mencionar las causas no financieras de la actual crisis y sus repercusiones a nivel de política económica y monetaria hacia dentro y fuera de la UE.

Existe un cierto consenso en afirmar que la crisis tuvo su origen en los Estados Unidos y se debió, principalmente, al mal cálculo que hicieron algunos bancos sobre la solvencia crediticia de ciertos productos financieros. Si bien ésta es la explicación más extendida no se puede ocultar que estas malas decisiones se tomaron en un contexto de gran liquidez financiera provocada por el mantenimiento durante períodos históricamente largos de tipos de interés incluso inferiores a la inflación. La Reserva Federal adoptó esta política para favorecer el consumo a base de crédito barato en una economía aquejada desde hace décadas por un doble déficit comercial y fiscal. ¿Y a qué se debe este déficit? Sencillamente a la pérdida de competitividad de la economía americana frente a otras economías emergentes (principalmente la china). La paradoja es que son estas economías emergentes las que mantienen este juego comprando bonos federales con el interés de mantener competitivas sus divisas hasta poseer un mercado interior lo suficientemente desarrollado como para imponer sus reglas de juego. En definitiva, la crisis financiera no es otra cosa que un daño colateral de un proceso de cambio de ciclo en las relaciones económicas globales.

Como es natural Europa no fue ajena a estos procesos y en cierta medida jugó a partida doble. Por un lado, imitó los movimientos de la Reserva Federal en su política de reducción de tipos; en primer lugar porque la UE también arrastraba un fuerte déficit fiscal y comercial con China; en segundo lugar, porque no quería reevaluar excesivamente el euro, ya que podía hacer peligrar su tradicional competitividad con los Estados Unidos. Esta imitación de políticas monetarias llevó también a la creación de algunas burbujas, principalmente en aquellos países de la unión monetaria más propensos al consumo, y a la aparición de ciertos casos de

5. En el segundo trimestre de 2010 España tuvo un desempleo del 20% y un crecimiento estimado del -0,1%. Eurostat "Second estimates for the second quarter of 2010", disponible en [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/2-06102010-AP/EN/2-06102010-AP-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-06102010-AP/EN/2-06102010-AP-EN.PDF)

6. En 2010 Holanda ha acusado un desempleo del 4% y un crecimiento estimado del 2,2%. Eurostat, *op. cit.*

mala gestión de riesgos crediticios<sup>7</sup>. Por el otro lado, el BCE quiere desligarse de la Reserva Federal y potenciar al euro como moneda de reserva internacional. Para ello pretende dar una imagen de mayor responsabilidad promocionando medidas de austeridad fiscal que ayuden a reequilibrar los presupuestos, los cuales después de los rescates bancarios y en un contexto de crisis por reducción abrupta del crédito, se han visto seriamente afectados.

En definitiva, lo que generó la crisis financiera no fue únicamente la mala supervisión bancaria, que se intenta solucionar en la actualidad a través de la creación de tres entidades de supervisión europea, ni siquiera fueron los déficit presupuestarios para mantener la actividad económica en ausencia de crédito, que ahora se intentan revertir a través de un mecanismo de control previo de presupuestos nacionales; sino más bien los desequilibrios económicos preexistentes.

### 3. La respuesta a la doble-coyuntura y su valoración

En una primera fase, la respuesta a la crisis fue exclusivamente nacional. Nacionalizaciones bancarias, capitalizaciones con fondos públicos y planes de estímulo para relanzar la economía (nacional) hicieron aumentar el déficit y la deuda pública.

En una segunda fase, la evidencia de la descoordinación financiera y las limitaciones de la transferencia (exclusivamente nacional) de fondos públicos para cubrir el agujero financiero hicieron tomar conciencia a las instituciones comunitarias de la envergadura de la crisis, aunque la seguían viendo como exclusivamente financiera. El BCE imitó a la Reserva Federal en su política de barra libre de liquidez para bancos y la Comisión flexibilizó su régimen de ayudas públicas facilitando la entrada de capital público en entidades financieras con dificultades.

Sin embargo, estas reacciones no solucionaron el problema, sino que simplemente lo trasladaron del sector privado al público. El aumento excesivamente rápido de la relación deuda pública/PIB sin posibilidad de licuación por medio de devaluación en países sin una economía fuerte como respaldo iniciaron los rumores contra los bonos de Portugal, Irlanda, Grecia o España, los llamados PIGS<sup>8</sup>. El mundo de las finanzas comenzaba a hacer evidente las divisiones en el mercado interior. Fue entonces cuando las economías más competitivas comenzaron, a su vez, a sufrir las primeras transferencias de los desequilibrios desde la periferia hacia el centro: bancos alemanes y franceses tuvieron que añadir al estrés de la crisis financiera, los nuevos riesgos por tenencia de deuda pública de los peyorativamente llamados PIGS. El riesgo de propagación hizo incluso peligrar al euro, por la necesidad de forzar una

7. Prácticamente todos los países europeos tuvieron bancos en problemas. El primero fue el Northern Rock británico, seguidos del Royal Bank of Scotland y el HBOS. Posteriormente, el alemán Hypo Real Estate, el holandés Fortis, el belga Dexia, o las cajas españolas de Castilla-La Mancha y CajaSur.

8. El vocablo PIGS comenzó a utilizarse hace algunos años por el periódico británico *Financial Times* para referirse peyorativamente a las economías de Portugal, Italia (luego Irlanda), Grecia y España, cuyas iniciales en inglés y en ese orden significan "cerdo".

escisión ya fuera por expulsión (se habló de Grecia) o por una auto-exclusión preventiva (Alemania)<sup>9</sup>.

Ante la gravedad del problema, y en una tercera fase, las instituciones europeas deciden tomar cartas en el asunto y, aunque todavía valorando la situación como una crisis exclusivamente bancaria, se proponen dos medidas, una de corte político y mediano plazo y otra de efecto inmediato y financiero. En primer lugar, se decide la creación de un fondo de garantía para futuras necesidades de financiación de los Estados miembros, una medida que todavía no está del todo claro como será su implementación. En segundo término, se impulsa la creación de nuevos organismos europeos de supervisión bancaria. Finalmente, el BCE decide aceptar deuda pública como garantía para sus inyecciones de liquidez, es decir, toma una medida equivalente a la compra de deuda soberana realizada por la Reserva Federal americana.

A modo de crítica se puede decir que esta respuesta europea a la crisis fue parcial ya que pretendió abordar el problema de la crisis como si fuera un simple problema de mala supervisión bancaria, cuando en realidad entrañaba un doble problema mucho más complejo.

En primer lugar, el cambio de ciclo, con el agotamiento del modelo de déficit continuo americano y, muy probablemente, del dominio absoluto del dólar como moneda de reserva internacional. Si bien esta circunstancia entraña una oportunidad para el euro, antes de arrebatarse este puesto al dólar, tendrá que solucionar sus problemas internos, ya que una moneda en tanto que divisa no es otra cosa que la representación de la fortaleza de un mercado. El mercado americano aunque muy debilitado y en busca de un nuevo modelo de desarrollo sigue siendo un mercado único, en cambio el europeo está aun está por verse.

En segundo término no reconoce que los problemas bancarios europeos se deben a una nefasta política monetaria a nivel transatlántico, basada en tipos de interés excesivamente bajos. En vez de alejarnos del problema, la actual coyuntura de aumento exponencial de la deuda seguramente alargará aun más dicha política, frenando los cambios en materia de competitividad que son necesarios para reequilibrar el sistema económico a nivel global.

A nuestro entender la verdadera solución tiene dos vertientes. La internacional, que no depende solamente de la UE, sino más bien de los EE UU y China y del reequilibrio de las relaciones económicas internacionales. Puede que los EE UU se *reinventen* una vez más y busque un nuevo modelo de crecimiento no basado en el binomio consumo/endeudamiento. Esta salida seguramente será muy dolorosa y difícilmente se producirá a corto plazo. La necesidad de licuar una deuda del 300% de su PIB puede incentivar una devaluación profunda del dólar, algo que no tolerarían sus socios comerciales, principalmente Europa.

---

9. En una entrevista al semanario *Der Spiegel* (24 de abril de 2010), el líder de la Unión Socialcristiana de Baviera, Hans-Peter Friedrich, planteaba la necesidad de expulsar a Grecia de la Unión Monetaria y, si fuera necesario, autoexcluir a Alemania.

La vertiente interna implicaría volver a las fuentes y profundizar en la integración. En este sentido, ha sido una medida muy acertada de la Presidencia española proponer medidas de unificación en la supervisión financiera y el control de los déficits excesivos. Sin embargo, esto no es suficiente. Hasta que no se solucionen los problemas remanentes del mercado interior no se contará con una economía real lo suficientemente integrada como para dar sustento a una unión monetaria hasta ahora exitosa.

## II. A modo de conclusiones

La Presidencia española de la UE en 2010 se enfrentó a una crisis económica y financiera europea e internacional que nadie podía prever se desencadenaría justo en ese semestre. Las propuestas en materia de supervisión financiera y de control del déficit público pueden llegar a atajar solamente los problemas financieros de la crisis. Sin embargo, detrás de estas dificultades se encuentran problemas de la economía real que aún esperan solución.

Desde una perspectiva intra-europea, no resulta posible pretender que la unión monetaria funcione sin profundizar en la integración del mercado interior. Quedan amplios sectores de la economía europea, particularmente en materia fiscal y de servicios, en los cuales se necesita iniciar un proceso minucioso de armonización. Es verdad que para ello serán necesario consensos muy difíciles de alcanzar. Sin embargo, si no se profundiza en la integración económica la unión monetaria puede, en vez de ayudar, influir negativamente en el proceso de convergencia europeo. Episodios de desestabilización como el ocurrido en Grecia a finales de 2009, que no dejan de ser similares a otras crisis focalizadas del pasado, pueden ahora expandirse rápidamente a otros miembros de la unión monetaria, particularmente a las economías más débiles, desencadenando un efecto dominó. Si realmente hubiera un único mercado que sirviera de base a la unión monetaria no tendría importancia la posible suspensión de pagos de un Estado que representa sólo el 2,5% del PIB europeo tal como ocurre, por ejemplo, con California que representa el 13% del PIB estadounidense.

Desde el punto de vista internacional se debe tomar conciencia del cambio de ciclo en los ejes económicos y reconocer que la actual política americana de liquidez ilimitada no puede durar para siempre. Es hora que el BCE se desmarque poco a poco de las políticas de la Reserva Federal y, coordinadamente, la UE busque aumentar su competitividad para no depender de las exportaciones al mercado americano cada vez que necesita reequilibrar la balanza comercial. De este modo se fortalecería el mercado interior, desde una perspectiva externa, y en consecuencia se consolidaría al euro como divisa de reserva a nivel internacional.

Por todo ello, creemos que la Estrategia 20-20-20 no sólo debe mirar a los nuevos desafíos del desarrollo sostenible, o a las nuevas urgencias de supervisión financiera y control del déficit público, sino también repasar los viejos objetivos del mercado común.



ESCUELA DIPLOMÁTICA

CUARTA PARTE  
DESARROLLO DE LA UNIÓN EUROPEA  
COMO ACTOR GLOBAL



# EL DESARROLLO DE LA UE COMO ACTOR GLOBAL EN LA PRESIDENCIA SEMESTRAL ESPAÑOLA. PASOS HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS

**José Luis de Castro Ruano**

*Profesor Titular de Relaciones Internacionales  
UPV/EHU*

## **I. Introducción: la Presidencia española, transición entre el viejo y el nuevo modelo**

El 1 de enero de 2010 daba inicio el período de Presidencia semestral española del Consejo de la Unión Europea, y así, se iniciaba también un programa común de trabajo que habrá de extenderse durante 18 meses hasta el 30 de junio de 2011, inaugurando un trío presidencial que se extiende a los períodos semestrales de Bélgica y Hungría. El programa español se articuló en torno a cuatro grandes dimensiones:

- a) Puesta en marcha e implementación del Tratado de Lisboa.
- b) Estrategia europea contra la crisis y recuperación económica: objetivo fundamental, dada la virulencia de la crisis durante el período. Se trataba de articular una respuesta común a los desafíos económico-financieros así como reforzar la gobernanza financiera.
- c) Europa Social y de los Ciudadanos: nueva agenda social europea en el marco de la Estrategia de la UE 2020 para el crecimiento, la competitividad, el desarrollo sostenible y el empleo, una vez enterrada la fracasada Estrategia de Lisboa 2010.
- d) El reforzamiento de la UE como actor global: programa de cumbres internacionales, tanto bilaterales como birregionales, con la intención de concluir o, por lo menos hacer avanzar significativamente, negociaciones en curso para la firma de diferentes acuerdos en materia de cooperación política, económica y comercial con diferentes socios. Se previó también hacer avanzar los procesos de adhesión en marcha.

Una de las principales peculiaridades de la Presidencia española de 2010 es el hecho de desarrollarse a caballo entre dos modelos distintos; pues las dos nuevas figuras del Tratado de Lisboa —Presidente permanente del Consejo Europeo y Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad— condicionan decisivamente el ejercicio de aquella. Van Rompuy coordina a los Jefes de Estado y de Gobierno y representa a la Unión en las cumbres



internacionales; y Catherine Ashton personifica la política exterior y preside los Consejos de AA EE; mientras, la Presidencia rotatoria se encarga de coordinar un sinnúmero de reuniones técnicas —Consejo de Asuntos Generales y resto de formaciones del Consejo— con muy poca visibilidad la mayoría de las veces. La relevancia exterior de la Presidencia semestral, a futuro, quedará reducida a la dimensión exterior de algunos consejos sectoriales (principalmente ECOFIN y Justicia e Interior), cierto protagonismo como anfitrión en la cumbres internacionales que se celebren en el país de la Presidencia semestral, y la política de ampliación que reside en el Consejo de Asuntos Generales.

Desde un primer momento, el Presidente Zapatero evidenció la voluntad de promover el desarrollo y liderazgo de las nuevas figuras, manteniéndose en un segundo plano (con la excepción de la Cumbre UE-América Latina) y evitando cualquier tipo de competencia. Dinámica que, casi con toda seguridad continuará Bélgica (quien desarrolla su Presidencia en un momento político interno de cierta inestabilidad gubernamental) creando así una inercia para el futuro; lo cual valoramos positivamente por cuanto que contribuirá a aumentar la visibilidad de la UE en el mundo. El hecho de que no haya habido tensiones en la emergencia de estas nuevas figuras supone, quizá, uno de los principales éxitos de la Presidencia española. En cualquier caso, ésta ha tenido un protagonismo internacional notable, probablemente mayor del que gozarán las próximas como consecuencia de su carácter de transición entre uno y otro modelo y la falta de rodaje de la Alta Representante<sup>1</sup>.

El establecimiento de la agenda coordinando intereses propios del Estado con los de la Unión, tradicionalmente, fue una potestad de quien ejercía la Presidencia. España todavía ha tenido oportunidad de hacerlo (de ahí la importancia que en el programa se concedió a América Latina y el Mediterráneo); pero en el futuro esto se aminorará notablemente<sup>2</sup>.

A la hora de valorar los éxitos y fracasos de una Presidencia hay que considerar la existencia de múltiples aspectos exógenos a la voluntad y capacidad política de quien la ejerce. El imperativo mediático en multitud de ocasiones acaba ocultando, o lo contrario, el valor verdadero de una cumbre por la foto que se puede sacar de ella, en función de quien asiste o no a la misma. Y la asistencia a un evento de esta naturaleza no siempre está en manos de la Presidencia; sino de la voluntad del tercero, a su vez mediatizada por acontecimientos muchas veces imprevistos o de política interna. En el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta además que la nueva Comisión no inició sus funciones hasta bien entrado el período de

---

1. N. Fernández Sola y A. Sorroza Blanco, "La UE en el mundo: actuaciones y limitaciones de la Presidencia española 2010" en *ARI, Real Instituto Elcano*, nº 82, 2010.

2. Obviamente, tampoco hasta ahora el país que presidía tenía discrecionalidad total para elaborar la agenda porque ésta viene condicionada por compromisos previamente adquiridos así como por la dinámica propia del proceso de integración. Inevitablemente, una parte importante de los programas semestrales son de continuidad; algo que viene favorecido además, por la concertación sucesiva de presidencias ("tripresidencias").

Presidencia<sup>3</sup> lo que, indudablemente, habría de condicionar la aplicación de algunas cuestiones de la agenda prevista<sup>4</sup>.

## II. El programa presidencial en materia de acción exterior

Uno de los aspectos del programa presidencial que más llamó la atención fue la intensa agenda de relaciones exteriores prevista para el semestre. El objetivo declarado era el reforzamiento de la capacidad de influencia de la Unión con los países y regiones considerados estratégicos. A tal fin se programó la celebración de dos cumbres birregionales (con América Latina y el Caribe —en adelante ALC—<sup>5</sup>, y con la Unión para el Mediterráneo —en adelante UPM—) y otras bilaterales con países clave: EE UU<sup>6</sup>, Canadá<sup>7</sup>, Rusia<sup>8</sup>, Japón<sup>9</sup>, Pakistán, México y Marruecos<sup>10</sup>. Por otra parte, respecto a África, en el período presidencial se celebrará un Consejo UE-ACP para adoptar la segunda revisión del Acuerdo de Cotonou y se reunirá la *troika* ministerial UE-UA para abordar la revisión de la Estrategia Conjunta UE-África<sup>11</sup>.

Además, corresponderá también a la Presidencia española trabajar en favor de la consecución de una posición común en la Conferencia de Revisión del Tratado de No Proliferación Nuclear; gestionar los resultados de la Conferencia de Copenhague; así como enfrentar posibles crisis en materia de seguridad energética, terrorismo internacional y/o derivadas de Estados fallidos (misión en Somalia). Como última dimensión de las actuaciones en materia de acción exterior, hay que señalar el impulso a la política de ampliación, de la que España se considera firme partidario y, respecto a la cual, planteaba también el objetivo de hacer avanzar los procesos de negociación en marcha (Croacia y Turquía, principalmente) e iniciar otros previstos (ARYM e Islandia) además de dinamizar el acercamiento de los Balcanes occidentales a la Unión.

3. La nueva Comisión celebró su primera reunión el 17 de febrero; y el Presidente de turno, Rodríguez Zapatero, recibió a sus 27 integrantes en Madrid el 23 del mismo mes, con objeto de dinamizar la agenda de la Presidencia española.

4. La Comisión "en funciones" optó por no iniciar las propuestas legislativas en aquellos temas de más relieve, algo que sólo llevó a cabo la nueva Comisión, retrasando así algunas propuestas incluidas en el Programa de la Presidencia. Véase E. González Sánchez, "Prioridades de la Presidencia española del Consejo de la UE" en *ARI*, Real Instituto Elcano, nº 73, marzo de 2010.

5. Además, de las cumbres paralelas UE-Centroamérica, UE-Mercosur, UE-Cariforum, UE-Comunidad Andina, así como con Chile y México.

6. Con una agenda muy variada: situación económica y financiera mundial, lucha contra el cambio climático, asuntos económicos y comerciales, cooperación al desarrollo, innovación y energía. Fundamentalmente se trataba de establecer una nueva Agenda Transatlántica para el siglo XXI.

7. Con especial incidencia en cuestiones de cambio climático y relaciones en el marco del G-8 y G-20. Se trataba de concluir las negociaciones del acuerdo económico reforzado.

8. Con una agenda también muy compleja y variada: cooperación transfronteriza y energética, asuntos comerciales, gestión de crisis y arquitectura de seguridad, así como diálogo político; además, y a expensas del acceso de Rusia a la OMC, se apoyaría el establecimiento de un área de libre comercio con la UE.

9. Con la intención de alcanzar un nuevo Plan de Acción UE-Japón.

10. Para dotar de contenido sus respectivos estatus de "socio estratégico" y "Estatuto avanzado", respectivamente.

11. Ya bajo Presidencia semestral belga ha de celebrarse la tercera Cumbre birregional UE-África.

Es decir, aunque se elaboró un programa con un marcado carácter euromediterráneo y euroatlántico, en consonancia con las prioridades españolas, el alcance de la Presidencia será mucho más global, en línea con las ambiciones que declara la UE<sup>12</sup>.

### III. En busca de una nueva agenda en la relación UE-EE UU

Indudablemente, la suspensión de la Cumbre UE-EEUU prevista para mayo<sup>13</sup> y, en consecuencia, la ausencia del Presidente Obama en Madrid, ha sido uno de los mayores fiascos del semestre español. El objetivo estrella de la Presidencia en materia de política transatlántica era el establecimiento de una renovada agenda para el siglo XXI, superadora de la denominada Nueva Agenda Transatlántica firmada en 1995 por Felipe González (en otro período presidencial español) y Bill Clinton<sup>14</sup>. La denominada Nueva Agenda contribuyó a aumentar el perfil institucional de la UE en EE UU y ha tenido una dimensión económico-comercial bastante notable; si bien, en lo que se refiere al diálogo en materia de política exterior y en materia de “desafíos globales” no ha habido grandes desarrollos<sup>15</sup>. Quince años después de ésta, y con una Administración en EE UU que se reclama multilateralista, parecía el momento propicio para afrontar este desafío y potenciar más la dimensión política —y no sólo la económica y comercial— del diálogo transatlántico institucionalizado.

La realidad del semestre es que se interrumpió una dinámica de cumbres euroatlánticas que venía desarrollándose desde 1991 y sería Barack Obama el primer Presidente en no acudir a una cita de esta naturaleza en los últimos 17 años<sup>16</sup>. Aunque efectivamente existían circunstancias de coyuntura interna y de agenda del Presidente estadounidense que dificultaban su

---

12. Las cumbres con Rusia, Japón, Canadá y Pakistán no contaron, apenas, con participación de la Presidencia española, ni tan siquiera se celebraron en España; estas reuniones responden a compromisos que se insertan en la propia dinámica de la actividad comunitaria, al margen de la programación específica del semestre español, por lo que no serán analizadas en este trabajo.

13. La fecha concreta nunca llegó a estar clara, se barajó inicialmente el 2 de mayo, aunque posteriormente se afirmó que se celebraría el 24/25 del mismo mes.

14. Establece tres grandes —realmente muy grandes— objetivos de colaboración: cooperación para el desarrollo y promoción de la paz, estabilidad y democracia en el mundo; respuesta conjunta a los desafíos globales tales como crimen internacional, droga, terrorismo, etc.; contribución al reforzamiento de las relaciones económicas y la expansión y liberalización del comercio mundial mediante la eliminación de barreras comerciales y arancelarias. Para ello se diseñó un entramado de grupos técnicos de trabajo en numerosos ámbitos sectoriales.

15. Véase R. Escolano, “Las relaciones transatlánticas tras la crisis financiera internacional”, en A. Sorroza Blanco (coord.); *Presidencia española 2010. Retos en una nueva Unión Europea*, Fundación Alternativas/Real Instituto Elcano/Universidad CEU San Pablo, Madrid, 2010. En la misma publicación véase también P. Isabell, “La relación económica más importante del mundo”.

16. Concretamente desde 1994 en que se elaboró la Nueva Agenda rubricada un año después. La celebración de este encuentro se suponía por la inercia y costumbre; si bien, nunca fue confirmada por la Administración estadounidense. La Cumbre UE-EE UU se venía realizando cada seis meses de forma alternativa en cada lado del Atlántico; ahora correspondía su celebración en Europa, dado que en noviembre de 2009, el Primer Ministro sueco Fredrik Reinfeldt fue recibido por Barack Obama en la Casa Blanca (momento en que la Presidencia sueca acordó la celebración de la próxima Cumbre en Europa). Recordemos que en abril de 2009, Obama se trasladó a Praga con motivo de la misma Cumbre.

presencia en Europa<sup>17</sup>, no se puede negar la existencia de otras razones que se refieren a la propia naturaleza y contenido de la relación transatlántica. En su segundo año de mandato, parece evidente que Obama quiere concentrarse en aquellas cuestiones de política exterior que realmente tienen un efecto directo en los intereses de EE UU, bien porque plantean problemas o porque son pieza clave en su estrategia para resolverlos (Irak, Afganistán, Pakistán, Irán, Oriente Medio, resurgimiento de China, Rusia, etc.). En este sentido, los aliados europeos ni son un problema (en el sentido de la seguridad), ni son funcionales para resolver sus problemas; lo cual no necesariamente ha de traducirse en una pérdida de influencia de Europa como interlocutor de EE UU, siempre que se defina correctamente la relación.

En primer lugar, a ojos estadounidenses la interlocución con Europa es complicada, variable, dispersa y heterogénea<sup>18</sup>. En asuntos de seguridad y defensa se materializa a través de la OTAN; en asuntos económicos y comerciales a través de la UE; y en todo lo demás, cada uno de los 27 ambiciona una relación bilateral “especial”. En un contexto en que se trata de dotar de más contenido a la relación con la UE, y no limitarla exclusivamente a cuestiones comerciales, emergen las divergencias internas de los diferentes países miembros. Y la ausencia de una voz única europea, o los matices estatales que acompañan a ésta, acaba confundiendo a la interlocución estadounidense que, además, interpreta la Agenda de la relación transatlántica como prácticamente irrelevante. La institucionalización de la relación transatlántica no se traduce, para los estadounidenses, en resultados tangibles que vayan más allá del propio ritual y de la propia institucionalización. Los ejemplos son numerosos: dificultades y demoras para responder a la petición estadounidense de tropas para Afganistán, cicatera disposición europea para recibir presos de Guantánamo, desencuentro en la Cumbre de Copenhague, dificultades en la transferencia de datos de mensajería financiera SWIFT, etc. Por todo ello, algunos habían advertido contra la intención española (o europea) de aprovechar la “no cumbre” de mayo para revisar la Nueva Agenda Transatlántica de 1995, o por lo menos, de la dificultad de la empresa<sup>19</sup>.

Para los europeos, la relación transatlántica es muy importante; pero quizá más simbólica que realmente, por cuanto que no somos capaces de determinar “para qué es importante”<sup>20</sup>. No hemos sido capaces de definir y acordar de forma consensuada un conjunto limitado y concreto de prioridades para la relación (a pesar de que venía trabajándose en la renovación de

---

17. La derrota del Partido Demócrata en la elección de Massachusetts para cubrir el escaño del Senado tras la muerte de Ted Kennedy forzó a Obama a redefinir su agenda política. Su agenda interior ya vivía un contexto complicado con la cuestión de la reforma sanitaria y las consecuencias derivadas de la crisis económica. Además, el Presidente estadounidense había venido desarrollando una excesiva agenda exterior: durante 2009 llevó a cabo 10 giras internacionales en las que visitó 21 Estados, más que ningún otro Presidente anterior. Por otra parte, este 2010 deberá desplazarse a Europa con motivo de la Cumbre de la OTAN a celebrar el 19/20 de noviembre en Lisboa, momento en el que, la Administración Obama, sugiere se celebre también la Cumbre con la UE.

18. Algunos hablan de “exceso de representación”. Véase J. Tovar, “El aliado que Obama busca en Europa”, *Política Exterior*, vol. XXIV, nº 136, 2010, p. 174.

19. E. Barbe, “España, Europa y el mundo: juego a tres niveles”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, www.reei.org, nº 18, enero, 2010.

20. J. Shapiro y N. Witney, “Una Europa post-americana”, en *Política Exterior*, nº 133, vol. XXIV, enero-febrero de 2010, p. 81.

la Agenda Transatlántica desde la Presidencia francesa de la segunda mitad de 2008); y así, la Cumbre de mayo se anticipaba como un ejercicio ritual, vacío y de conclusiones meramente retóricas. Desde las últimas cumbres bilaterales, en Praga y Washington, la UE no ha conseguido comprometer algunos acuerdos concretos que justificasen la celebración de la nueva Cumbre. La razón para celebrar la misma no era de contenido, sino simplemente de rutina burocrática —¿exceso burocrático?—: se celebraría porque tocaba celebrarse aunque sin un contenido nítido y sin avances substanciales desde la celebración de la Cumbre anterior.

La responsabilidad del fracaso —la no celebración— de la Cumbre no cabe endosársela a la Presidencia española; Barack Obama seguramente hubiera actuado igual con cualquier otra Presidencia semestral, porque lo que está en juego es el modelo de relación establecido en 1995. La relación transatlántica ha dejado de ser un fin en sí mismo; EE UU trabajará con quien le resulte funcional para la resolución de los problemas que quiere enfrentar y si la UE no es capaz de hacerlo, es decir, si no es capaz de consensuar unas posiciones comunes en una serie de temas relevantes para componer esa nueva Agenda Transatlántica, simplemente lo hará con otros (por ejemplo, Cumbre de Medio Ambiente de Copenhague de 2009; Cumbre de Seguridad Nuclear de abril de 2010 en Washington, etc.).

Por otra parte, aunque la suspensión de la Cumbre de mayo haya ensombrecido la gestión española de la Agenda Transatlántica, ha habido otros acontecimientos que han avanzado en la progresiva consolidación de la alianza, por lo menos en el ámbito de Justicia e Interior. Así, la Declaración conjunta UE-EE UU sobre seguridad aérea del 21 de enero —Declaración de Toledo— acentúa la cooperación en materia de seguridad aérea y la lucha contra el terrorismo; esta Declaración compromete acciones concretas de intercambio de información e investigación y es una respuesta concertada al ataque frustrado contra un avión que vía Europa se dirigía a Detroit el 25 de diciembre de 2009. Posteriormente, el 3 de junio la UE y EE UU adoptaron en Luxemburgo una Declaración sobre la lucha contra el terrorismo; como consecuencia, se establecieron compromisos concretos tales como promover el intercambio de datos sobre grupos terroristas emergentes; transmisión de información sobre investigaciones policiales y judiciales; cooperación en el ámbito del reforzamiento de los controles fronterizos; reforzamiento internacional de los instrumentos legales contra el terrorismo, etc<sup>21</sup>. Por último, el 28 de junio se firmó el Acuerdo relativo al tratamiento y transferencia de datos de mensajería financiera de la UE a EE UU a efectos del Programa de Seguimiento de Financiación del Terrorismo<sup>22</sup>. En cualquier caso, aun siendo una cuestión relevante, los compromisos en el marco de la relación transatlántica deben ir mucho más allá que unos acuerdos en materia de cooperación policial. Queda pendiente, por lo tanto, una renovación de la Agenda en el sentido señalado anteriormente.

21. Véase Council of The European Union, "EU-US and Member States 2010 Declaration on Counterterrorism". 3018<sup>th</sup> Justice and Home Affairs Council meeting, Luxemburgo, 3.6.2010.

22. El Acuerdo permitirá al Departamento del Tesoro de EE UU recibir los datos de servicio de mensajería financiero almacenados en la UE, SWIFF, con el fin de proceder a búsquedas orientadas a efectos de investigación en materia de lucha contra el terrorismo. En el Pleno de julio, el PE dio luz verde al Acuerdo, reconduciendo así la posición que había mantenido en febrero pasado cuando derribó el anterior acuerdo negociado a sus espaldas.

#### **IV. Nuevos pasos en favor de una poliédrica asociación estratégica UE-ALC**

Durante el mes de mayo asistimos a uno de los acontecimientos centrales del período semestral de Presidencia española, como fue la Cumbre UE-ALC; aunque casi sería más propio decir “las Cumbres” porque fueron numerosas las reuniones de alto nivel celebradas durante los días 16, 17, 18 y 19 de mayo. Tras el Mediterráneo, América Latina y el Caribe era la gran prioridad establecida por la Presidencia española en materia de política exterior y el principal ejemplo de “nacionalización” de la agenda presidencial. Era además un ámbito donde el Presidente Zapatero se reservó una cuota importante de presencia, por las consecuencias que de ello se derivan para los intereses y la política exterior nacionales. Latinoamérica es, además, una región cuyo protagonismo en la arena internacional está incrementándose notablemente a pesar de que sigue teniendo un perfil bajo para la política exterior comunitaria. Aunque en las semanas previas a la Cumbre, algunos problemas imprevistos hicieron temer por su desarrollo<sup>23</sup>, al final, será éste uno de los momentos estelares de la Presidencia.

Se inició este maratón eurolatinoamericano el 16 de mayo en Comillas (Cantabria) con la Cumbre Unión Europea-México. Era la 5ª Cumbre que se celebraba entre estos dos socios que comparten desde 2000 el Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación —denominado Acuerdo Global—. En Comillas, la UE y México aprobaron un Plan Ejecutivo conjunto para ampliar la cooperación en numerosos ámbitos de la Asociación Estratégica (reforma de la ONU, lucha contra el crimen organizado, etc.) y construir una asociación más estrecha mediante acciones concretas e iniciativas conjuntas (diálogo político, cooperación con Europol, FRONTEX, etc.).

El 17 de mayo, ya en Madrid, se celebraron sucesivamente las cumbres de la UE con Chile, Cariforum y Mercosur. La Cumbre UE-Chile era la cuarta celebrada tras el diálogo político institucionalizado iniciado con el Acuerdo de Asociación de 2003. Tras constatar la buena marcha de la Asociación<sup>24</sup>, se acordó avanzar hacia una nueva Asociación para el Desarrollo y la Innovación UE-Chile. Se estableció una hoja de ruta de cooperación en dos áreas prioritarias: a) educación y b) energía, medio ambiente y cambio climático. También era la cuarta la Cumbre entre la UE-Cariforum (Foro del Caribe); en esta reunión se sentaron las bases para establecer un diálogo político que fortalezca el Acuerdo de Asociación Económica firmado en diciembre de 2008; en Madrid, se presentó un esbozo de una Asociación Estratégica UE-Caribe. Más importante, por lo que puede suponer para el futuro inmediato, fue

23. Algunos países latinoamericanos liderados por Brasil se opusieron a la presencia del nuevo Presidente hondureño Porfirio Lobo en Madrid, amenazando con su inasistencia si asistía aquel a la Cumbre. Al final la Presidencia española acordó con Lobo su participación en la Cumbre subregional UE-Centroamérica pero no en el plenario de la VI Cumbre UE-ALC, para la que ya se le había cursado invitación.

24. Los progresos en el comercio bilateral son notables habiéndose duplicado en el período comprendido entre 2003 y 2009; y la inversión europea en Chile ha alcanzado, en 2009, 21.000 millones de euros, lo que representa un 38% del total de la inversión extranjera recibida por el país latinoamericano.

la Cumbre UE-Mercosur: las negociaciones para la consecución de un Acuerdo de Asociación entre los dos bloques fueron suspendidas en 2004; las partes se comprometen ahora a reiniciar las negociaciones para la conclusión del Acuerdo en la primera semana del mes de julio. De firmarse, éste sería el mayor Acuerdo de Asociación del mundo entre dos bloques (recordemos que Mercosur produce más del 20% del ganado vacuno del mundo así como el 35% de la producción de soja, y es el segundo exportador de maíz) y Europa tendría acceso a uno de los principales mercados emergentes, como es el de Brasil. El compromiso de apertura de las negociaciones no debe hacernos olvidar que muchas de las dificultades para que las mismas lleguen a buen puerto permanecen; muchos europeos —Francia principalmente— se niegan a desmantelar su sistema de protección agrícola y ganadero sin el cual no podrían competir con la producción del otro lado del Atlántico<sup>25</sup>; y muchos sudamericanos —Argentina principalmente— tratan de dificultar la llegada de productos industriales europeos.

El 18 de mayo se llevó a cabo la VI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la UE-ALC, acontecimiento que constituía uno de los momentos centrales de la Presidencia semestral española. En esta reunión plenaria fueron convocados un total de 60 Estados y estuvieron representados al máximo nivel la mayoría de los países latinoamericanos, aunque no tantos de los europeos.

En esta Cumbre se producirían tres acuerdos: la Declaración Final (Declaración de Madrid: “Hacia una nueva etapa en la asociación birregional: la innovación y la tecnología a favor del desarrollo sostenible y la inclusión social”) en la que los países se comprometen a fomentar la protección de los derechos humanos de todos los inmigrantes, también de los irregulares, a la vez que se comprometen en la adopción de medidas para combatir la inmigración irregular; el acuerdo para la constitución de la Fundación para la participación de la sociedad civil en la construcción de la relación bilateral Eurolac, concebida como un instrumento para suscitar el debate sobre las estrategias y actuaciones comunes, y mejorar la visibilidad de la Asociación Estratégica birregional; y la aprobación de un Plan de Acción 2010-2012, el primero que se adopta en el marco de una Cumbre UE-ALC, y que tiene como objetivo elaborar programas e iniciativas de cooperación birregional en seis ámbitos seleccionados: a) ciencia, investigación, innovación y tecnología; b) desarrollo sostenible, medio ambiente y cambio climático; c) integración regional e interconectividad para fomentar la inclusión y cohesión social; d) migraciones; e) educación y empleo para fomentar la integración y la cohesión social; f) lucha contra las drogas. Se acordó además la creación del nuevo instrumento de financiación denominado Facilidad de Inversión para América Latina (LAIF) así como un plan de créditos por valor de 3.000 millones de Euros para la financiación de infraestructuras hasta 2013<sup>26</sup>; además de una subvención de la Comisión Europea de más de 100 millones de euros con cargo al presupuesto comunitario.

25. Los países del Mercosur son ya hoy los principales exportadores de carne hacia la UE, suministrando más del 80% de carne importada y el 64% de los productos avícolas. Al reinicio de la negociación Bruselas ofrece a Mercosur una cuota de carne de 60.000 toneladas anuales; mientras que el bloque sudamericano pide 300.000, lo que da idea del nivel del desacuerdo.

26. En la cumbre se aprobó la primera operación dentro de dicho instrumento: será un programa de eficiencia energética y energía renovable a desarrollar en la región centroamericana.

Por último, el 19 de mayo se celebraron otras dos reuniones: la Cumbre UE-Comunidad Andina supuso la firma de sendos Acuerdos de Libre Comercio con Colombia y con Perú (tras el abandono de Venezuela del grupo andino y la voluntad de Bolivia de quedar al margen, Ecuador mostró también voluntad de reactivar el diálogo a medio plazo). Se utilizó la fórmula de un “acuerdo multipartes” que favorecerá la incorporación del resto de países andinos si así lo decidieran. Y la Cumbre UE-Centroamérica que formalizó el Acuerdo de Asociación, de importancia política por ser el primero que se celebra con un bloque regional; aunque de limitada relevancia económica dada la exigua dimensión del bloque centroamericano<sup>27</sup>. Este Acuerdo abarca todos los aspectos de las relaciones birregionales: diálogo político, cooperación en asuntos de interés común y comercio.

Contrariamente a su intención, España no ha conseguido durante su período presidencial eliminar la Posición Común europea de 1996 sobre Cuba que condiciona las relaciones con La Habana al avance en las reformas democráticas y en el respeto a los derechos humanos, y sustituirla por un acuerdo bilateral. La falta de consenso en los 27, incluso la posición abiertamente hostil a esta posibilidad de otras instancias comunitarias acentuada tras la muerte del disidente Oswaldo Zapata en febrero<sup>28</sup>, lo ha impedido, a pesar de la insistente voluntad del ministro Miguel Ángel Moratinos en este sentido. El último intento para avanzar, sin éxito, en el proceso de normalización de la relación con Cuba se produjo el 10 de junio en la reunión que mantuvieron el Ministro español Moratinos, por delegación de Catherine Ashton, y el Canciller cubano Bruno Rodríguez en París<sup>29</sup>. Esta reunión supuso la reanudación del diálogo político entre la UE y Cuba, y era el último intento de modificar el estado de las cosas antes del Consejo de AA EE del 14 de junio que debía proceder a la revisión anual de la Posición Común. Finalmente, éste Consejo decidió aplazar hasta septiembre la decisión en espera de que las negociaciones en curso entre la Iglesia católica cubana y las autoridades de La Habana pudieran dar resultados.

Como vemos, hubo acuerdos concretos, algunos de calado; el momento para evaluar el cumplimiento efectivo de muchos de ellos llegará con la siguiente Cumbre birregional, la VII, a celebrar en Chile en 2012. Hubo también mucha retórica y compromisos de papel en defensa de principios más o menos elevados y voluntad de cooperación en múltiples sectores (lucha contra el cambio climático, reforma del sistema financiero internacional, defensa del multilateralismo, etc.) y que, casi con toda seguridad quedarán en eso, en el papel. Pero creo que podemos afirmar que estamos ante uno de los mayores éxitos de la Presidencia

27. El comercio de la UE con Centroamérica en 2009 ascendió sólo a 6.690 millones de euros.

28. Véase, por ejemplo, el resultado de la votación del Parlamento Europeo del 11 de marzo de 2009 mediante la que se aprueba la resolución de condena de la muerte de Zapata, con sólo 30 votos en contra y 14 abstenciones.

29. El encuentro se llevó a cabo en las dependencias de la embajada española. Esta reunión era la cuarta que se celebraba entre la UE y Cuba en el marco del Diálogo Político reanudado en octubre de 2008, tras la decisión de los líderes comunitarios de eliminar las sanciones diplomáticas sobre Cuba impuestas en 2003 —aunque congeladas en 2005—. Para una vista panorámica de la relación UE-Cuba en los últimos años, véase A. Ugalde Zubiri, “La Posición Común de la Unión Europea hacia Cuba a reconsideración (2008-2009)”, ponencia presentada en el 9º Seminario de Relaciones Internacionales ISRI 2010, La Habana, Cuba, 21-23 de abril de 2010; así como la comunicación del mismo autor incluida en esta publicación.



por cuanto que, indudablemente, se ha conseguido dar un impulso a la relación con ALC<sup>30</sup>, desbloqueando incluso la negociación con Mercosur. Aquí el avance en la consolidación de la relación estratégica con ALC es nítido: una negociación estancada desde 2004 se retoma como consecuencia del impulso proporcionado por la Presidencia española.

Otra cosa es que nos encontremos ante una relación puramente birregional, como ambiciona —ambicionaba, por lo menos— la UE con su empeño de trasladar al otro lado del Atlántico su experiencia histórica y su modelo de integración. Más allá de voluntarismos, América Latina no es una unidad ni un todo con el que negociar; quizá ni siquiera es una región dadas las heterogeneidades que la caracterizan<sup>31</sup>. Algo aún más difícil en el proceso de reconfiguración o redefinición —algunos hablan abiertamente de indefinición y fracaso— de sus procesos de integración en que se encuentra<sup>32</sup>. Si algo ha dejado claro ya la Cumbre de Madrid es que se imponen las bilateralidades (con México, con Chile, con Brasil, con Mercosur, con Centroamérica, con Perú, con Colombia...) en el marco de un programa global: la Asociación birregional. El bilateralismo puede parecer contradictorio con los esfuerzos que desde hace años viene desempeñando Europa para favorecer la integración latinoamericana; pero también puede proporcionar a la UE la oportunidad de concentrarse en aquellos socios más dispuestos a la asociación y que ofrecen mayor oportunidad de acuerdos especialmente en el ámbito comercial. El paraguas global ofrece la oportunidad de avanzar hacia el consenso de posiciones en la agenda internacional, siempre de un *tempo* de materialización más lento y difuso (la Cumbre de Cancún del Cambio Climático de finales de 2010 nos dará la oportunidad de valorar esto). Alejados de dogmas y, aún creyendo en las bondades de nuestro modelo, la UE no puede aferrarse a éste como único marco válido; si Latinoamérica ofrece una realidad distinta, habrá que enfrentarla. Lejos de oponer el bilateralismo contra el interregionalismo en una pugna por edificar el modelo ideal de cooperación, habrá que optar por ambos y aún con la escala subregional para enfrentar situaciones muy diversas entre sí, aunque todas ellas tengan el calificativo de latinoamericanas.

## V. La relación UE-Mediterráneo: tropezando siempre en la misma piedra

Junto con América Latina, el Mediterráneo era la otra gran prioridad de la Presidencia española<sup>33</sup> y era, además, el otro área de intersección entre los objetivos de política nacional y política europea. Tradicionalmente España ha venido jugando un papel dinamizador de la

30. Carlos Malamud afirma que “tras la Cumbre de Madrid, América Latina vuelve a estar en el radar europeo”, en “La Cumbre ALCUE de Madrid y el estado de la relación birregional Europa-América Latina”, en *ARI, Real Instituto Elcano*, nº 98, junio de 2010.

31. Así se expresaba Araceli Mangas en “UE e Iberoamérica: fracaso del paternalismo”, en *El Mundo*, 30 de abril de 2010.

32. La Declaración de Madrid se hizo eco de la decisión adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de ALC de crear la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe, como consecuencia de la Cumbre de Cancún del 23 de febrero de 2010. Celebrará su primera cumbre el próximo 5 de julio de 2011 en Venezuela. Además, existe ALBA, UNASUR, Mercosur, CAN, SICA, etc. en una interminable sopa de letras.

33. “Nuestra Presidencia tendrá un carácter eminentemente euromediterráneo”, afirmó el Ministro Moratinos en su comparecencia ante la Comisión Mixta para la UE del Congreso para explicar las prioridades de la Presidencia semestral española. Véase *Diario de Sesiones de las Cortes Generales*, nº 64, 28.IV.2009, pp. 2 y ss.

acción europea en el Mediterráneo sur; aunque en los dos últimos años su protagonismo se ha visto atenuado y sustituido por el dinamismo francés en la zona. En el haber de España destaca el arranque en 1995 de la Asociación Euromediterránea conocido también como Proceso de Barcelona. La política euromediterránea durante la Presidencia española tenía dos etapas: la cumbre con Marruecos y la Cumbre de la Unión por el Mediterráneo —en adelante UPM—.

## 1. Cumbre UE-Marruecos

El 7 de marzo se celebró la Cumbre UE-Marruecos en Granada. En ella participaron por parte comunitaria los Presidentes Van Rompuy, Durão Barroso y Rodríguez Zapatero; y por Marruecos su Primer Ministro M. Abbas el Fassi. Nótese la ausencia de insignes personalidades en cada una de las delegaciones; así, no acudió el Monarca alauita Mohamed VI, ni —más sorprendente aún— la Alta Representante comunitaria Catherine Ashton. Ausencias, especialmente esta segunda, muy criticadas en los ambientes comunitarios. Era ésta la primera Cumbre con un país mediterráneo no comunitario tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y era ésta también la primera Cumbre con un país del Sur enmarcado en la Política Europea de Vecindad —en adelante PEV—; el evento expresa el carácter pionero y específico de la Asociación UE-Marruecos.

La Cumbre corona la consolidación de esta relación que ha ido intensificándose a través del tiempo. En 2000 entró en vigor el Acuerdo de Asociación; en 2005 se aprobó el Plan de Acción en el marco de la PEV; en octubre de 2008 se aprobó el Documento Conjunto sobre el Estatuto Avanzado. Esta Asociación avanzada cubre los ámbitos político, económico, social y humano; y refleja la aspiración de las dos partes a consolidar la especificidad de la relación profundizando en diferentes ámbitos:

- a) Dimensión política: concertación en el ámbito multilateral y en la PESC (Marruecos progresivamente se compromete a suscribir las declaraciones en materia PESC); creación de la Comisión Parlamentaria Mixta UE-Marruecos en enero de 2010 (aunque en el momento de la Cumbre todavía no había iniciado sus trabajos); cooperación entre el Comité de las Regiones y entidades regionales marroquíes; participación de Marruecos en programas europeos, etc.
- b) Dimensión económica: acercamiento del marco legislativo marroquí al acervo comunitario que constituye uno de los elementos esenciales del “Estatuto avanzado”. Expresa la voluntad de construir a medio plazo un Espacio Económico Común, caracterizado por una integración progresiva de la economía marroquí en la de la UE (inspirado en el Espacio Económico Europeo que existe con los países nórdicos) y que incluya la conclusión de un Acuerdo de Libre Cambio, así como la adhesión a redes transeuropeas de transporte y energía.
- c) Dimensión humana: reforzamiento de intercambios culturales, educativos y científicos; aproximación al espacio europeo de educación superior; acuerdos de readmisión y lucha contra la inmigración irregular.

Todo ello supondrá afianzar la cooperación en aspectos relevantes desde la perspectiva europea como son la cuestión energética y la migración irregular, fundamentalmente. Para Marruecos supone básicamente una potenciación de su economía ligándola al potente mercado comunitario. En cualquier caso, el “Estatuto avanzado” no tiene un valor añadido concreto considerable; sino que es una especie de etiqueta simbólica que distingue al país magrebí como un aliado clave de la UE en el sur del Mediterráneo<sup>34</sup>. Año y medio después de su firma no se habían producido grandes avances; además, muchos cuestionan la pertinencia de la concesión de tal estatuto singular a un país que evidencia muy limitados avances en algo que pudiera semejarse a un Estado de derecho<sup>35</sup>.

La Cumbre de Granada debía dotar de contenido real al “Estatuto avanzado” y se saldó con un balance moderadamente positivo; aunque para ello hubiera que dejar fuera de la discusión algunos de los temas más relevantes en las relaciones bilaterales y pese a no haberse logrado el tan ansiado, por parte europea, acuerdo de readmisión<sup>36</sup>. Se acordó una agenda para el futuro en los siguientes ámbitos: inicio de los trabajos de la comisión parlamentaria mixta UE-Marruecos; participación de Marruecos en programas de la UE; cooperación técnica y financiera (compromiso de aumentar el apoyo financiero); acuerdos comerciales (intensificación de las negociaciones en curso sobre la liberalización del comercio de servicios para iniciar las negociaciones sobre un Acuerdo Global de Libre Cambio). Por último, se dibujó el próximo Plan de Acción de la PEV que sustituya a partir de julio al anterior.

Sólo el tiempo dirá si estos marcos de relación y diálogo acercan definitivamente Marruecos a los estándares comunitarios; en principio, el proteccionismo agrícola europeo es un factor desincentivador para las autoridades marroquíes que ven demasiadas trabas para que sus productos puedan ingresar en el mercado del Norte. Por parte europea, hay que cuestionarse la política de promoción de reformas económicas sin forzar también un avance de reformas sustanciales en la esfera política.

## 2. Unión por el Mediterráneo

La política euromediterránea volvió a quedar sometida a los imperativos del conflicto árabe-israelí que forzaron el aplazamiento de la Cumbre de la Unión por el Mediterráneo —en adelante UPM— prevista en Barcelona el 7/8 de junio y que debía haber aprobado el programa de trabajo de la UPM hasta el 2012. Buena parte de los países árabes —encabezados por Egipto que, junto a Francia, copresidía la UPM— habían amenazado con boicotear la Cumbre si acudía el Ministro israelí de Asuntos Exteriores, el ultranacionalista Avigdor

34. Hasta el momento, el “Estatuto avanzado” no ha implicado fondos adicionales por parte comunitaria; ni un compromiso mensurable hacia la reforma política por parte de Marruecos. K. Kausch, “El estatuto avanzado de Marruecos: ¿qué significado tiene?”, en *Policy Brief*, nº 34, marzo de 2010, FRIDE ([www.fride.org](http://www.fride.org)), p. 2.

35. Algunos incluso cuestionan que exista voluntad en los gobernantes marroquíes para superar sus asignaturas pendientes en este sentido. Véase J. A. Nuñez, “Mediterráneo: el viaje a ninguna parte de la UE”, en *Política Exterior*, vol. XXIV, nº 136, 2010, p. 112.

36. N. Fernández Sola y A. Sorroza Blanco, *op. cit.* p. 7.

Lieberman, acusado de realizar manifestaciones racistas antiárabes. Ante el temor de que la reunión quedara desnaturalizada por las numerosas ausencias o incluso, peor, que se tradujera en una sucesión de desplantes entre los participantes evidenciando la división, la Presidencia acordó aplazarla hasta noviembre de 2010, haciéndola coincidir así con la conmemoración del XV aniversario de la Conferencia de Barcelona de 1995 que marcó el inicio del proceso euro-mediterráneo. Se trataba a su vez de dar tiempo al avance de las conversaciones indirectas que en ese momento llevaban a cabo israelíes y palestinos para que la Cumbre pudiera desarrollarse en un clima que facilitara su éxito y contribuyera al proceso de paz.

En cualquier caso, aunque no se celebrara la Cumbre, durante la Presidencia española sí se avanzó en la política euromediterránea, dado que en este período comenzó el despliegue efectivo de la UPM. Creada de manera oficial en la Cumbre de París del 13 de julio de 2008, el 4 de marzo de 2010 arrancaba propiamente con la puesta en marcha de su Secretariado y el nombramiento del Secretario General —el jordano Ahmed Jalaf Masadeh—; se inauguraba la sede de su Secretariado Permanente en el Palau de Pedralbes en Barcelona y se aprobaban sus Estatutos y Reglamento. La celebración de la Cumbre hubiera aportado simbolismo, pero la UPM puede empezar a trabajar al contar con su estructura permanente, gracias al impulso que le ha proporcionado la Presidencia semestral y si el conflicto árabe-israelí no lo impide.

La UPM está integrada por 43 países de las dos riberas del Mediterráneo, así como por la Liga Árabe, y es heredera directa de la Asociación Euromediterránea del denominado Proceso de Barcelona iniciado en 1995. Sin embargo, introduce múltiples novedades con respecto a aquel: nueva arquitectura institucional y de gobernanza; nueva metodología de trabajo orientada hacia la realización de proyectos estratégicos concretos; el establecimiento de un Secretariado Permanente que se encargará de su ejecución y del mantenimiento activo de la iniciativa. Un enfoque mucho más funcional, técnico y pragmático que el que caracterizó a la Asociación Euromediterránea/Proceso de Barcelona —en adelante AEM—; pero en el mismo terreno minado de confrontación y odio que, regularmente acaba impidiendo el avance de cualquier estrategia de integración. Así fue con el proceso de Barcelona y así está siendo con la UPM.

Como consecuencia de la guerra de Gaza de diciembre de 2008, los países árabes suspendieron todas las reuniones de la UPM hasta que se produjeran avances en el proceso de paz; en consecuencia se suspendió la reunión anual de Ministros de AA EE cuya celebración estaba prevista en Estambul en noviembre de 2009<sup>37</sup>. Ahora se suspende —¿o sólo se pospone hasta noviembre?— la Cumbre bienal. Es decir, buena parte del entramado institucional creado en 2008 apenas ha funcionado; lo poco que está funcionando (Secretariado) se ha puesto en marcha durante este semestre. En estas circunstancias es muy difícil, prácticamente imposible, pasar a la fase operativa de algunos de los proyectos definidos en el marco de la UPM en la

37. Se suspendieron también la mayor parte de las Conferencias Ministeriales sectoriales previstas para 2009 que incluía el Plan de Trabajo aprobado en la reunión de Ministros de AA EE de Marsella de noviembre de 2008. Una vez “desbloqueado” el proceso de paz, España había previsto la celebración de dos Conferencias Ministeriales, sobre agua y sobre turismo. Además, se celebrarán durante el período otras Conferencias en otros países de la UPM.

Cumbre de París de 2008. Los proyectos sobre el agua, el medio ambiente, la seguridad marítima y la protección civil, alguno de los cuales la Presidencia española confiaba en iniciar, han acabado aparcados por el sempiterno conflicto (se esperaba haber firmado una Declaración sobre el agua, pero la Conferencia ministerial sobre gestión del agua celebrada en Barcelona en el mes de abril fracasó<sup>38</sup>).

En definitiva, vemos que aunque la UPM se dota de una dimensión técnica —aunque más mercantilista—, en la pura tradición funcionalista, tratando de que la realización de proyectos concretos con capacidad estructurante acabe por dinamizar la cooperación en la zona, sigue padeciendo de debilidades parecidas a las de la AEM: el enfrentamiento israelí-palestino dificulta la cooperación en la región, sea bajo una u otra fórmula. Aún en un contexto y coyuntura adversa, el papel de España no ha sido desdeñable, consiguiendo llevar a buen puerto el nombramiento del Secretario General y favoreciendo la aprobación de los Estatutos de su Secretariado. El funcionamiento de esta estructura permanente es decisivo para que el proceso pueda avanzar y los primeros proyectos (Plan Solar Mediterráneo, desarrollo de Pymes, etc.) puedan iniciarse.

## VI. Impulso al compromiso de ampliación a los Balcanes occidentales

La política de ampliación responde a una voluntad comunitaria que desborda, obvio es, el período presidencial semestral; se trata de una agenda preestablecida en cuya gestión, la Presidencia de turno no es sino un eslabón más de una larga cadena. La posición de principio española era la de hacer avanzar los procesos de negociación y abrir todos los capítulos que fueran técnicamente factibles y que no se hace por falta de oportunidad política<sup>39</sup>. El estadio negociador es el siguiente:

- Croacia: finalizará la negociación en 2010. Durante el período español se abrieron nuevos capítulos negociadores (pesca y medio ambiente; justicia y derechos fundamentales) y se encauzó positivamente el litigio fronterizo con Eslovenia.
- Turquía: su ingreso es apoyado por España (frente a otros países como Francia, Alemania y Chipre). Sus negociaciones atraviesan una coyuntura de estancamiento; al final del semestre se abrió el capítulo negociador sobre seguridad alimentaria, animal y fitosanitaria.
- Macedonia: con el estatus de candidato reconocido no ha iniciado todavía formalmente la negociación. El escollo más determinante es el de su denominación oficial. En el semestre ha habido avances hacia el consenso entre la antigua República Yugoslava de Macedonia —ARYM— y Grecia mediante la propuesta de denominación de “República de Macedonia del Norte”.
- Islandia: el Consejo Europeo del 17 de junio recomendó la apertura de negociaciones.

38. Israel no aceptó la denominación de “territorios ocupados” en la Declaración Final.

39. AA VV, *Un proyecto para Europa. Reflexiones y propuestas para la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea*, CIDOB, Barcelona, 2009, pp. 30 y ss.

La situación de Montenegro, Albania, Serbia, Bosnia-Herzegovina y Kosovo (aún no reconocido por algunos Estados comunitarios, España entre ellos) es menos avanzada; aún encontrándose a su vez en diferentes fases cada uno de ellos. Han solicitado la adhesión pero carecen del estatus formal de país candidato (Bosnia y Kosovo ocupan el último lugar en el proceso de acercamiento a la Unión). Además la UE ha extendido el derecho a viajar sin visa en el espacio Schengen a los ciudadanos de Serbia, Montenegro y Macedonia; y durante 2010 se haría lo propio con los de Bosnia-Herzegovina y Albania.

La perspectiva europea para los Balcanes occidentales ha recibido un importante impulso durante el semestre español con la celebración de la Conferencia de Sarajevo (Bosnia-Herzegovina) del 2 de junio. En ella se lanzó un mensaje nítido de que, aunque sea cierta la existencia de una cierta “fatiga de ampliación”, ni ésta ni la crisis anularán el compromiso comunitario adquirido hace diez años en la Cumbre de Zagreb de ofrecer una perspectiva de adhesión a los países de los Balcanes occidentales; compromiso que quedó reafirmado. En Sarajevo se reunieron representantes de los 27, además de los países balcánicos occidentales así como de EE UU, Rusia, Turquía, y de las organizaciones internacionales implicadas en la zona: OTAN, OSCE y Consejo de Europa. La conferencia, que confirmó el compromiso comunitario con la región, puede considerarse un éxito de la Presidencia española; entre otras cosas, porque fueron necesarias importantes dosis de audacia diplomática por su parte para sentar en torno a la misma mesa a representantes serbios y kosovares<sup>40</sup>.

## VII. Conclusión: luces y sombras de una Presidencia en tiempos complejos

En primer lugar es preciso señalar que los acontecimientos relevantes desde el punto de vista mediático no siempre lo son tanto desde el punto de vista del proceso de integración propiamente; así, no podemos valorar exclusivamente una Presidencia por el número de cumbres celebradas, ni por los líderes que asisten a ellas. Muchas veces, contribuir al desarrollo de una iniciativa que viene del semestre anterior o sentar las bases de otra que verá luz en el siguiente, o la conformación de consensos sobre un determinado tema, puede resultar de gran importancia para el proceso (aunque de esta actuación no se derive una foto con la que “abrir” la edición del diario del día siguiente). Una “buena Presidencia” puede no tener resultados tangibles en ese período. Además, no siempre el proceso de integración se nutre de acontecimientos espectaculares que pasen a la historia; ni tan siquiera a nuestra particular historia comunitaria, máxime en el ámbito de las relaciones exteriores y de la consolidación

---

40. La reunión se organizó bajo el modelo de reunión informal denominado de Gymnich, es decir, los participantes fueron identificados por sus nombres y no por sus títulos oficiales o los símbolos nacionales del país, que quedaron suprimidos. Este formato permitió participar a los representantes de Kosovo sin objeción por parte de Serbia, al no haber símbolos nacionales kosovares. Recordemos que poco tiempo antes, un encuentro semejante a celebrar en Eslovenia fracasó porque el Presidente serbio negó su presencia junto al Primer Ministro kosovar.

de las alianzas estratégicas. Y máxime si tenemos en cuenta que la Presidencia española se ha desarrollado en un contexto de tremenda dificultad<sup>41</sup>.

Nos falta perspectiva temporal para valorar si, efectivamente, durante la Presidencia española se produjo un impulso en la consolidación de las alianzas estratégicas. La crisis económica y financiera internacional consumió la mayoría de las energías del período; de un período que, por otra parte, llevaba asociadas múltiples incertidumbres por la puesta en marcha del nuevo entramado institucional y la demora del ejercicio de la nueva Comisión. Así las cosas, haber conseguido mantener la maquinaria comunitaria sin disfunciones y apoyando decididamente el funcionamiento de las nuevas figuras institucionales y la creación de nuevos instrumentos (por ejemplo el apoyo proporcionado a la Alta Representante para la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior) ya sería un éxito.

En una primera impresión parece que los logros en materia de política exterior han sido reducidos: de los tres desafíos importantes (EE UU, ALC y Mediterráneo), dos han tenido conclusiones claramente insuficientes; bien entendido que los resultados de un período presidencial no siempre son atribuibles a la responsabilidad de quien la ejerce. Poco podría hacer España para enderezar la política euromediterránea en un contexto de bloqueo como el actual. Tampoco es su responsabilidad una política transatlántica deficientemente orientada. América Latina ha sido realmente el objetivo central de la Presidencia, y ahí sí parece que hubo avances reintegrando a la región en la agenda comunitaria. Sólo los próximos meses nos darán la perspectiva suficiente para saber si muchos de los trabajos de esta Presidencia tienen efectos reales, máxime en una política como la exterior cuyo *tempo* de materialización para configurar alianzas estratégicas es más lento y condicionado por el contexto. En lo que se refiere a la respuesta comunitaria a otros desafíos inminentes, como Corea del Norte, Irán, Afganistán u Oriente Medio, la respuesta comunitaria sigue siendo manifiestamente mejorable; aunque la responsabilidad de esto tampoco recaiga exclusivamente en la Presidencia semestral.

---

41. Esther Barbé lo había anticipado en "España, Europa y el mundo: juego a tres niveles", *op.cit.*, cuando afirmaba que "[...] lo cierto es que el contexto internacional que se va a encontrar la presidencia española en enero de 2010 no es un escenario fácil, no es una 'ventana de oportunidad' para la diplomacia española" (p. 2). Y finalizaba diciendo que "En suma, la presidencia española de la UE en 2010 se encontrará, en lo que respecta a la política exterior y de seguridad, con un contexto internacional poco favorable. Si a ello sumamos las incertidumbres derivadas del despliegue institucional del Tratado de Lisboa, todo apunta a que los seis meses españoles van a ser más de gestión que de innovación, siempre, claro está, que no nos encontremos frente a crisis inesperadas" (p. 5); cosa que, por cierto, también ha ocurrido (terremotos en Haití y Chile, crisis griega, abordaje a la "flotilla de la libertad", etc.). En sentido semejante, véase I. Molina, "Innovar Europa en tiempos de tribulación", en *Política Exterior*, vol. XXIV, nº 136, 2010, pp. 76 y ss.

# LA CONTRIBUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA A LA GOBERNANZA GLOBAL DURANTE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA

**Josep Ibáñez**

*Profesor de Relaciones Internacionales  
Universitat Pompeu Fabra*

## I. Introducción

La acción exterior de la Unión Europea durante el primer semestre de 2010 estuvo marcada por la transición hacia el nuevo modelo previsto por el Tratado de Lisboa, una vez entró éste en vigor el 1 de diciembre de 2009. En lo referido a la acción exterior, las reformas institucionales introducidas mejoran sustancialmente los mecanismos de la UE hasta entonces existentes y potencia sus posibilidades de afianzarse como actor global en los asuntos mundiales<sup>1</sup>. Para el Gobierno español, la tarea inmediata y principal al asumir la Presidencia rotatoria de la UE debía ser aplicar las novedades institucionales relativas a PESC, PESD y relaciones exteriores.

Una primera valoración en lo relativo a la acción exterior permitiría afirmar que la Presidencia española ha sido europeísta, voluntariosa, discreta y contenida. En primer lugar, europeísta porque la lealtad al proyecto europeo ha primado en la articulación de las actividades desarrolladas por los principales actores implicados en la acción exterior de la UE —el Presidente del Consejo Europeo, la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, el Presidente de la Comisión Europea y el propio Gobierno español, en especial su Presidente y el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación—. En segundo lugar, ha sido una Presidencia voluntariosa por lo ambicioso de la agenda inicial y por la profusión de actividades desplegadas, que de algún modo han pretendido traducir el europeísmo del Gobierno español en resultados para el proceso de integración. En tercer lugar, la Presidencia española ha sido discreta en cuanto al perfil adoptado y al grado de protagonismo asumido, pues ha cedido la centralidad de la acción exterior al Presidente del Consejo Europeo Herman Van Rompuy y a la Alta Representante Catherine Ashton. En cuarto lugar, ha

---

1. Véase J. J. Fernández Fernández, "La Unión Europea como actor global: el Tratado de Lisboa", en Manuela Mesa (coord.), *Balace de una década de paz y conflictos: tensiones y retos en el sistema internacional. Anuario 2010-2011*, CEIPAZ-Fundación Cultura de Paz/Icaria Editorial, Madrid, 2010, pp. 129-153.



sido una Presidencia contenida y limitada por los factores condicionantes que han constreñido su desarrollo pleno, tanto desde España como desde el resto de Europa, en un contexto internacional muy ceñido a los rigores de la crisis económica mundial.

Además de las proyecciones estratégicas que la UE ha seguido desarrollando durante el primer semestre de 2001, un conjunto de cuestiones que podríamos denominar de gobernanza global han conformado la agenda de la acción exterior de la UE: propuestas políticas para la gobernanza económica global, la política de desarrollo y la asistencia humanitaria, la protección del medio ambiente, y la promoción de la democracia y los derechos humanos. En cada uno de estos cuatro ámbitos se han desarrollado actividades relevantes que cabe reseñar, aunque el ejercicio académico de ponderarlas a modo de balance topa con dificultades metodológicas insuperables. La cantidad, la calidad y el impacto de dichas actividades sólo podría evaluarse desde una perspectiva temporal que permitiese comparar su trascendencia con las actividades desplegadas durante otras presidencias. Sin embargo, la introducción del nuevo modelo de acción exterior de la UE precisamente durante la Presidencia española altera los patrones y las variables de dicha comparación. España ha gestionado la transición hacia un modelo en el que la Presidencia rotatoria tiene menor peso relativo respecto de otras instancias de la política exterior europea y ello ha condicionado de manera decisiva las posibilidades disponibles y los resultados obtenidos.

## II. La transición hacia el nuevo modelo de acción exterior de la Unión Europea

Para la Presidencia española, un objetivo esencial durante el primer semestre de 2010 era contribuir a que la transición hacia el nuevo modelo de acción exterior contemplado en el Tratado de Lisboa se produjese del modo más suave posible<sup>2</sup>. La aplicación de las novedades del Tratado contribuirían a que Europa hablase con una voz única y firme en el mundo para defender sus valores e intereses<sup>3</sup>.

El apoyo a la Alta Representante Catherine Ashton y al Presidente del Consejo Europeo Herman van Rompuy ha sido total, cediéndoles el Gobierno español el protagonismo durante el semestre, de manera que éstos contaron con todas las facilidades necesarias para la comunicación fluida y la coordinación de sus actividades, incluidas las de la Comisión Europea encabezada por el Presidente Durão Barroso. El Gobierno español adoptó una posición europeísta a la hora de definir elementos de la acción exterior no precisados en el Tratado de Lisboa, como las relaciones entre los diferentes cargos implicados, el posible solapamiento de actividades entre instituciones, el despliegue del Servicio Europeo de Acción Exterior, el papel de la Presidencia rotatoria, etc. Pese a la incertidumbre institucional y a los efectos

2. *The Programme for the Spanish Presidency of the Council of the European Union, 1 January-30 June 2010*, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Secretaría de Estado para la Unión Europea, Madrid, 2009, p. 11.

3. J. L. Rodríguez Zapatero y H. van Rompuy, "A Stronger Europe", en *The Guardian*, 3 de enero de 2010.

que ésta generó sobre la imagen de la UE en el mundo, a lo largo del semestre se dieron pasos positivos en la transición hacia el nuevo modelo de acción exterior.

Al mismo tiempo, la Presidencia española se desarrolló con algunos rasgos singulares que no tienen una lectura tan positiva. En primer lugar, debe subrayarse la ausencia de liderazgo y el bajo perfil que el Gobierno español adoptó en cuestiones esenciales como la crisis económica, un tema en el que fue a remolque del norte de Europa, o el rescate financiero de Grecia, cuya gestación fue controlada por los gobiernos alemán y francés<sup>4</sup>. Puede aducirse que esta posición discreta de la Presidencia española ha allanado el camino para la adopción de las medidas promovidas por los Estados grandes de Europa, pero ésta no deja de ser una interpretación en exceso benévola con el segundo plano en el que se mantuvo el Gobierno español en esos grandes temas.

En segundo lugar, la Presidencia española intentó ser mesuradamente instrumentalizada en beneficio de la política exterior española para reforzar los vínculos con dos de las áreas prioritarias tradicionales de España, como son el Mediterráneo y América Latina. A estas regiones se les dedicó una especial atención durante el primer semestre de 2010 y con ellas el Gobierno español utilizó el margen de maniobra que el nuevo marco institucional de la acción exterior deja a la Presidencia rotatoria. Resulta fácilmente comprensible que España pretendiese reforzar la proyección de la UE hacia los países mediterráneos y latinoamericanos, pues ningún otro país europeo comparte al mismo tiempo este doble interés. Y el resultado ha sido al fin y al cabo positivo para el conjunto de Europa. El único inconveniente radica en considerar si las futuras presidencias rotatorias también optarán por potenciar en la acción exterior de la UE sus propias prioridades en sus respectivas políticas exteriores y si lo harán con la mesura y contención necesarias<sup>5</sup>.

En tercer lugar, la agenda fijada por el Gobierno español al inicio de la Presidencia y desplegada a lo largo del semestre resultó abrumadora por el número y la diversidad de los compromisos que incluía, con cumbres bilaterales, birregionales y multilaterales, amén de las sesiones ordinarias y extraordinarias de las instituciones de la UE en materia de PESC, PESD y relaciones exteriores. El resultado de esta profusión de actividades no es necesariamente negativo, pero sí ha dificultó una priorización clara de la agenda europea, de manera que algunos temas más relevantes contasen con mayor atención y recursos<sup>6</sup>. Nos referiremos a continuación a las cuestiones de gobernanza global antes mencionadas, comenzando por la que seguramente ha sido la más relevante, la contribución europea a la gobernanza económica global.

4. C. Manzano y R. Youngs, "The Spanish presidency: a meagre mid-point", en *New Europe*, nº 880, 11-17 abril de 2010, p. 6.

5. N. Fernández Solá y A. Sorroza Blanco, *La UE en el mundo*, op. cit., p. 4.

6. C. Manzano y R. Youngs, "The Spanish presidency: a meagre mid-point", op. cit., p. 6.

### III. La contribución europea a la gobernanza económica global

El primer semestre de 2010 fue crítico para las economías europeas porque, aunque algunas de ellas iniciaron la recuperación económica, también se vieron sometidas a fuertes tensiones en los mercados financieros que acabaron afectando su capacidad de recuperación. Así, después de semanas de desavenencias entre algunos de los Estados miembros, se adoptó en mayo un acuerdo sobre un paquete de ayuda a Grecia y en junio un mecanismo europeo de estabilización financiera.

Estas tensiones no impidieron que durante la Presidencia española se adoptase la denominada Estrategia Europa 2020, un marco estratégico para la generación de empleo y crecimiento en la UE que fue presentado en marzo y concluido en el Consejo Europeo de junio. Dicho documento presenta una doble proyección: por un lado la coordinación económica y la regulación financiera en el seno de la UE, y por otro lado, la adopción de medidas internacionales de coordinación, sobre todo en el ámbito financiero, que serían objeto de tratamiento en la cumbre del G-20 en Toronto.

La “Estrategia 2020” reconoce las graves debilidades de la gobernanza económica en la UE, sobre todo en lo concerniente a supervisión presupuestaria y macroeconómica, y define como prioridad “fundamental y urgente” el reforzamiento de la coordinación de la política económica. Por un lado, en el ámbito de la disciplina presupuestaria el Consejo Europeo conmina a la aplicación íntegra de algunas normas y orientaciones, muchas de ellas ya recogidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Entre ellas se destaca el reforzamiento de los aspectos preventivos y correctivos, incluyendo la posibilidad de adoptar sanciones para quienes incumplan las obligaciones. En este sentido y según las previsiones del Pacto, se subraya la vigilancia de los niveles y las evoluciones de la deuda y la sostenibilidad general de las economías. Por ello, el Consejo Europeo establece que a partir de 2011 se presenten a la Comisión programas de estabilidad y convergencia para los años venideros. La idea directriz es que todos los Estados miembros tengan disposiciones presupuestarias nacionales y marcos presupuestarios a medio plazo en sintonía con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento; corresponderá entonces a la Comisión y al Consejo evaluar sus efectos. Por otro lado, en el ámbito de la supervisión macroeconómica, el Consejo Europeo acordó elaborar mecanismos para evaluar mejor la evolución de la competitividad y los desequilibrios, y permitir una rápida detección de tendencias insostenibles o peligrosas, sobre todo entre los Estados de la Zona Euro. Sobre estas cuestiones quedó pendiente para el Consejo Europeo de octubre de 2010 la presentación del informe final del Grupo Especial sobre la Gobernanza Económica presidido por Herman van Rompuy.

En lo que respecta a regulación financiera, la Estrategia 2020 insta a completar las reformas para restaurar la solidez y la estabilidad del sistema financiero europeo. Entre ellas están las encaminadas a mejorar la resistencia y la transparencia del sector bancario, que entre junio y julio de 2010 fue sometido a pruebas de tensión por parte de las autoridades supervisoras. El objetivo de éste y otros instrumentos es conseguir un sistema financiero más seguro, saneado,

transparente y responsable, para lo cual el Consejo Europeo reclama una serie de actividades. En primer lugar, al Consejo y al Parlamento Europeo pide la adopción rápida de propuestas legislativas de supervisión financiera necesarias para garantizar que la Junta Europea de Riesgos Sistémicos y las tres comisiones europeas de supervisión puedan empezar a trabajar a comienzos de 2011. En segundo lugar, pide asimismo que se alcance un acuerdo sobre la propuesta legislativa relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos antes del verano y se examine rápidamente la propuesta de la Comisión sobre la supervisión por la UE de las agencias de calificación crediticia. En tercer lugar, espera de la Comisión las propuestas anunciadas sobre mercados derivados y, en particular, medidas adecuadas sobre ventas en corto (incluidas las ventas en corto al descubierto) y las permutas de riesgo de crédito. Una medida de especial trascendencia puede ser la relativa a la introducción en los Estados miembros de sistemas de tasas e impuestos sobre las instituciones financieras. Estos sistemas permitirían contener los riesgos sistémicos y hacer que los mercados financieros funcionasen de manera algo más equitativa, y a tal efecto el Consejo Europeo pide al Consejo y a la Comisión que impulsen los trabajos para evaluar los efectos de estas medidas durante 2010.

Todas estas medidas en el seno de la UE tienen una proyección internacional que se intentó canalizar a través de las cumbres del G-8 y del G-20 celebradas conjuntamente el 26 y 27 de junio en Canadá. Con vistas a esta cita del G-20 el Consejo Europeo subrayó la necesidad de asegurar la coordinación y la coherencia internacional de cualquier reforma y propuso algunas medidas especialmente relevantes. La primera de ellas es la introducción a nivel mundial de sistemas de tasas e impuestos en las transacciones financieras internacionales, que comportaría cambios de gran calado en el funcionamiento de los mercados financieros. En segundo lugar, la UE defendió la coordinación entre Estados a la hora de retirar estímulos fiscales, de manera que éstos no pongan en peligro la sostenibilidad de las finanzas públicas. En tercer lugar, la UE propuso tomar medidas para reforzar la resistencia y la transparencia de los sistemas financieros. Y en cuarto lugar, se planteó la revisión de las cuotas del FMI en un marco más amplio de reformas para mejorar la buena gobernanza de esta institución. La mera consecución de un acuerdo en el seno de la UE para defender estas propuestas en el G-20 constituyó un éxito europeo en sí mismo, pero la verdadera dimensión de su calado depende de la capacidad de la UE para hacer que los otros miembros del G-20, en particular los Estados Unidos y los países emergentes, comulguen con las soluciones que propone Europa. Los resultados de la Cumbre de Toronto, plasmados en la declaración política final, recogen una parte importante de las propuestas europeas, aunque sin compromisos específicos ni obligaciones vinculantes para los Estados signatarios<sup>7</sup>.

Más allá del carácter político general de la Declaración, esta cumbre ha puesto a prueba la credibilidad europea en un doble sentido. Por un lado, dadas las dificultades intraeuropeas para forzar la convergencia en la regulación financiera de los Estados miembros de la UE, la promoción de la convergencia para el resto del mundo puede ser percibida de manera un

---

7. *The G-20 Toronto Summit Declaration*, Toronto, 26-27 de junio de 2010.

tanto irónica...<sup>8</sup>. Por otro lado, más allá de la retórica multilateralista, lo cierto es que hasta ahora los gobiernos europeos no han promovido ni un liderazgo ni una estrategia comprensiva para la gobernanza económica global, según la opinión de algunos observadores destacados<sup>9</sup>. Esto puede cambiar, pero una percepción extendida es que el elevado peso relativo de la UE en el G-20 no ha sido utilizado para promover normas y estándares de gobernanza económica global, ni una reforma comprensiva del FMI que dote a este organismo de mayor legitimidad, ni una verdadera consideración de los países en desarrollo a la hora de definir medidas de recuperación económica. A diferencia del G-8, en el G-20 los Estados de la UE están en clara minoría y en la Cumbre de Toronto se evidenciaron las limitaciones de la influencia internacional que actualmente puede ejercer Europa<sup>10</sup>.

En otro orden de cuestiones de gobernanza económica global, pero de manera vinculada, cabe referirse al comercio internacional. La Presidencia española se fijó como objetivo la consolidación de la política comercial como instrumento para superar la crisis económica a través de una nueva estrategia comercial que debía proponer la Comisión Europea. A este respecto, el Consejo Europeo de junio destacó en sus conclusiones la necesidad de aprovechar la política comercial en el marco de la Estrategia 2020, pero hasta finales de 2010 la Comisión no presentaría la nueva estrategia comercial en la que trabajaba. Hasta entonces, se mantendría la triple proyección de la política comercial europea en los planos multilateral, interregional y bilateral<sup>11</sup>. Sin embargo, la realidad de la política comercial europea se compece mal con la retórica multilateralista de la que hace gala, al menos a la luz de dos constataciones. La primera es que la UE no ha contribuido significativamente al impulso de las negociaciones encaminadas a finalizar la Ronda de Doha en la Organización Mundial de Comercio (OMC). La segunda es que entre 2009 y 2010 proliferaron medidas proteccionistas

8. P. Solbes y R. Youngs, "Europe is failing to shape the global governance debate", *Europe's World*, verano de 2010, p. 12.

9. *Ibidem*, p. 11.

10. C. Colomina; D. Devrim; L. Mestres y Eduard Soler, "Una presidencia rotatoria menguante: el difícil papel de España", *Notes internacionals CIDOB*, 17 de julio de 2010, p. 2.

11. Véase *The Programme for the Spanish Presidency of the Council of the European Union*, *op. cit.*, pp. 24-25. El multilateralismo promovido por la UE en las negociaciones comerciales se orientaba a objetivos como intentar finalizar la Ronda de Doha en la OMC teniendo en cuenta los compromisos asumidos en el G-20, e impulsar las adhesiones a la OMC de países como Rusia, Libia, Bosnia-Herzegovina y Montenegro. Junto a la dimensión multilateral España se fijó impulsar la dimensión interregional para estrechar las relaciones comerciales con otras agrupaciones: partenariado con Mercosur, acuerdos multipartitos con Colombia, Perú y quizá Ecuador, acuerdo con Centroamérica, Unión por el Mediterráneo, negociaciones con el Consejo de Cooperación del Golfo, acuerdos de libre comercio con países de la ASEAN. La dimensión bilateral del Programa de la Presidencia española contemplaba múltiples objetivos: avanzar en un acuerdo de partenariado estratégico con India, estrechamiento de las relaciones con China, cooperación sobre regulación con Japón, iniciativas de acuerdos de libre comercio con Rusia (tras la adhesión de ésta a la OMC) y con Ucrania, estrechamiento de las relaciones con los Estados Unidos a través del Consejo Económico Transatlántico e impulso de las negociaciones para un acuerdo económico y comercial con Canadá. Especial mención plantearon las relaciones con los países ACP, pues se pretendía concluir los Acuerdos de Partenariado Económico y fomentar iniciativas y compromisos en el marco de la estrategia conjunta para la Ayuda Comercial. En junio de 2010 la UE y los 79 países ACP firmaron en Uagadugú la segunda revisión de los acuerdos de Cotonú, que desde 2000 constituían el marco general de relaciones entre ambos. Fruto de las negociaciones mantenidas entre julio de 2009 y marzo de 2010, el nuevo acuerdo refleja la importancia creciente de la integración regional, refuerza la cooperación en materia de seguridad y reconoce el cambio climático como un problema que debe ser afrontado a escala mundial.

en forma de subsidios, ayudas, promoción del consumo de productos europeos, y anuncios de nuevas restricciones a la inversión extranjera directa, medidas todas ellas que en los países en desarrollo generaron más desconfianza que esperanza. Por tanto, en este ámbito resultará crítico que la UE consiga en el futuro mucha más credibilidad internacional de la hasta ahora obtenida.

#### **IV. Política de desarrollo y asistencia humanitaria**

Precisamente con respecto a estos países, la Presidencia española puso desde sus inicios mucho empeño en la inclusión de la cooperación al desarrollo en su agenda, en sintonía con la política que en este ámbito guiaba a los gobiernos españoles desde 2004. Entre los objetivos destacados por España se encontraban la asunción y defensa de los compromisos internacionales relativos a la lucha contra el hambre y la pobreza, a la financiación del desarrollo de acuerdo con los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y a la efectividad de la ayuda según lo establecido en los acuerdos de la Conferencia de Accra. En términos generales, el primer semestre de 2010 debía contribuir a profundizar en la aplicación del Consenso Europeo sobre Desarrollo y en la consecución de los compromisos concretos adoptados en cuanto a cuantía de la ayuda al desarrollo, esto es, el 0,56 % del PNB para 2010 y 0,7 % del PNB para 2015. De cara a la Conferencia de Naciones Unidas sobre los ODM, la Presidencia española se planteó una ambiciosa agenda plagada de programas e iniciativas<sup>12</sup>.

Algunas de ellas se quedaron por el camino y otras tuvieron un camino difícil en 2010, pero también alguna de dichas iniciativas dio frutos encomiables. Así, el Consejo Europeo de junio, además de reiterar el compromiso de la UE con la consecución de los ODM y de definir la posición que la UE defendería en la Cumbre de Naciones Unidas en septiembre de 2010, aprobó algunas medidas concretas relevantes. Una de ellas es un Plan de Acción específico sobre igualdad de género, orientado a aliviar situaciones de pobreza y desigualdad entre las mujeres, un sector de población especialmente castigado, y a aumentar sus oportunidades de representación política, de empleo y de salario. Sin duda es mérito del Gobierno español que este tema trascendiese en la acción exterior de la UE, en consonancia con las políticas promovidas a nivel estatal. Pocos días antes del Consejo Europeo, el Consejo de Asuntos Exteriores aprobó otras dos medidas relevantes, una sobre las actividades de cooperación de la UE para la promoción de medidas fiscales de buena gobernanza en países en desarrollo, y otra sobre la división del trabajo entre los donantes de ayuda europeos.

En materia de asistencia humanitaria, uno de los objetivos de la Presidencia española fue el refuerzo y la mejora de la coordinación de las actividades desplegadas en este ámbito.

---

12. En dicha agenda se contemplaba un Plan de Acción para la igualdad de género en las políticas de desarrollo, un nuevo marco europeo de seguridad alimentaria y el trabajo de la Comisión sobre salud global para el acceso a los sistemas de sanidad pública. Con respecto a la efectividad de la deuda, se planteaba la transparencia en la rendición de cuentas y la eficiencia de la división del trabajo entre los donantes de ayuda europeos. También se subrayaba la necesidad de limitar el impacto negativo de la evasión fiscal en los países en desarrollo. *Ibidem*, pp. 25-26.

Ciertamente la acción de la UE fue puesta a prueba en varias crisis de diversa naturaleza ante las que la UE respondió, en ocasiones con cuantiosas ayudas económicas, como los desastres naturales de Haití, Chile, Centroamérica y el Sahel, y las crisis con un marcado signo político que se dieron en Sudán, Irak y Kirguizistán. A este respecto, cabe destacar la adopción en marzo de 2010 por la Comisión Europea de una Comunicación sobre asistencia alimentaria humanitaria, en la que se recogen algunos principios esenciales y nuevas aproximaciones para garantizar la aplicación efectiva de respuestas adecuadas y programas de asistencia alimentaria contra el hambre en situaciones de emergencia. Esta estrategia se articula de manera coordinada con una estrategia sobre seguridad alimentaria que ya existía, pero que iba encaminada a afrontar la escasez de alimentos con programas y medidas a más largo plazo.

## V. Política de medio ambiente

La lucha contra el cambio climático con voluntad de liderazgo europeo en la materia era uno de los objetivos de la Presidencia española, sobre todo tras el acuerdo adoptado en la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas que se celebró en Copenhague<sup>13</sup>. La Comisión Europea se encargó durante los primeros meses de 2010 de reactivar los esfuerzos internacionales y a tal efecto propuso en marzo una estrategia que fue corroborada por el Consejo de la Unión Europea sobre Medio Ambiente celebrado en junio<sup>14</sup>. En ella destaca la determinación por que la UE mantenga el liderazgo en la escena internacional y fortalezca las alianzas en materia de lucha contra el cambio climático, aunque en las negociaciones internacionales sobre este ámbito el liderazgo y la capacidad para forjar alianzas por parte de la UE no son precisamente lo más relevante.

Junto a compromisos significativos de reducción de emisiones antes de 2020, en la estrategia se proponía poner en marcha la aplicación de la asistencia financiera para países en desarrollo prevista en el Acuerdo de Copenhague, que se concreta en 2.400 millones de euros anuales para el período 2010-2012. Asimismo, la “Estrategia 2020” adoptada en el Consejo Europeo de junio recoge varios compromisos, como la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero en un 20% con respecto a los niveles de 1990, el incremento hasta el 20% de la proporción de las energías renovables en el consumo final de energía, y el aumento en un 20% del rendimiento energético. La UE también se comprometió a adoptar una decisión para pasar a una reducción del 30% en 2020 con respecto a los niveles de 1990 como oferta condicionada a un acuerdo mundial y global para el período posterior a 2012. En este caso, cabe subrayar que se trata de una oferta condicionada “a que otros países desarrollados se comprometan a unas reducciones de emisiones semejantes y los países en desarrollo contribuyan suficientemente, según sus responsabilidades y

13. *Ibidem*, p. 12.

14. Consejo de la Unión Europea, *Council conclusions on climate change. 3021st Environment Council meeting*, nota de prensa, Luxemburgo, 11 de junio de 2010.

capacidades respectivas”<sup>15</sup>. No parece ésta la mejor forma de afianzar un liderazgo ni de fortalecer apoyos y alianzas.

## VI. Promoción de la democracia y los derechos humanos

En lo que respecta a la promoción de la democracia y los derechos humanos en el marco de la acción exterior de la UE, para la Presidencia española era prioritario consolidar la coherencia de la política de la UE. A tal efecto, una de las actividades prioritarias fue el inicio de las negociaciones encaminadas a la firma de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en el marco del Consejo de Europa. Este proceso comenzó y la cuestión fue debatida en el Parlamento Europeo, pero el procedimiento para la adhesión es complejo y requerirá todavía de algún tiempo<sup>16</sup>.

Uno de los objetivos de la Presidencia española consistió en integrar plenamente la protección y la promoción de los derechos humanos en el marco del sistema de Naciones Unidas. Dos cuestiones fueron señaladas como especialmente relevantes: la consolidación del Consejo de Derechos Humanos y los avances para la abolición de la pena de muerte. Otros ámbitos prioritarios impulsados por el Gobierno español fueron la lucha contra la discriminación de las mujeres y la violencia de género, la lucha contra la tortura, el derecho al acceso al agua, la lucha contra la discriminación sexual, la protección de los derechos de la infancia y la protección de los derechos de los discapacitados<sup>17</sup>. De entre todos ellos, quizá el nivel de actividad y visibilidad fue especialmente destacable en materia de igualdad de género, en consonancia con la política adoptada por el Gobierno español a nivel estatal, como antes se mencionó. Pero en todos estos ámbitos se adoptaron conclusiones, declaraciones e iniciativas que de manera modesta, pero valiosa, pretendieron incidir sobre situaciones de violación de derechos humanos en diversos países, entre ellos Irán, Palestina, Belarús, Kirguizistán, China o Myanmar. Otras actividades relacionadas que merecen capítulo aparte fueron los posicionamientos y las misiones de observación de la UE en procesos electorales celebrados en Sri Lanka, Sudán, Burundi, Etiopía y Guinea.

## VII. Consideraciones finales

La Presidencia española merece ser valorada como una contribución tan positiva como discreta a la acción exterior de la Unión Europea. Pese a las circunstancias institucionales en las que se desarrolló, la Presidencia rotatoria garantizó un tránsito rápido y poco traumático

15. Consejo Europeo, *Conclusions of the European Council 17 June 2010*, EUCO 13/10, Bruselas, 17 de junio de 2010, anexo I, p. 11.

16. Según el Tratado de Lisboa, se requiere que la decisión del Consejo se acuerde por unanimidad después de que haya sido aprobada por el Parlamento Europeo. Además, la entrada en vigor sólo se dará después de que los Estados miembros autoricen las respectivas ratificaciones según sus requisitos constitucionales. Véase *The Programme for the Spanish Presidency of the Council of the European Union*, *op. cit.*, p. 18.

17. *Ibidem*, p. 20.



hacia el nuevo modelo de acción exterior de la UE. Desde la perspectiva de la política exterior española, el bajo perfil del Gobierno español durante el semestre no contribuyó a reforzar el peso de España en la política europea ni en la política internacional. Desde la perspectiva de la política exterior europea, durante este período, la UE no contribuyó de manera relevante a la gobernanza global en ámbitos como la economía mundial, el medio ambiente, la cooperación al desarrollo o la protección de los derechos humanos en otros países. Pero que el perfil del Gobierno español haya sido más bien bajo durante la Presidencia puede incluso haber contribuido al éxito de la transición institucional.

En lo que respecta a las numerosas cuestiones y actividades abordadas en la agenda de la acción exterior de la UE, seguramente las más relevantes tienen que ver con la contribución europea a la gobernanza económica global a través de la “Estrategia 2020”, una referencia para la coordinación económica europea y para la reforma del sistema financiero internacional. En éste como en el resto de temas de la acción exterior europea, el sinnúmero de iniciativas, documentos, declaraciones, reuniones y cumbres albergadas por la Presidencia española constituyen un esfuerzo europeísta, ambicioso y voluntarioso. Una evaluación ponderada requiere sin duda de la perspectiva temporal que darán los próximos semestres, pero no resulta arriesgado afirmar que su impacto parece haber sido muy reducido y que Europa no se ha reforzado sustancialmente como actor global.

Por supuesto, que la UE refuerce su papel en la política mundial es algo que hasta ahora escapaba a las presidencias rotatorias y que escapará aún más tras las reformas institucionales. En cualquier caso, un mejor reparto de competencias y las mejoras introducidas por el Tratado de Lisboa en los mecanismos disponibles en materia de acción exterior son necesarios para que Europa sea un actor global cada vez más fuerte, pero no eran antes ni son ahora elementos suficientes. Como tampoco lo es el potencial europeo que muestran datos objetivos sobre riqueza, comercio, I+D+i, demografía, contribución a Naciones Unidas, etc.<sup>18</sup>.

La política mundial contemporánea debería llevar a los Estados miembros de la UE a considerar seriamente las transformaciones de poder que desde hace ya décadas se están operando al menos en dos sentidos. Por un lado, el centro de gravedad de la política mundial se está desplazando de manera acelerada del Atlántico al Pacífico y de Europa a Asia.

El ascenso de potencias como China, India, Brasil o Rusia ha conllevado para la UE una pérdida de peso relativo en la política internacional. Así lo muestran claramente datos económicos sobre productividad y competitividad, datos demográficos sobre la población mundial, datos relativos a la producción y suministro de recursos energéticos, etcétera<sup>19</sup>. Pero también lo muestra la influencia cada vez menor que la UE ha tenido en el tratamiento de asuntos cruciales como la crisis económica o el cambio climático. Por otro lado, la globalización

18. J. J. Fernández Fernández, “La Unión Europea como actor global: El Tratado de Lisboa”, en Manuela Mesa (coord.), *Balance de una década de paz y conflictos*, op. cit., pp. 131-132.

19. *Ibidem*.

contemporánea ha generado necesidades de gobernación a las que se está respondiendo mediante mecanismos de gobernanza global por ahora muy insuficientes en diversos ámbitos políticos, económicos y medioambientales. Muchos de esos mecanismos cuentan con la participación de actores privados cuya legitimidad y responsabilidad política dejan que desear, y la UE no ha contribuido convenientemente a garantizar que la participación privada en la gobernanza global sea más legítima y responsable.

La población europea y sus líderes políticos parecen no haber tomado conciencia de estas transformaciones y de lo que suponen para el futuro de los países europeos. El fortalecimiento de la acción exterior de la UE no es ya para sus Estados miembros una opción de política exterior, sino una necesidad imperiosa para garantizar el bienestar de los ciudadanos europeos en los próximos años. La apreciación de esta realidad cada vez más clamorosa debería generar una voluntad política más decidida para que desde todos y cada uno de los Estados miembros se contribuya a reforzar la condición de potencia de la UE. La seguridad, la riqueza, el bienestar y la libertad de aquéllos dependerá de la Europa que estén dispuestos a construir.

## Bibliografía

- COLOMINA, C.; DEVRIM, D.; MESTRES, L. y SOLER, E., “Una presidencia rotatoria menguante: el difícil papel de España”, *Notes internacionals CIDOB*, 17 de julio de 2010.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J. J., “La Unión Europea como actor global: el Tratado de Lisboa”, en MESA, M. (coord.), *Balance de una década de paz y conflictos: tensiones y retos en el sistema internacional. Anuario 2010-2011*, CEIPAZ-Fundación Cultura de Paz/Icaria Editorial, Madrid, 2010, pp. 129-153.
- FERNÁNDEZ SOLÁ, N. y SORROZA BLANCO, A., *La UE en el mundo: actuaciones y limitaciones de la Presidencia española 2010*, ARI 82/2010, 6 de mayo de 2010.
- MANZANO, C. y YOUNGS, R., “The Spanish presidency: a meagre mid-point”, *New Europe*, nº 880, 11-17 abril de 2010, p. 6.
- RODRÍGUEZ ZAPATERO, J. L. y VAN ROMPUY, H., “A Stronger Europe”, *The Guardian*, 3 de enero de 2010.
- SOLBES, P. y YOUNGS, R., “Europe is failing to shape the global governance debate”, *Europe's World*, verano de 2010, pp. 8-13.

## Documentación

- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN, *The Programme for the Spanish Presidency of the Council of the European Union, 1 January-30 June 2010*, MAEC/Secretaría de Estado para la Unión Europea, Madrid, 2009.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Council conclusions on climate change. 3021st Environment Council meeting*, nota de prensa, Luxemburgo, 11 de junio de 2010.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Council conclusions on the Millennium Development Goals for the United Nations High-Level Plenary meeting in New York and beyond. 3023rd FOREIGN AFFAIRS Council meeting*, nota de prensa, Luxemburgo, 14 de junio de 2010.

CONSEJO EUROPEO, *Conclusions of the European Council 17 June 2010*, EUCO 13/10, Bruselas, 17 de junio de 2010.

G-20, *The G-20 Toronto Summit Declaration*, Toronto, 26-27 de junio de 2010.

# **LAS OPCIONES DE LA POLÍTICA COMÚN DE SEGURIDAD Y DEFENSA A LA LUZ DEL TRATADO DE LISBOA**

**Inmaculada Marrero Rocha**

*Profesora Titular de Relaciones Internacionales  
Universidad de Granada*

## **I. Introducción**

La Unión Europea ha desarrollado un total de 24 misiones de gestión de crisis internacionales, de las cuales 14 han tenido un carácter exclusivamente civil, estando todavía nueve de ellas en marcha. Siete han tenido un carácter militar y, de ellas, tres siguen en funcionamiento, mientras que otras tres han tenido una naturaleza mixta civil-militar. Estas misiones han cubierto escenarios funcionales muy diferentes, desde misiones marítimas y estrictamente militares como la EU-NAFOR, también llamada Atalanta, de vigilancia de las costas de Somalia para repeler la piratería, pasando por misiones de carácter humanitario de protección como la EUFOR Tchad/RCA para dar seguridad a los refugiados del conflicto de Darfur, hasta operaciones de observación del alto el fuego entre Rusia y Georgia (EUMM-Georgia). En definitiva, se trata de un amplio espectro de misiones que va desde la observación de procesos de paz, vigilancia de fronteras, asesoramiento al sector militar, fortalecimiento del Estado de derecho, aunque una mayoría se ha centrado en actividades relacionadas con la formación y asesoramiento del sector policial.

También habría que señalar que la diversidad geográfica que han tenido estas misiones, que se han desplegado en tres continentes distintos, no se ha correspondido con el número de efectivos, que ha sido especialmente bajo en la mayoría de los casos. Se han desarrollado misiones cuyo número de efectivos no ha llegado a 200, como es el caso de la EUMM Georgia, y otros casos en los que los efectivos desplegados han llegado a 3.000, como en EULEX Kosovo. Estas cifras se corresponden con el porcentaje muy pequeño de los efectivos aportados por los Estados miembros, sólo un 0,3 de los más de sus 74.000 efectivos desplegados en el extranjero están destinados en misiones de la Unión Europea. Por ello, no en pocas ocasiones se ha puesto de manifiesto que se trata de misiones de poco impacto, de mínimo riesgo y de bajo coste, ya que, en 2009, la media del coste de estas operaciones no superó los 243 millones de euros<sup>1</sup>.

---

1. Véase S. Olsson (ed.), *Crisis Management in the European Union: Cooperation in the Face of Emergencies*, Springer, Estocolmo, 2009.

Igualmente, estas operaciones se han desarrollado en su mayoría bajo el mandato de las Naciones Unidas, por lo que el debate sobre su legalidad y legitimidad ha sido casi inexistente, especialmente, teniendo en cuenta que la gestión de la crisis, en sus inicios, no siempre recaía bajo la responsabilidad de la Unión Europea<sup>2</sup>. En algunas de estas misiones, la Unión ha tomado el relevo de otra organización internacional, fundamentalmente la OTAN, una vez que la gravedad y la tensión del conflicto habían disminuido considerablemente.

Desde este breve balance, cabría preguntarse cuáles son las razones que han determinado las características de las misiones desarrolladas hasta el momento y, en segundo lugar, las perspectivas de evolución, desarrollo y avance de la cooperación en materia de seguridad y defensa después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, especialmente, teniendo en cuenta que durante los años de existencia de la Política Europea de Seguridad y Defensa no han faltado las críticas, también desde el sector académico, sobre las deficiencias que han presentado este tipo de operaciones en cuanto a las limitaciones en capacidades, los problemas en planeamiento y mando y, también, las dificultades para su financiación<sup>3</sup>. De hecho, podría decirse que existe una cierta disociación, por una parte, entre el discurso doctrinal-científico, siempre insistente en poner de manifiesto las deficiencias de la Política Común de Seguridad y Defensa, ofreciendo las claves necesarias para llegar a convertirla en una cooperación comparable a otras existentes en el mismo ámbito y, por otra parte, la realidad política que no parece estar convencida de que ese sea el futuro más adecuado para la Política Común de Seguridad y Defensa, y apuesta por perpetuar esta situación minimalista, aunque ello conlleve que la Unión nunca llegue a tener una influencia internacional similar a la que ya posee en otros ámbitos.

## II. El alcance y la naturaleza de la Política Común de Seguridad y Defensa

La Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), sucesora de la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD), pretende significar un avance en la consecución del objetivo de la participación efectiva de la Unión en la gestión de crisis internacionales, pero no cambia su naturaleza<sup>4</sup>. La PCSD sigue siendo una cooperación intergubernamental, que amplía y mejora los instrumentos de los que disponía la PESD hasta la fecha, para que los Estados miembros hagan uso de ellos cuando lo estimen oportuno<sup>5</sup>. Por tanto, las nuevas disposiciones

2. En M. Trybus y N. White, *European Security Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

3. Sobre esta cuestión, véase S. Biscop y J. Andersson (eds.): *The EU and the European Security Strategy: Forging a Global Europe*, Routledge, Nueva York, 2008; C. Bildt, *Strengthening the ESDP: The EU's approach to International Security*, Helsinki, 2008, [www.regeringen.se/sb/d/7417/a/112759](http://www.regeringen.se/sb/d/7417/a/112759); S. Blockmans, *The European Union and Crisis Management: Policy and Legal Aspects*, Asser. Press, La Haya, 2008; A. Cottey, *Security in The New Europe*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2007; A. Kjell Eliassen (ed.), *Foreign and Security Policy in the European Union*, Sage Publications Ltd, 2009.

4. En J. Howorth, *The Security and Defence Policy in the European Union*, The European Union Series, Bruselas, 2007, y S. G. Jones, *The Rise of European Security Cooperation*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007.

5. Como señala el Prof. Liñán Noguera: "Todo ello es la expresión de una larga, difícil y aún inacabada articulación de una política exterior y de seguridad europea; un ámbito que, en cualquier caso, no está a la altura de la unión

de la PCSD no definen ni predeterminan un proyecto de cooperación en seguridad y defensa, sólo mejoran los mecanismos al servicio de la Unión para materializar futuros consensos sobre la naturaleza de la gestión de crisis internacional que quieran desarrollar los Estados miembros. El funcionamiento de la PCSD depende de la confluencia de las voluntades de los Estados miembros sobre los tipos de operaciones que están dispuestos a llevar a la práctica, aunque existen también factores capaces de ralentizar esos consensos y que reaparecen con frecuencia. En efecto, las diferentes tradiciones, posiciones internacionales, relaciones con terceros Estados y la situación en el marco de otras organizaciones internacionales son elementos que han estado siempre presentes a la hora de evaluar la falta de progresos en el ámbito de la cooperación en política exterior y de seguridad. Sin embargo, en la actualidad, la situación no parece haber mejorado. De hecho, las diferencias que anteriormente existían perduran, y además se han diversificado con las últimas ampliaciones, que han hecho del esquema atlantistas-europeístas-países con políticas de corte neutral un modelo demasiado simple para explicar la realidad actual. Además, estas discrepancias se han agravado y se han hecho más evidentes durante las dos últimas administraciones del Presidente Bush<sup>6</sup>, donde las percepciones, opiniones y actuaciones de los Estados miembros en temas tan importantes como la guerra y ocupación de Irak o el despliegue en Europa oriental del sistema de defensa anti-misiles norteamericano fueron muy distintas. Otra de las manifestaciones, esta vez dentro de la propia Unión, de las diferencias existentes entre las políticas de seguridad y defensa de los Estados miembros es la incapacidad de la Alta Representante para alcanzar un nuevo consenso y modificar la Estrategia Europea de Seguridad (EES) que fue negociada antes de la ampliación y otorgada a los nuevos socios. Y aunque cinco años más tarde salió a la luz un informe de evaluación sobre la aplicación de la misma<sup>7</sup>, no cabe duda que podría haber sufrido importantes cambios, en primer lugar, por las nuevas posibilidades que ofrece el Tratado de Lisboa para avanzar en la gestión de crisis y en la defensa europea<sup>8</sup> y, en segundo lugar, por el cambio de las circunstancias internacionales y la modificación de las estrategias de seguridad de otros Estados como EE UU<sup>9</sup> y de algunos de los Estados miembros, en particular, las del Reino Unido y Francia<sup>10</sup>.

---

conseguida en los ámbito económico. Es lugar común apreciar las deficiencias y hasta la ineficacia del sistema de la PESC en la UE" (Diego J. Liñán Noguera, "La Política Exterior y de Seguridad Común", en Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Técno, Madrid, 2010, p. 558).

6. A este respecto, véase M. Ortega Carcelén, "La Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado de Lisboa: un cauce adecuado a la espera de contenidos", *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 40, 2009, pp. 151 y ss.

7. *Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad: Ofrecer seguridad en un mundo en evolución*, Bruselas, 11 de diciembre de 2008, S407/08.

8. Como señala el Prof. Bermejo, refiriéndose a la Estrategia Europea de Seguridad: "Su relevancia residía en que, por primera vez, Europa dejaba claro su deseo de contar con una estrategia que le permitiera influir en el resto del mundo desde una perspectiva europea, esto es, sin la necesidad de recurrir a los tradicionales vínculos trasatlánticos. [...] Pero el mensaje de la Estrategia Europea de Seguridad iba más allá, al dejar claro que el entorno de seguridad se había modificado, y si Europa quería asumir progresivamente un papel más activo en este entorno, necesitaba dotarse de las herramientas adecuadas e imprescindibles" (R. Bermejo, "Los retos de la Unión Europea en materia de seguridad y defensa tras el Tratado de Lisboa", en José Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI, Iustel, Madrid, 2008, pp. 362 -363).

9. *National Security Strategy*, White House, 27 de mayo de 2010.

10. La Estrategia de Seguridad del Reino Unido fue presentada al Parlamento en marzo de 2008 y actualizada en 2009, mientras que la Estrategia de Seguridad de Francia, denominada Libro Blanco de la Defensa y la Seguridad, fue publicada el 13 de junio de 2008.

Aunque la EES establece unos elementos comunes de identificación de amenazas y riesgos para la seguridad de la Unión y la necesidad de hacer un tratamiento integral de los mismos, utilizando instrumentos preventivos político-diplomáticos y económicos, y participando directamente en la gestión de crisis, a través de una estrategia de cooperación multilateral en la que se combinan instrumentos civiles y políticos, en ningún momento determina la envergadura y la naturaleza de las misiones de gestión de crisis que llevará a cabo la Unión Europea<sup>11</sup>. No existe un acuerdo sobre un proyecto de gestión de crisis para la Unión, su naturaleza, civil o militar, su alcance o la mayor o menor envergadura, complejidad y duración que podrían tener esas misiones. Por tanto, la EES no prevé el futuro de la gestión de crisis de la Unión y las disposiciones del Tratado de Lisboa no resuelven, ni por asomo, las discrepancias que existen sobre esta cuestión, sólo ponen a servicio de la Unión un elenco de instrumentos que podrían activarse a medida que los Estados miembros dilucidasen y definiesen qué proyecto de gestión de crisis quieren asumir para contribuir al mantenimiento de la seguridad europea e internacional dentro de los parámetros recogido en la EES. En esta línea, como señala Laceras: “Hoy por hoy no existe esa gran visión estratégica (ni, por tanto, un acuerdo) de cuál es el rol que la Unión debe jugar en la escena mundial, a pesar de la retórica de los últimos años. La falta de la misma es un factor de incoherencia en la acción exterior de la Unión, y en concreto, de falta de rumbo en cuanto a alcance, toma de decisiones y objetivos últimos de la PESD”<sup>12</sup>.

Existe un importante debate sobre si la PCSD de la Unión debe militarizarse a unos niveles similares a los de la OTAN o asumir una dimensión de poder blando, en la que el elemento militar se combina necesariamente con el elemento civil, en misiones fundamentalmente humanitarias. El incremento de las capacidades militares a disposición de la PCSD y la posibilidad de desarrollar misiones militares cada vez más exigentes, es una propuesta fundamentalmente francesa que no encuentra una gran acogida entre socios tan importantes como el Reino Unido y Alemania. En el caso del primero, por estar convencido de que es la OTAN la estructura más adecuada para hacer frente a las misiones de gestión de crisis más exigentes y para invocar la defensa común, y, por lo tanto, la aportación de la Unión Europea debe ser subsidiaria a la de la Alianza Atlántica. En el caso alemán hay un convencimiento sobre la necesidad de concentrar la aportación de la Unión en la gestión fundamentalmente civil de crisis. A partir de ahí las divisiones son más que evidentes, y tampoco resulta difícil identificar qué Estados miembros estarían completamente de acuerdo con cada uno de los tres proyectos de gestión de crisis que implícitamente proponen estas tres visiones.

En efecto, existen varias fórmulas de gestión de crisis con las que la Unión puede hacer dicha contribución, y en este sentido podríamos asumir un análisis de las posibilidades que ofrece

11. En efecto, en el apartado relativo a las Implicaciones Estratégicas para Europa, se pone de manifiesto: “Para que nuestros ejércitos se conviertan en fuerzas móviles más flexibles, capaces de hacer frente a nuevas amenazas, serán necesarios mayores recursos para la defensa y el uso más eficaz de dichos recursos. [...] En casi todas las intervenciones importantes, a la eficiencia militar ha seguido el caos civil. Necesitamos una mayor capacidad para aportar todos los recursos civiles necesarios en las situaciones de crisis y posteriores a las crisis”. En *Estrategia Europea de Seguridad: Una Europa segura en un mundo mejor*, Bruselas, 12 de diciembre de 2003.

12. En B. Lasheras, “El futuro de la Política Europea de Seguridad y Defensa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 40, 2009, p. 90.

el Tratado de Lisboa para instrumentalizarlas. Uno de esos proyectos podría consistir en militarizar la PCSD, dotándola de mayores capacidades militares para misiones que puedan exigir la entrada en combate. La segunda opción de proyecto consistiría en especializarse en una gestión de crisis predominantemente civil, asumiendo mayores responsabilidades en este tipo de misiones. Por último, la Unión podría optar por mantener su gestión de crisis con las mismas características que tiene en la actualidad, mejorando levemente sus capacidades, a medida que lo exijan las circunstancias, y afrontando misiones poco exigentes. A partir de esas opciones podremos analizar hasta qué punto el Tratado de Lisboa permite avanzar más en unas que en otras.

### III. La militarización de la Política Común de Seguridad y Defensa

Si los Estados miembros definiesen un proyecto de participación de la Unión Europea en el marco de la gestión de crisis internacionales cada vez más exigente y avanzado a nivel militar, siguiendo así la tesis francesa, existen sin duda instrumentos en el Tratado de Lisboa que ayudarían a progresar en este sentido.

En primer lugar, el Tratado amplía la tipología de misiones, añadiendo tres nuevos tipos de misiones que ya ha desarrollado la Unión Europea, como son las actuaciones conjuntas en materia de desarme, las de asesoramiento y asistencia militar y las de prevención de conflictos y estabilización al finalizar los conflictos. En efecto, el art. 43 del TUE describe de manera general la tipología de misiones que podría desarrollar la Unión y contempla: misiones de desarme, misiones humanitarias o de rescate, misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las misiones de estabilización al término de los conflictos<sup>13</sup>. Aunque esta amplia enumeración dota de mayor seguridad a las futuras misiones de la Unión, especialmente a aquellas que requieran un mayor número de efectivos y en las que se prevea la posibilidad de entrar en combate, prácticamente todas las que se incluyen, de alguna manera y a pequeña escala, ya han sido llevadas a la práctica. Por tanto, esto pone de manifiesto que el anterior elenco de misiones no estaba exento de interpretaciones y mucho menos el actual, que se convierte en una concreción más de la experiencia acumulada por la Unión en la gestión de crisis internacionales, como han sido los casos de la operación Atalanta, la EUFOR en República Democrática del Congo o la operación Concordia en Macedonia<sup>14</sup>. Sí que supone una novedad la posibilidad que recoge la Cláusula de Solidaridad,

13. Del elenco de misiones que ofrece el art. 43, será el Consejo el que decida ponerlas en marcha en cada momento, como señala en su apartado segundo: "El Consejo adoptará las decisiones relativas a las misiones contempladas en el apartado 1, y en ellas definirá el objetivo y el alcance de estas misiones y las normas generales de su ejecución. El Alto Representante de la Unión para los Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, bajo la autoridad del Consejo y en contacto estrecho y permanente con el Comité Político y de Seguridad, se hará cargo de la coordinación de los aspectos civiles y militares de dichas misiones".

14. A este respecto, véase M. A. Acosta Sánchez, "La operaciones Petersberg de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa", *Revista de Estudios Europeos*, nº 51, 2009, pp. 9-43.



ahora traducida jurídicamente, y recogida en el marco del Tratado de Funcionamiento de la Unión, que se refiere a las misiones que se pueden desarrollar dentro de las fronteras de la Unión en caso de ataque terrorista y desastres naturales o de carácter humano. Esta cláusula, siempre sujeta la interpretación que de ella se haga por parte de los Estados miembros, como señala la profesora Álvarez Verdugo no identifica el tipo de asistencia que deberán prestar los Estados miembros al Estado afectado, aunque sí se pone de manifiesto que este todos los medios a disposición de la Unión para hacer frente a este tipo de situaciones también se incluyen los militares<sup>15</sup>.

En segundo lugar, el Tratado de Lisboa ofrece la posibilidad de iniciar una “Cooperación Estructurada Permanente”, que les da a los Estados con mayores capacidades, la posibilidad de llevar a cabo las misiones más exigentes, siempre que el resto de los Estados miembros esté de acuerdo con desplegar la misión. De esta manera se pondría fin a la tradicional afirmación que responsabiliza a un grupo de Estados, que no quiere o no puede permitirse aportar mayores capacidades militares, de frenar la gestión de crisis de la Unión Europea. El Tratado de Lisboa ofrece a los Estados la oportunidad de formar parte de la Cooperación Estructurada Permanente para armonizar sus doctrinas militares, imprescindible para mejorar la interoperatividad de la misión y que los efectivos de distintas nacionalidades puedan trabajar conjuntamente, lo que incluso podría materializarse en iniciativas como la creación de una Escuela Militar Europea destinada a la formación de oficiales de cara a las misiones<sup>16</sup>. Sin embargo, la Cooperación Estructurada Permanente difícilmente podrá tener grandes resultados en la gestión de crisis con instrumentos militares sin la existencia de un Cuartel General de Planificación de las Operaciones con carácter permanente, fundamental para la planificación y el control de las misiones. De hecho, sin un cuartel general difícilmente se puede planificar el número de tropas que necesitará la misión, el coste total o su duración. Además, su no existencia dificulta la capacidad de reacción rápida de la Unión y la posibilidad de mejorar los sistemas de información entre los efectivos de los Estados miembros, ofreciendo una visión conjunta de la actividad que debe desarrollarse<sup>17</sup>. De hecho, la situación sobre el

15. M. Álvarez Verdugo, “Límites y condicionantes de la Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea”, en *Derecho Comunitario ante los retos de nuevos tiempos*, libro-homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 782-785.

16. Sin embargo, existe una cierta polémica en torno al concepto de Cooperación Estructurada Permanente, por su supuesto carácter exclusivo, ya que está abierta a los Estados con “criterios más elevados de capacidades militares”, concepto que cuya definición no se precisa en el Protocolo nº 10 del Tratado de Lisboa sobre la Cooperación Estructurada Permanente. También existe el riesgo de que un grupo central de Estados de la Unión, Francia, Reino Unido, Alemania, España, Italia y Polonia, asuman el protagonismo y quizás no tener en cuenta los deseos de otros Estados más pequeños de participar en esa CEP. Los objetivos de la CEP son: 1) lograr un mayor desarrollo de las capacidades militares para desplegar más misiones simultáneamente y de manera más robusta; 2) asegurar compromiso por parte de todos los Estados para garantizar que todos los puestos se cubran; y 3) garantizar y optimizar la inversión y los recursos de los gobiernos en defensa. La CEP es distinta a la cooperación reforzada. Esta última no impone ningún criterio de evaluación, está destinada a conseguir los objetivos de la Unión que no ha conseguido en un plazo razonable en ámbitos de competencias no exclusivas y requiere un mínimo de nueve Estados miembros, a los que no se impone ningún criterio de evaluación específica como el que desarrolla la Agencia Europea de Defensa en el marco de la CEP (Protocolo nº 10 sobre la Cooperación Estructurada Permanente, Tratado de Lisboa).

17. En L. Simón, “La Presidencia española y la PESD: es hora de tomarse en serio la capacidad de la Unión para la planificación y la dirección de operaciones militares”, *ARI*, Real Instituto Elcano, nº 75, 2010, p. 4.

terreno de los efectivos es similar a la de un despliegue fragmentado que en algunas ocasiones ha conllevado ciertos costes importantes, como ha sido la necesidad de llevar a cabo cinco misiones seguidas en la República Democrática del Congo, porque la imposibilidad de planificar todas las actividades necesarias dentro de una sola misión. Hasta el momento, este problema se ha paliado utilizando los acuerdos Berlín-Plus con la OTAN, de noviembre de 2002, que no sólo ofrecen a la Unión la posibilidad de desarrollar operaciones militares conjuntamente o con el apoyo de la OTAN, además le dan la oportunidad de acudir a su Cuartel General Operacional, aunque la OTAN se reserva la confirmación, caso por caso, para que se pueda disponer del mismo<sup>18</sup>. Los Estados miembros también pueden seguir utilizando el sistema de “Marco Nación”, que consiste en la utilización de un cuartel general de un Estado miembro (Mont Valérien de Francia, Postdam de Alemania o Roma de Italia, entre otros) para planificar y controlar las misiones, lo que sin duda “nacionaliza” la misión de la Unión, ya que existen serias dificultades para conseguir la incorporación de efectivos provenientes de otros Estados miembros de la Unión en esos cuarteles. Otra de las opciones existente es la de ubicar dentro de la célula civil-militar del Estado Mayor de la Unión un centro de operaciones, que evidentemente supondría la asignación de personal militar y medios por parte de los Estados miembros y le daría una autonomía estratégica muy importante a la Unión.

A pesar de la insistencia francesa durante su Presidencia para crear este Cuartel Permanente, las reticencias del Reino Unido y la falta de apoyo han sido cruciales para llegar a un nuevo proyecto de consenso, que consiste en la creación de una dirección para la planificación y la gestión de crisis que reúna a todas las capacidades cívico-militares dispersas de la Unión. En este sentido, tendremos que esperar a la materialización de esta iniciativa y ver hasta qué punto puede cubrir las necesidades de planificación existentes. Estos Estados se han comprometido a desarrollar de manera más rápida sus capacidades de defensa y a aportar a título nacional, o bien como parte de grupo multinacionales de fuerza mayores capacidades a las misiones que desarrolle la Unión. En cualquier caso, se presume que los participantes en la Cooperación Estructurada Permanente, incrementarán sus inversiones en gastos defensivos, mejorarán la disponibilidad, interoperatividad y capacidad de despliegue de las fuerzas y serán los protagonistas de los programas de investigación y desarrollo que se realicen en el marco de la Agencia Europea de Defensa<sup>19</sup>.

En tercer lugar, la inclusión en el Tratado de Lisboa de la Agencia Europea de Defensa creada en 2004<sup>20</sup>, ya prevista en el fallido Tratado Constitucional, ha supuesto un impulso

18. Éstos fueron los casos de la sustitución de la OTAN por la Unión Europea en la operación Concordia en la antigua República Yugoslava de Macedonia o el apoyo que la OTAN prestó a la Unión durante la misión Artemis en la República Democrática del Congo, que estaba respaldada por una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y que prevenía la posibilidad de desarrollar acciones de combate (M. A. Acosta Sánchez, “La operaciones Petersberg de la Unión Europea...”, *loc. cit.*, pp. 9-43).

19. En X. Ruiz Capillo y F. S. Barroso Cortés, *La Cooperación Estructurada Permanente: propuestas para España*, OPEX Fundación Alternativas, Documento de trabajo 37/2009, pp. 39-41.

20. En el Consejo Europeo de Tesalónica de junio de 2003, los Estados miembros acordaron la creación de una Agencia Europea de Defensa en el ámbito del desarrollo de capacidades, investigación y adquisición de armamento. La Agencia Europea de Defensa se encargará del desarrollo de las capacidades defensivas en la gestión de crisis;

importante, sobre todo si los Estados deciden asumir sus propuestas de cara a mejorar sus capacidades, adquiriendo equipos de manera conjunta, incentivando la especialización y haciendo un gasto más eficaz. Pero sus progresos seguirán dependiendo de la voluntad de los Estados miembros que deseen insertarse en ese tipo de programas y proyectos. También es cierto que desde que se iniciara la PESD, los Estados miembros asumieron el compromiso de poner en manos de la Unión una serie de capacidades civiles y militares con las que poder constituir una fuerza multinacional y, también, se comprometieron a ir mejorando dichas capacidades. A partir de ahí no han parado de proyectar incrementos de las capacidades a disposición de la Unión sin grandes resultados.

Desde que en el Consejo Europeo de Helsinki se decidiese la constitución de una fuerza de reacción rápida compuesta por 60.000 efectivos disponibles a partir de 2003 y más tarde los Estados se reunieron para comprometerse a asignar efectivos hasta llegar a esta cifra durante la Conferencia de Compromiso de Capacidades, celebrada en diciembre de 2000<sup>21</sup>, se han sucedido ejercicios similares como la elaboración del Catálogo de Capacidades de 2005, que revisaba de nuevo las necesidades de la Unión, y el Catálogo de Fuerzas de 2006, que enumeraba las aportaciones de fuerzas de los Estados miembros para lograr las capacidades necesarias con las que tenía que contar la Unión Europea y que se habían fijado un año antes<sup>22</sup>. Ahora bien, en mayo de 2004, los Estados miembros alcanzaron un acuerdo sobre los objetivos a lograr en 2010, “el Objetivo Global 2010”, que pretende terminar con las carencias de capacidades militares<sup>23</sup>. Pero la experiencia acumulada hasta la fecha demuestra que la Unión realmente no dispone de capacidades militares de manera automática, sino de unidades que los Estados pueden decidir poner a disposición de la Unión se hace para cada caso concreto, lo que no permite tener ninguna garantía sobre la actuación a desarrollar por la Unión<sup>24</sup>.

---

promover y fortalecer la cooperación europea en materia de armamento; contribuir a identificar y si es necesario poner en práctica políticas y medidas para fortalecer la base de la industria defensiva europea; promover junto con la Comisión la investigación destinada a cubrir las necesidades de capacidades defensivas futuras. La Agencia Europea de Defensa (art. 45) está bajo la autoridad del Consejo y tiene con principal misión contribuir a definir los objetivos y capacidades militares de los Estados miembros y a evaluar el cumplimiento respecto a los compromisos de capacidades contraídos. Igualmente se encarga de armonizar las necesidades operativas y los métodos de adquisición de capacidades. También puede proponer proyectos multilaterales con el fin de cumplir los objetivos de de capacidades militares y coordinar los programas de cooperación entre los Estados miembros. Al mismo tiempo, está capacitada para planificar programas de investigación conjuntos y estudios sobre soluciones técnicas que puedan solucionar las necesidades de capacidades. En definitiva, reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa. En *ibidem*, pp. 30 y ss.

21. En esta Conferencia, los entonces 15 Estados miembros acordaron que en su conjunto serían capaces de poner a disposición de la Unión un total de 100.000 efectivos, 400 aviones y 100 buques.

22. Declaration on EU Military Capabilities, “The Development Of EU Military Capabilities”, pp. 10-20 mayo de 2003.

23. Las capacidades militares de la Unión han resultado ser un tema más que recurrente sobre el que abundan las declaraciones y los documentos llenos de compromisos de progreso. En esta línea se expresaban las Declaraciones del Consejo Europeo de 11 y 12 de diciembre de 2008, que ponía fin a la Presidencia francesa, sobre el refuerzo de las capacidades de la Unión y la necesidad de mejorar en la proyección de la fuerza, y su protección durante las operaciones, reforzar la recogida y el traslado de la información sobre todo en el ámbito aéreo y, por último, mejorar la interoperabilidad de las fuerzas de los Estados miembros, para la cual es necesario una formación básica común.

24. El gasto en defensa de ocho de los Estados miembros concentra fundamentalmente el 82% del gasto de toda la Unión (Reino Unido con 50.310 millones, Francia con 44.273 millones; Alemania con 31.090 millones; Italia con

Habrà que esperar para ver cuál será la voluntad de los Estados a la hora de poner en marcha este tipo de cooperación y si luego podrá materializarse en operaciones principalmente militares, teniendo en cuenta que a pesar de que muchos de los Estados miembros decidieron participar, desde 2007, en la creación de unidades tácticas de 1.500 efectivos, con apoyo naval y aéreo capaces de iniciar una operación en menos de cinco días y mantenerse en el terreno entre 30 y 120 días, denominadas “battlegroups”, ninguno de estos batallones ha asumido todavía una misión. De hecho, la experiencia de los “battlegroups” en el marco del Objetivo Global 2010 tampoco ha supuesto un cambio trascendental en las capacidades militares de la Unión, desde el momento en el que no se ha hecho un uso de ellos<sup>25</sup>. En este sentido, uno de los principales problemas sigue siendo la financiación, que no están dispuestos a asumir los Estados que ya aportan las mayores capacidades<sup>26</sup>. Antes de esta iniciativa europea de cooperación entre unidades militares han existido otras, como el Eurocuerpo, que sólo se utilizaron en misiones de la OTAN, la Gendarmería europea o la Eurofor, la Euro-marfor o las Fuerzas Anfibas anglo-holandesas, que en ningún caso han conllevado unos niveles de cooperación militar equiparables a los existentes en la OTAN.

En cuarto lugar, otro de los factores que obstaculiza la decisión de poner en marcha misiones predominantemente militares es sin duda la falta de disponibilidad presupuestaria inmediata, teniendo que esperar las aportaciones de los Estados miembros que no siempre son las mimas ni se liberan con la celeridad que requiere la misión. Para hacer frente a esta situación, el Tratado de Lisboa propone, en su art. 41.3, la mejora del mecanismo de financiación a través de la creación de un fondo financiero al que pueda acudir para sufragar las misiones<sup>27</sup>. Este mecanismo puede agilizar el inicio de las misiones, otorgando la posibilidad de disponer de créditos previos y evitar todas las consultas anteriores a la puesta en marcha de la misión.

20.932 millones y España con 12.219 millones). B. Giegerich, *European Security and Strategic Culture: National Responses to the EU's Security and Defence Policy*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2006.

25. Headline Goal 2010 approved by General Affairs and External Relations Council on 17 May 2004 endorsed by the European Council of 17 and 18 June 2004.

26. Los “battlegroups” pretenden poner fin a la falta de operatividad de las fuerzas europeas, ya que su actuación está prevista en escenarios especialmente difíciles como son: a) la separación de las partes en conflicto por la fuerza; b) la prevención de conflictos, c) operaciones de evaluación en situación de conflicto; d) apoyo militar a operaciones humanitarias o e) operación de reconstrucción y asesoramiento militar. Su despliegue no ha sido posible, a pesar de la iniciativa francesa en 2008, que propuso el envío de uno a la República Democrática del Congo, para dar protección a miles de refugiados (en B. Pérez de las Heras y C. Churrua Muguruza, *Las capacidades civiles y militares de la UE: estado de la cuestión y propuesta de cara a la Presidencia española de 2010*, OPEX Fundación Alternativas, Documento de trabajo 41/2009, pp. 15 y ss.).

27. “Los preparativos de las misiones contempladas en el apartado 1 del art. 42 y en el art. 43 que no se imputen al presupuesto de la Unión se financiarán mediante un fondo inicial constituido por contribuciones de los Estados miembros.

El Consejo adoptará por mayoría cualificada, a propuesta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, las decisiones que establezcan: a) las modalidades de constitución y financiación del fondo inicial, en particular los importes financieros asignados al mismo; b) las modalidades de gestión del fondo inicial; c) las modalidades de control financiero. Cuando la misión prevista de conformidad con el apartado 1 del art. 42 y el art. 43 no pueda imputarse al presupuesto de la Unión, el Consejo autorizará al Alto Representante a utilizar dicho fondo. El Alto Representante informará al Consejo acerca de la ejecución de este mandato”. Véase, también, C. Ramón Chornet, “Los nuevos instrumentos de la Política Común de Seguridad y Defensa”, La Presidencia Española de la UE en 2010: propuesta para una agenda ambiciosa, *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, nº 38, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 173-183.

En quinto lugar, por primera vez y después de muchas propuestas fallidas se incorpora el compromiso de defensa colectiva en el marco de la Unión Europea, especificando los condicionantes a los que estará sujeta, que no son otros que los ya clásicos, es decir, el ejercicio de esta cláusula sin perjuicio del carácter específicos de las políticas de seguridad y defensa de algunos de los Estados miembros y la compatibilidad con la política de la OTAN y los compromisos asumidos en esta organización por parte de 21 de los Estados miembros de la Unión<sup>28</sup>. Pero el hecho de que 21 de los 27 Estados miembros lo sean también de la OTAN puede darnos algunas pistas sobre las posibilidades de activación que tiene esta declaración, que evidentemente para esos 21 primará su desarrollo en el marco de la OTAN, teniendo en cuenta que esta organización cuenta con un estructura militar que hace más fácil afrontar una operación militar defensiva. Esto significa que la Declaración sería de mayor valor para los Estados miembros que no lo son de la OTAN y que verían en la cláusula una posibilidad de ejercicio de defensa colectiva<sup>29</sup>.

#### IV. La gestión de crisis predominantemente civil de la Unión Europea

La segunda de las opciones con la que cuenta la Unión Europea consiste en dotar a la PCSD de un carácter fundamentalmente civil-humanitario en el que la fuerza militar sea la suficiente para dar seguridad a la misión. Este proyecto otorgaría a la Unión un sello distinto, y la caracterizaría por su actuación predominantemente preventiva, humanitaria y por contar con un catálogo de capacidades civiles extraordinario. Los defensores de esta opción aducen la coherencia de la misma con las características de la acción exterior de la Unión, especialmente en el ámbito de la cooperación para el desarrollo, la ayuda humanitaria o la política comercial. En definitiva, se trata de especializar la gestión de crisis de la Unión en el ámbito civil, afrontando misiones de reconstrucción que tengan que ver fundamentalmente con la formación policial, la asistencia en materia de derechos humanos, la ayuda para creación de instituciones democráticas, entre otros. Además, hasta la fecha, la mayor parte de las

28. En el art. 42.2 se señala que: "La política de la Unión con arreglo a la presente sección no afectará al carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros, respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y será compatible con la política común de seguridad y defensa establecida en dicho marco". Art. 42.7: "Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados le deberán ayuda y asistencia con 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". Como señala la profesora Álvarez Verdugo: "El mantenimiento de las condiciones a las que se somete la cooperación en materia de seguridad y defensa en el seno de la UE ha dado lugar así una fórmula jurídica innovadora: un compromiso recíproco de actuación en caso de agresión armada cuyos efectos son asimétricos, pues dependen de las características de las políticas nacionales en la materia. Esto es, las obligaciones de los Estados neutrales de la UE no excederán el umbral de la mera solidaridad política con el Estado víctima de una agresión armada, en tanto que la reacción exigible a los Estados de la UE miembros de la OTAN estará subordinada a los compromisos adquiridos por éstos en el seno de la organización atlántica" (Álvarez M. Verdugo, "Límites y condicionantes de la Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea", en *op. cit.*, pp. 785-786).

29. R. Bermejo, "Los retos de la Unión Europea en materia de seguridad y defensa tras el Tratado de Lisboa", en *op. cit.*, pp. 366.

misiones de la Unión han sido civiles o han tenido un fuerte componente civil, fundamentalmente en el área de la asistencia al sector policial, la asistencia al sector de la administración judicial y civil y, por último, la vigilancia a los Estados en el cumplimiento de los compromisos adquiridos en distintos ámbitos relacionados con la democracia y el Estado de derecho. Sin embargo, hasta el momento, los esfuerzos que se han hecho en materia de capacidades civiles no han sido suficientes para acometer muchas misiones y tampoco los Estados tienen el convencimiento pleno de mejorarlas, teniendo en cuenta que todavía no se han decidido a favor de la especialización de la PCSD en la gestión civil de crisis. Si finalmente la tesis alemana progresara, muchos de los instrumentos aportados por el Tratado de Lisboa serían más que suficientes para desarrollarla, por varias razones.

En primer lugar, el elenco de misiones que se recoge en el Tratado justifica holgadamente este tipo de gestión civil de crisis, aunque la Cláusula de Solidaridad sí que implica un importante uso de instrumentos de protección civil en el territorio comunitario. De cualquier manera, como se ha mencionado anteriormente, de las 24 misiones desarrolladas por la Unión sólo ocho han tenido un carácter fundamentalmente militar, porque el resto han sido misiones de carácter civil, lo que demuestra que existe cobertura legal suficiente para llevar a cabo un amplio abanico de misiones civiles.

En segundo lugar, la Cooperación Estructurada Permanente está pensada en términos militares<sup>30</sup> y no para incrementar las capacidades civiles por parte de un grupo de Estados. En el caso de optar por el proyecto de Unión como “potencia civil” de gestión de crisis no sería necesario el esfuerzo de los Estados miembros para incrementar considerablemente las capacidades militares, dejándolas sólo en los niveles necesarios para proteger el contingente civil durante la misión.

En tercer lugar, una Unión centrada en la gestión civil de crisis haría muy improbable el uso de la defensa mutua en el marco europeo, teniendo en cuenta la existencia de la OTAN y la posibilidad de invocar el art. 51 de la Carta de Naciones Unidas. Tampoco cabría la posibilidad de grandes logros en el marco de la Agencia Europea de Defensa, lo que no impediría que se desarrollasen algunos proyectos de investigación y desarrollo comunes que pudieran ser de interés para las industrias armamentísticas de los Estados miembros.

En cuarto lugar, si finalmente los Estados europeos deciden potenciar la dimensión civil de la gestión de crisis de la Unión, deberán concentrarse en mejorar las capacidades civiles a disposición de la Unión. En este sentido, el potencial de capacidades civiles de los Estados miembros y de la propia Unión Europea es muy alto, y al mismo tiempo, su incremento no conlleva la misma problemática que el reforzamiento de las capacidades militares. Este incremento de capacidades civiles no significaría una duplicación de medios, teniendo en cuenta

---

30. C. Martínez Capdevila, “La delimitación de la PESD con respecto a los restantes ámbitos de la UE en el Tratado de Lisboa”, La Presidencia Española de la UE en 2010: propuesta para una agenda ambiciosa, *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, nº 38, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 135-138.

que la Unión Europea es una organización líder en muchos de los aspectos de la gestión civil de crisis, y que ya acapara muchos más recursos que otras organizaciones internacionales de dimensiones similares. Además, tampoco conllevaría problemas de incompatibilidades con otros compromisos que podrían haber adquirido los Estados miembros en el marco de otras organizaciones internacionales. Por último, habría que recordar que la gestión civil de crisis suscita menos debate y rechazo por parte de la opinión pública europea y que el incremento de las capacidades necesarias tiene mejor acogida general que cuando se trata de incrementar las capacidades militares.

Hasta el momento, los Estados miembros han afrontado el incremento de las capacidades civiles de una manera paralela al incremento de las capacidades militares, de manera que las primeras se han visto en muchas ocasiones afectadas por los obstáculos y las dificultades que aparecían en el desarrollo de las segundas. La primera vez que la Unión se comprometió a planificar el desarrollo de las capacidades civiles fue en el Consejo Europeo de Santa María de Feira en diciembre de 2008, cuando se aprobó el Objetivo Principal Civil 2008, que, en principio, estableció un período dos años inferior al objetivo fijado en para el desarrollo de las capacidades militares, pero que después de amplió hasta 2010<sup>31</sup>.

Los principales retos para mejorar la gestión civil de crisis se encuentran sin duda en la capacidad de planificación de las misiones, para lo cual es muy necesaria la coordinación entre los recursos de los Estados miembros, que al tratarse de recursos tan variados y de naturaleza tan distinta. A veces este tipo de coordinación encierra mayores dificultades que en el ámbito militar, sobre todo teniendo en cuenta que muchos se gestionan por diversas administraciones dentro de cada Estado miembro. Igualmente, resulta necesario incrementar los recursos humanos participantes en estas misiones, especialmente jueces y fiscales y mejorar la colaboración con otras organizaciones internacionales que pueden participar sobre el terreno, especialmente Naciones Unidas.

## **V. El mantenimiento de las características actuales de la gestión de crisis que desarrolla la Unión Europea**

Otra de las opciones que tiene la Unión consiste en definir un proyecto en el que hubiese un cierto continuismo con la situación actual, manteniendo el nivel de exigencias de las misiones actuales, su carácter híbrido civil-militar y no teniendo que incrementar sustancialmente

---

31. En el Consejo Europeo de Santa María de Feira de junio de 2000 se decidieron las áreas de prioritarias de aspectos civiles de la gestión de crisis en las que la Unión debería adquirir capacidades: policía, fortalecimiento del Estado de derecho, administración civil y protección civil. Allí los Estados miembros decidieron poner a disposición de la PESD 5.000 policías (en la práctica han llegado a 5.761) para misiones internacionales de prevención de conflictos y de gestión de crisis. También acordaron dar los pasos oportunos para dotar a la UE de la capacidad para desplegar a 1.000 policías en 30 días. Además, de 200 funcionarios para el reforzamiento del Estado de derecho (jueces, procuradores, funcionarios de prisiones) y 631 expertos en Estado de derecho y 562 en el ámbito de la administración civil. Además cuentan con 4.988 efectivos en materia de protección civil (expertos en tareas de salvamento y rescate, etc.). La primera operación civil que los utilizó fue la Misión de Policía de la Unión Europea en Bosnia, desplegada en enero de 2003.



sus capacidades y asumiendo un rol secundario en este tipo de misiones. Este proyecto continuista se justifica teniendo en cuenta las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, las características actuales de la gestión de crisis de la Unión Europea son consecuencia de los numerosos condicionantes derivados de la existencia de la OTAN. Su éxito como organización de cooperación defensiva y los resultados de la gestión de crisis internacionales que realiza desde el final de la Guerra Fría, en escenarios de gran complejidad y peligrosidad como Kosovo y Afganistán —que necesitan un gran número de efectivos, capacidad planeamiento, control, mando y despliegue, además de mecanismos de coordinación con las tareas predominantemente civiles que desarrollan otras organizaciones internacionales, agencias nacionales y organizaciones no gubernamentales sobre el terreno—, hacen evidente las dificultades que tendría los Estados miembros de para asumir misiones de alcance similar en el marco de la Unión. También, al ser EE UU el Estado miembro de la OTAN que mayor número de capacidades aporta y con una facilidad de despliegue sin parangón, la OTAN cuenta con numerosas fuerzas para asumir sus compromisos militares. Ahora bien, sus misiones también acaparan importantes capacidades militares de muchos de los Estados miembros de la Unión, que tienen que hacer frente a los compromisos que asumieron en el marco de la OTAN, además de las aportaciones extraordinarias especialmente en el marco de la gestión de crisis que desarrolla la OTAN y que, por el momento, no están dispuestos a duplicaren el marco de la Unión Europea.

En definitiva, la existencia de la OTAN condiciona, sin duda, la gestión de crisis de la Unión Europea que resulta ser en muchas ocasiones subsidiaria de la desarrollada por la OTAN o afronta, bajo el mandato de las Naciones Unidas, misiones en las que no habido un interés previo de la OTAN por llevarlas a cabo, como son los casos de las misiones EUFOR en la República Democrática del Congo o Atalanta. Y como señala, sobre esta cuestión el profesor Herrero de la Fuente: “La Comunidad Europea venía siendo considerada como una “potencia civil”, y el empeño de algunos en militarizarla parece que va teniendo cierto éxito. Algo absolutamente innecesario y costoso puesto que ya se cuenta con la OTAN, tanto frente a una posible agresión armada como —desde hace unos años— para la realización de misiones militares para el mantenimiento de la seguridad internacional”<sup>32</sup>.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta, que existe una gran diferencia entre las capacidades militares y aportaciones de los distintos Estados miembros de la Unión Europea, y que ello conlleva que la ejecución de las misiones recaiga siempre entre los mismos Estados, que son los que mayor parte de sus presupuestos dedican a la defensa. En este sentido, el instrumento de la Cooperación Estructurada Permanente, incluida en el Tratado de Lisboa, formaliza prácticamente una situación de hecho, aunque pueda agilizar los procedimientos para recabar las capacidades y ejecutar la misión, porque es más fácil generar un consenso

32. A. Herrero de la Fuente, “Algunas consideraciones sobre la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea tras la firma del Tratado de Lisboa”, en *Derecho Comunitario ante los retos de nuevos tiempos*, libro-homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 1000.



entre 27 si la ejecución corresponde a un grupo reducido de Estados miembros que cumplan “con los criterios más elevados de capacidades” y hayan suscrito “compromisos más vinculantes”, según recoge el art. 42.6 del Tratado. Sin embargo, esto no elimina los problemas derivados de las responsabilidades asumidas por los Estados que participen en la Cooperación Estructurada Permanente en el marco de la OTAN, y la necesidad de hacer mayores esfuerzos para aportar dichas capacidades militares a la Unión, al mismo tiempo que tampoco significa que estén dispuestos a correr con los gastos económicos que la misión genere. Además hay que tener en cuenta que participar en la Cooperación Estructurada Permanente no implica que los Estados asignen automáticamente y permanentemente fuerzas a las misiones de la Unión, sino que decidirán caso por caso.

En tercer lugar, las diferencias entre los Estados miembros han impedido la creación de una estructura militar permanentemente y un cuartel general donde planear y controlar la misión al servicio de la Unión, a pesar de las propuestas existentes al respecto. Sin duda, los partidarios de no fortalecer más la gestión de crisis de la Unión Europea, dotándola de mayores instrumentos militares, unidos a aquellos que no les convence la militarización de la Unión Europea neutralizan cualquier decisión al respecto, lo que entorpece el desarrollo de las misiones, además de ralentizar su despliegue y operatividad.

Sin embargo, las disposiciones del Tratado de Lisboa pretenden dejar abierta la puerta a una posible evolución del consenso entre los Estados miembros, quizás como consecuencia de algún acontecimiento internacional extraordinario o un cambio importante de las circunstancias que al final arrastre de las voluntades de los Estados miembros. Sin embargo, hasta el momento la PCSD no ha sido una prioridad de la Unión, aunque pueda llegar a serlo.

## **VI. Conclusiones**

El Tratado de Lisboa en ningún caso altera la naturaleza intergubernamental de la política de seguridad y defensa europea. Las novedades que introduce la, ahora, denominada PCSD proporciona a los Estados miembros importantes posibilidades de progreso en la gestión de crisis si decidiesen llevar a cabo misiones con mayores exigencias militares. Por lo tanto, los nuevos instrumentos que se contemplan en el Tratado de Lisboa no predetermina una militarización de la gestión de crisis de la Unión. La posibilidad de iniciar una Cooperación Estructurada Permanente no supone tanto un incremento del compromiso en aportación de capacidades por parte de los Estados miembros, como un intento de diferenciación entre los Estados que más aportan y los que menos, sin que los primeros puedan decidir sin los segundos. De la misma manera, serán también los Estados lo que decidan dar mayor protagonismo a la Agencia Europea de Defensa y participar en sus proyectos. Igualmente, la cláusula de defensa mutua deja abierta una importante posibilidad a los Estados miembros, reproduciendo el art. V del Tratado de la UEO, pero con las mismas limitaciones que tenía éste, y que hizo muy difícil su aplicación: las diferentes características de las políticas de seguridad y

defensa de los Estados miembros, sobre todo por los compromisos que muchos de ellos tienen asumidos en el marco de la OTAN.

La opción de concentrar la gestión de crisis de la Unión Europea en el ámbito civil y avanzar en el desarrollo de la misma, todavía, no cuenta con un consenso entre los Estados miembros, que quizás no estén dispuestos a ponerse límites en los casos en los que decidan llevar a cabo determinadas misiones de carácter militar que interesen al conjunto de la Unión. Por ello, en un futuro próximo, todo indica que Estados miembros van a seguir manteniendo el carácter civil-militar de la gestión de crisis de la Unión, sin asumir misiones de gran envergadura y manteniendo el eterno debate sobre la necesidad de avanzar o no en este tipo de cooperación, teniendo en cuenta la duplicación de medios y gasto que a veces generan a los Estados miembros que contribuyen activamente en misiones de gestión crisis decididas y ejecutadas en el marco de otras organizaciones internacionales.



# CATHERINE ASHTON: ¿ALTA REPRESENTANTE DE UN ACTOR GLOBAL? POR UNA CRÍTICA CONSTRUCTIVA

**Raquel Vañó**

*Becaria FPU del Departamento de Derecho Internacional  
Universitat de València*

## I. Introducción

El interrogante que da pie a esta comunicación no es casual: ha sido elegido deliberadamente, habida cuenta de las críticas formuladas contra la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad prácticamente desde su nombramiento, y que ponen en duda su capacidad para situar a la Unión, tal y como se espera de ella (o mejor dicho de su recién estrenado cargo), en la primera línea de la política y la economía mundial.

Sobre todo, porque las críticas *intuitu personae* cuando la “agenda post-Lisboa” (léase la re-institucionalización de la Unión) no ha hecho más que empezar, no son sino el recurso fácil a un chivo expiatorio. Por este motivo, en las siguientes líneas trataremos de aportar varias consideraciones a esta reflexión desde una perspectiva que pretende ser integral, para huir de las críticas nominales que, pensamos, en nada ayudan a mejorar la imagen que se espera de la Unión en el exterior.

## II. Un nombramiento rodeado de polémica

El nombramiento de Catherine Ashton como Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad el pasado noviembre fue una auténtica sorpresa. Aunque la propia idiosincrasia de la Unión hacía prever que sería un británico el futuro jefe de la diplomacia europea, ninguna de las quinielas barajaba el nombre de la socialista propuesta<sup>1</sup>. El *revuelo Ashton* se inicia así desde su misma toma de posesión: críticas al bajo perfil político que presenta, a su falta de preparación diplomática y de formación políglota, de servilismo

---

1. Cabe recordar al efecto, que entre los nombres que se habían barajado para ocupar el puesto de Alto Representante se encontraban el Ministro de Exteriores británico, David Miliband, el titular de Negocios y ex Comisario Europeo de Comercio, Peter Mandelson, o Geoff Hoon, Ministro de Defensa durante la polémica invasión de Irak.

al Reino Unido, a la escasa o nula experiencia en asuntos exteriores y de seguridad... en definitiva, un perfil inapropiado para la talla que, supuestamente, requería el ansiado alto cargo.

Cierto es, sin embargo, que entre tanta crítica el hecho de ser mujer se convierte aquí, paradójicamente, en su único baluarte. En efecto, el nombramiento es aplaudido porque equilibra la balanza de género, pues una Unión que aspira a publicitar *sus valores* por el mundo, entre los cuales la igualdad (al menos en el plano formal) cotiza al alza, no podía denostar su nueva imagen corporativa con una triada de representantes —Presidente del Consejo, Presidente de la Comisión y Alto Representante, respectivamente— estrictamente masculina.

De este modo, el componente de género, tristemente simplista (por cuantitativo) se convierte en su mejor baza para representar a esa Europa plural que exige Lisboa, cumpliendo a la vez con un doble objetivo: vender la marca del igualitarismo, enarbolando el discurso de la (*cuasi*) paridad y difuminar el carácter marcadamente político e ideológico del nombramiento.

Pues no hay que olvidar al respecto que, mediante esta jugada, el Reino Unido, un país tradicionalmente reacio a externalizar su soberanía, pasa a controlar uno de los puestos más relevantes de la Unión de cara al futuro. Un dato significativo que puede explicar muchas de las acciones (u omisiones) que le serán reprobadas a la Alta Representante durante los primeros meses de su mandato, a pesar de no ser pocos, tampoco, los motivos que se han aducido para criticar ciertos aspectos de su incipiente gestión. Entre ellos, la ausencia de inmediatez en la acción que le exige un cargo —marcado todavía por el nomadismo que le imprimió su predecesor—, contrasta ampliamente con el nuevo ritmo de la diplomacia *ashtoniana*, mucho más pausado, huidizo y anónimo, a juzgar por los acontecimientos. Siendo este carácter (el de la inactividad, el de la falta de visibilidad...) precisamente, el auténtico *leitmotiv* de los reproches mencionados.

### III. Algunas reflexiones para la crítica...

Objetivamente, cierto es que la Alta Representante ha perdido, durante estos primeros meses de mando, grandes oportunidades para resaltar la enjundia de su flamante cargo, relegando el protagonismo europeo, del que ella es (o debería ser) su cabeza más visible, a un discreto e inaceptable (por ofensivo para algunos) segundo plano.

De hecho, la crónica europea parece confirmar la perplejidad que ha suscitado algunas de sus primeras actuaciones e incluso, en ocasiones, la falta de ellas: como el hecho de no viajar a Haití de forma inmediata después del terremoto, la renuencia a participar en algunas de las grandes citas de la Unión (como la Cumbre de alto nivel con Marruecos celebrada en Granada) o la polémica generada a raíz del nombramiento del diplomático portugués Joao Vale de Almeida, ex miembro del gabinete del Presidente Durão Barroso, como embajador de la Unión Europea en Washington, entre muchas otras cosas.

No obstante y aunque existen razones de suficiente peso para inquietarse, no entraremos aquí en este debate. Nuestro propósito es más constructivo y consiste en demostrar, de un lado, que este alud de críticas en cuyo epicentro se sitúa a la Alta Representante en nada ayuda a fortalecer el prestigio de la Unión en el exterior (es más, está produciendo el efecto contrario) y que, por otro lado y como consecuencia de lo anterior, es necesario compartir responsabilidades cuando se trata de dotar de contenido a un alto cargo al que Lisboa deja prácticamente en ciernes.

En efecto, son demasiadas y muy altas las expectativas depositadas en la jefatura europea de Exteriores como para esperar que se cumplan a corto plazo. Más aún cuando el Tratado, en lo que respecta a la delimitación de las funciones del Alto Representante, presenta no pocas zonas grises como trataremos de justificar a continuación. Y es que en realidad, no hemos hecho sino estrenar una estructura muy compleja, que para poder ser efectiva requiere de los Estados una renuncia parcial a su protagonismo y ciertas dosis de generosidad para favorecer el fortalecimiento de esta figura<sup>2</sup>.

Pues hay que tener en cuenta, tal y como afirma D. J. Liñán Nogueras<sup>3</sup>, que las relaciones exteriores de la UE encierran en sí mismas una problemática específica que debe mucho a las deficiencias de su articulación jurídica en los tratados, a las consecuencias del carácter evolutivo del proceso de integración y, desde luego, también, a la especial sensibilidad que generan en el marco de las relaciones entre los Estados y la UE y entre las instituciones europeas, los temas relativos a la acción exterior. Por eso mismo, conviene moderar la frustración (al menos, la pública) y apelar al sentido de la responsabilidad colectiva, empezando por hacer un poco de autocrítica.

#### **IV. ...Y otras reflexiones para la autocrítica**

La Alta Representante fue nombrada por el Consejo Europeo por mayoría cualificada con la aprobación del Presidente de la Comisión (art. 9. E. 1 del Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE), siendo su nombramiento el resultado de un tenso debate que, precisamente, por el anquilosado equilibrio conseguido, supone de entrada su mejor aval democrático.

De este modo, Catherine Ashton se sitúa al frente de la política exterior y de seguridad común de la Unión, un ámbito complejo —éste, de la dimensión exterior del proceso de integración europea— que por su diseño y configuración, ofrece suficientes argumentos para ahondar en la reflexión que proponíamos al inicio de esta comunicación: el de analizar la complejidad que presenta esta materia en el ínterin post-Lisboa para realizar una crítica holista y constructiva, más allá de los personalismos, capaz de delimitar los retos y dificultades

2. A. Cebada Romero, "Crónica de la acción exterior de la Unión Europea", enero-diciembre 2009, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2009, [www.reei.org](http://www.reei.org), p. 1.

3. D. J. Liñán Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ténos (6ª ed.), Madrid, 2010, p. 510-511.

existentes a la hora de situar a la UE en la cúspide de la acción global. Éstas son pues, las reflexiones que pretendemos aportar al debate:

1. “El peso del doble sombrero”. En primer lugar cabe recordar que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Alta Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad ocupa la jefatura bicéfala de la Unión (también denominada doble sombrero<sup>4</sup>), siendo a la vez Vicepresidente de la Comisión y Comisario de Relaciones Exteriores (art. 9. E. 4 TUE), y miembro del Consejo, cuya composición de Ministros de Asuntos Exteriores, llega a presidir (art. 9. E. 3 TUE). Como Vicepresidente de la Comisión asume responsabilidades en materia de relaciones exteriores y de coordinación de otros ámbitos de acción exterior, mientras que desde el Consejo *contribuye con sus propuestas a elaborar la política exterior y de seguridad común y a ejecutarla, actuando del mismo modo en relación con la política común de seguridad y defensa* (art. 9.E.2 TUE).

Sin embargo, la creación de una figura con doble dependencia plantea serios interrogantes al tradicional funcionamiento del binomio Consejo-Comisión y al propio funcionamiento interno de la Comisión, tanto desde la óptica de la autoridad de su Presidente como desde la de su funcionamiento colegiado<sup>5</sup>. Y es que si tenemos en cuenta que en esta encrucijada la Alta Representante actúa como nexo coordinador de dos instancias comunitarias totalmente diferenciadas de las que además forma parte, la fragilidad de su posición se magnifica de manera considerable en estos dos frentes.

2. Desde la Comisión: la (in)coherencia de la acción exterior de la Unión. En efecto, las primeras dificultades aparecen porque las competencias de la Unión en materia de exteriores no se encuentran totalmente delimitadas por los tratados constitutivos, pues a éstas, las expresas, se añaden tanto las que se han ido construyendo por vía jurisprudencial de forma implícita, como las derivadas del recurso al art. 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante EFUE)<sup>6</sup>. Un crucigrama de exteriores que se complica todavía más cuando entra en juego la co-titularidad, es decir, cuando la atribución de cada una de estas competencias (con sus múltiples *submaterias*), se comparte entre dos o más instituciones (Alta Representante, Consejo y Comisión,) o con los Estados miembros, dando lugar a las llamadas competencias compartidas.

De esta manera, la acción exterior de la Unión resulta un conjunto extraordinariamente amplio, multiforme y complejo que resulta prácticamente inabarcable tanto desde el punto de vista de sus instrumentos como desde la perspectiva de sus ámbitos materiales y objetivos<sup>7</sup>. En

4. F. Aldecoa Luzárraga y M. Guinea Llorente, “La Europa que viene: el Tratado de Lisboa”, Marcial Pons, 2008, p. 219.

5. A. Dastis, “La presidencia del Consejo Europeo y del Consejo conforme al Tratado de Lisboa: el desafío de la coordinación”, p. 59, en F. Aldecoa Luzárraga, L. N. González Alonso y M. Guzmán Zapater, (coord.): *La Presidencia española de la Unión Europea en 2010: propuestas para una agenda ambiciosa*, Novenas Jornadas Extraordinarias Escuela Diplomática-Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 2 y 3 de junio de 2009, en *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, nº 38, ed. Marcial Pons, 2009.

6. D. J. Liñán Nogueiras, “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”..., *op. cit.*, p. 519-520.

7. *Ibidem*, p. 531.

consecuencia, la Alta Representante queda en una posición delicada, al tener que arbitrar en exclusiva el pulso entre la lógica supranacional (que recordemos, guía las políticas europeas de cooperación y comercial) y la intergubernamental (que guía y seguirá guiando la política exterior y de seguridad europea)<sup>8</sup>.

3. Desde la Comisión: la jefatura del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE). La demora en la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior, la otra gran innovación institucional del Tratado de Lisboa, es quizá el mayor reproche que se le ha hecho a la Alta Representante, ya que prácticamente agotó el plazo concedido (previsto para el mes de abril), para cumplir con lo dispuesto en el art. 27.3 del TUE, es decir, para elevar su propuesta sobre el SEAE al Consejo previo filtro del Parlamento Europeo y de la Comisión. Sin embargo, también resulta injusto (y hasta arriesgado) en este caso, singularizar toda la responsabilidad en su persona cuando, recordemos, han sido precisamente los Estados, los que además de intentar tener un mayor peso en el nuevo Servicio, han luchado con las instituciones de la UE —especialmente con la Comisión Europea— para perfilar el SEAE a su manera. Más aún si cabe, cuando ahora toda la responsabilidad —la de dirigir esta administración “sui generis”, de naturaleza ya no bifronte sino *trifronte* (al estar formada por miembros de las dos instituciones ejecutivas encargadas de la acción exterior de la Unión, el Consejo y la Comisión, y por miembros de los servicios diplomáticos de los Estados miembros)— va a recaer exclusivamente sobre ella.

En definitiva: un complicado “encaje de bolillos”<sup>9</sup> en el que Ashton sigue llevándose la peor parte, a saber, la de acomodar las ambiciones de las instituciones comunitarias y los intereses de los 27 cuando el clima es, por regla general, muy reacio a ceder en temas de soberanía.

4. Desde el Consejo: la complejidad del binomio PESC-PCSD. Según el art. 18.2 del TUE, la Alta Representante estará al frente de la PESC/PCSD. Una atribución expresa que estaría libre de polémica si el mismo texto no estipulase que el Presidente del Consejo Europeo asume también (art. 15. 6 TUE), en su rango y condición, la representación exterior de la UE en los asuntos PESC y sin perjuicio de las atribuciones de aquélla. Así, pues, nos encontramos de nuevo con una duplicidad de responsabilidades sobre la misma materia, cuyo deslinde resulta problemático por la misma envergadura de su contenido. Por dar tan sólo un ejemplo queda por determinar, como acertadamente señala A. Cebada Romero, cuál será exactamente la delimitación de los ámbitos de representatividad del Alto Representante y el Presidente del Consejo Europeo, pues no hay que olvidar que este último también representa a la Unión en el exterior “sin perjuicio de las atribuciones” del primero (art. 9. B. 6 TUE)<sup>10</sup>.

Por ende, la cosa se complica todavía más cuando entra en juego la Comisión, pues hay que tener en cuenta, por un lado, que entre las responsabilidades atribuidas a la Alta Representante

8. A. Cebada Romero, “Crónica de la acción exterior de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 3.

9. R. Martínez de Rituerto, “Catherine Ashton, ese error”, *El País*, 7 de marzo de 2010.

10. A. Cebada Romero, “Crónica de la acción exterior de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 2.



en calidad de Vicepresidenta de ésta le corresponde también la acción exterior, así como la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión y, por otro, que el mismo Tratado atribuye explícitamente a la Comisión, con carácter general, la representación exterior de la Unión, salvo para la política exterior y de seguridad común. Toda una entelequia institucional de difícil desglose al ser en última instancia la Alta Representante la encargada de ejecutar la política exterior y de seguridad común de la Unión como mandataria del Consejo. De este modo, el principal problema de la Política Exterior Común en la actualidad sigue siendo la coherencia<sup>11</sup>, tanto por los objetivos contradictorios que persiguen en la mayoría de casos los distintos instrumentos de la acción exterior, como por las diferentes responsabilidades institucionales sobre la materia. Todo ello amén de la separación institucional existente en términos de representación exterior, pues es preciso subrayar que la Alta Representante comparte esta representación con el Presidente del Consejo Europeo en su nivel y con el Presidente de la Comisión en los asuntos pertenecientes a las relaciones exteriores<sup>12</sup>.

Finalmente, hay que recordar que la Política Exterior y de Seguridad Común, pese a Lisboa, continua siendo esencialmente intergubernamental y, por lo tanto, dependiente en última instancia de la voluntad política de los Estados miembros. Una objeción importante que debería ser tomada en cuenta a la hora de fiscalizar la gestión de la Alta Representante, ya que, como bien señala A. Dastis<sup>13</sup>, la diversidad de intereses de los Estados miembros que asumen sucesivamente la Presidencia y su misma disparidad de condiciones (tamaño, influencia, política exterior, etc.) hacen imposible un mínimo de coherencia y continuidad en la acción exterior de la Unión.

Pero, por si fuera poco, la Alta Representante asume también, según el Tratado de Lisboa, la máxima competencia en materia de Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD).

Una materia en la que se ha producido además un salto cualitativo importante: pues se supera por primera vez la fórmula habitual de la defensa europea —destinada básicamente a la gestión de crisis— para abordar la cuestión de la previsión de los nuevos instrumentos para una defensa propia de la Unión<sup>14</sup>. Las innovaciones en este sentido son notorias: se amplían los casos en los que pueden llevarse a cabo las misiones *Petersberg* (por ejemplo, a la prevención del terrorismo o catástrofes naturales), se simplifican los procedimientos de financiación de las acciones PESD de la Unión Europea, se crean nuevos instrumentos dentro de la PCSD

11. F. Aldecoa Luzárraga y M. Guinea Llorente, "La Europa que viene: el Tratado de Lisboa...", *op. cit.*, p. 219.

12. *Ibidem*, p. 221.

13. A. Dastis, "La presidencia del Consejo Europeo y del Consejo conforme al Tratado de Lisboa: el desafío de la coordinación", p. 58, en F. Aldecoa Luzárraga, L. N. González Alonso y M. Guzmán Zapater (coord.), "La Presidencia española de la Unión Europea en 2010...", *op. cit.*

14. F. Aldecoa Luzárraga, "La política exterior común en el Tratado de Lisboa", p. 244, en C. R. Fernández Liesa y C. M. Díaz Barrado, "El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas", Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Dykinson, Madrid, 2008; C. Ramón Chornet, "Los nuevos instrumentos de la Política Común de Seguridad y Defensa", en *La Presidencia española de la Unión Europea en 2010: propuestas para una agenda ambiciosa*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, nº 38, Marcial Pons, Madrid, 2009.

(como la alianza defensiva entre los Estados miembros, la Cláusula de Solidaridad, la Agencia Europea de Defensa, la Cooperación Estructurada Permanente, etc.) es decir, se institucionaliza, por fin, “la naturaleza dual” (civil y militar) de la defensa europea.

Un panorama defensivo sofisticado y ambicioso que, sumado al propio peso de la PESC y a las otras funciones y cargos atribuidas a la Alta Representante<sup>15</sup>, resulta desorbitado cuando no desorbitante.

## V. Conclusiones

El Tratado de Lisboa, siguiendo la filosofía constitucional, tiene como uno de sus objetivos claves hacer de la Unión Europea un actor internacional con peso específico. Por eso, su misión consiste en dar unidad y coherencia a la Política Exterior Común regulando una única organización internacional —la Unión Europea (ahora ya con personalidad jurídica propia)— y un marco político común de política de responsabilidad para el conjunto de las actuaciones europeas con dimensión exterior<sup>16</sup>.

Sin embargo, la práctica internacional continúa demostrando que entre la teoría y la práctica existe todavía un gran abismo, en medio del cual se ha tratado de situar (posiblemente para descargar frustraciones políticas) a la Alta Representante, como última encargada de coordinar este sistema *kafkiano* y de cumplir con sus exigentes y altas expectativas (instauración de una administración única para el conjunto de la política exterior europea, que se ocupe a la vez de su formulación, ejecución, y representación exterior).

Pero para eso, es decir, para darle coherencia al conjunto y evitar los solapamientos, es requisito imprescindible dejar los personalismos de lado, apostar por la soberanía del ente en defecto de la individual, y ofrecer una imagen sólida y unitaria que nos sitúe como interlocutor válido a nivel internacional. Ya que en su defecto, nuestro egocentrismo estatal, el de los 27, acabará convirtiendo a la Alta Representante en un simple fetiche jurídico.

Por todo ello y, retomando la pregunta que titula esta comunicación: ¿es Catherine Ashton la Alta Representante que necesitamos para convertir a la Unión Europea en un actor global?

---

15. Cabe recordar al efecto que, entre otros cargos, el Alto Representante es Comandante en Jefe de la EUFOR, Presidente nato del Estado Mayor de la Unión Europea (delega su ejercicio en el Jefe del EMUE), Presidente nato del Comité Político y de Seguridad del Consejo (delega su ejercicio en un representante personal), Director de la Agencia Europea de Defensa (art. 7 del capítulo II de la Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la AED), Presidente del Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea (art. 5.2 de la Acción Común 2001/554/CFSP relativa a la creación del IEES) y Secretario General del Consejo de la UE.

16. F. Aldecoa Luzárraga, “La política exterior común en el Tratado de Lisboa”, p. 253, en C. R. Fernández Liesa y C. M. Díaz Barrado, “El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas...”, *op. cit.*

Pues evidentemente, los efectos que pueda tener en el funcionamiento real de las instituciones una figura tan novedosa, como sostiene con razón F. Aldecoa Luzárraga<sup>17</sup>, sólo se podrán apreciar en toda su dimensión cuando lleve un tiempo (no tan corto, claro está) en funcionamiento.

Mientras tanto, si lo que realmente deseamos es ser cada vez más Unión (como estipula el Tratado de Lisboa) y ocupar una posición relevante en el panorama geopolítico mundial, debemos empezar por la autocrítica, esto es, por compartir tanto los éxitos como los fracasos europeos.

Así lo hicimos con la *nonnata* Constitución Europea después del revés irlandés y checo y en otras tantas (y hasta peores) situaciones. Pero siempre —no está de más recordarlo— confiando en *nuestro* proyecto europeo, en este *castillo de naipes* que para sostenerse necesita contar, al menos, con la total credibilidad hacia sus instituciones.

En este sentido, Catherine Ashton simboliza lo que el Tratado de Lisboa (o la voluntad política comunitaria) ha querido personalizar: la acción exterior de la Unión y, por tanto, constituir su cara más visible. Y aunque como hemos apuntado, todavía queda mucho trabajo para conseguir delimitar claramente las funciones de unos y de otros —de todos los que tienen cierto poder para representar a la Unión en el exterior<sup>18</sup>— no debemos olvidar que nuestra Alta Representante ocupa, hoy por hoy, más que un cargo. Encarna a una institución llamada Europa destinada a hacerse fuerte, por el bien de todos, en el exterior.

Entonces: ¿qué menos que empezar, nosotros ciudadanos, por brindarle todo nuestro respeto y consideración?

## Bibliografía

- ALDECOA LUZÁRRAGA, F.; GONZÁLEZ ALONSO, L. N. y GUZMÁN ZAPATER, M. (coord.), “La Presidencia española de la Unión Europea en 2010: propuestas para una agenda ambiciosa”, Novenas Jornadas Extraordinarias Escuela Diplomática-Aociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 2 y 3 de junio de 2009, en *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, nº 38, Marcial Pons, 2009.
- ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M., “La Europa que viene: el Tratado de Lisboa”, Marcial Pons, 2008.
- CEBADA ROMERO, A., “Crónica de la acción exterior de la Unión Europea (enero-diciembre de 2009)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2009, [www.reei.org](http://www.reei.org)
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y DÍAZ BARRADO, C. M., “El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas”, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Dykinson, Madrid, 2008.

17. F. Aldecoa Luzárraga y M. Guinea Llorente, “La Europa que viene: el Tratado de Lisboa...”, *op. cit.*, p. 177.

18. Ada Romero, “Crónica de la acción exterior de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 2.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, Técno (6ª ed.), Madrid, 2010.

MARTÍNEZ DE RITUERTO, R., “Catherine Ashton, ese error”, *El País*, 7 de marzo de 2010.

RAMÓN CHORNET, C., “Los nuevos instrumentos de la Política Común de Seguridad y Defensa”, en *La Presidencia española de la Unión Europea en 2010: propuestas para una agenda ambiciosa*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, nº 38, Marcial Pons, Madrid, 2009.

### **Consultas bibliográficas realizadas en Internet**

Página web del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad en el Consejo, <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1847&lang=es>

Página web del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad en la Comisión, [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/ashton/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/ashton/index_en.htm)

Página web de Acción Exterior de la Unión Europea, [http://eeas.europa.eu/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/index_en.htm)



# EL ESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR Y LA UNIÓN EUROPEA COMO ACTOR DIPLOMÁTICO ENTRE LA UTOPIA ANTIDIPLOMÁTICA Y LA ESTATALIDAD: UN MOVIMIENTO LIMITADO HACIA WESTFALIA

Steffen Bay Rasmussen

*Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

## I. La diplomacia de red de la UE entre la utopía antidiplomática y Westfalia: el porqué del SEAE<sup>1</sup>

En su análisis de la transformación de la diplomacia y los elementos de continuidad y de novedad dentro de ella, Jönsson y Hall llegan a la conclusión de que “la evolución de la Unión Europea como *persona* diplomática, en particular, es un caso fascinante y en evolución que merece ser estudiado aún más”<sup>2</sup>. Con el Tratado de Lisboa y el próximo establecimiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), la Unión Europea ha dado un salto cualitativo en su desarrollo como actor diplomático, por lo que su estudio es aún más interesante.

La forma moderna de diplomacia que conocemos desde los siglos XIX y XX ha evolucionado en paralelo a la evolución del sistema westfaliano de Estados, y el propio Estado soberano entendido como una forma de organización política desde el siglo XV<sup>3</sup>, culminando con la regularización y codificación de las prácticas y funciones diplomáticas en la Convención de Viena de 1961<sup>4</sup>. Esta diplomacia westfaliana, que define Der Derian en términos de alienación como “la mediación entre pueblos *extrañados* organizados en estados que interactúan en un sistema”<sup>5</sup> está “convencionalmente definida como un atributo exclusivo del Estado-nación

---

\* Esta Comunicación es resultado de un proyecto de investigación financiado por el Gobierno Vasco a través del Programa de Formación de Personal Investigador del Departamento de Educación, Universidades e Investigación.

1. Todas las citas en inglés han sido traducidas por el autor. Las referencias a material en Internet han sido comprobados en junio de 2010.

2. C. Jönsson y M. Hall, *Essence of diplomacy*, Houndsmills, Palgrave, 2005, p. 167.

3. M. S. Anderson, *The rise of modern diplomacy 1450-1919*, Londres, Longman, 1993.

4. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961, en <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvencionViena.htm>

5. J. Der Derian, *On diplomacy. A genealogy of western estrangement*, Oxford, Blackwell, 1987, p. 43. Der Derian usa aquí el término “extrañado” en vez de alienado para diferenciar el significado de la noción de alienación en su vertiente de extrañamiento frente a la de transferencia.

soberano”<sup>6</sup> que actúa en el sistema internacional anárquico. La Unión Europea se ha desarrollado como actor diplomático en este contexto westfaliano, aunque como una forma política internacional pos-moderna<sup>7</sup> *sui generis*, caracterizada por la flexibilidad y la incertidumbre. La Unión Europea es un actor internacional no-estatal y no-soberano cuya evolución ha estado caracterizada por la bifurcación de las relaciones exteriores en dos ramas que con el Tratado de Maastricht se institucionalizaron en los pilares de la Unión. La UE, como actor internacional, está constituida como una red de actores con una difusa estructura de autoridad y diferentes fuentes de legitimidad puesto que, tanto Estados soberanos como representantes de foros intergubernamentales y actores supranacionales políticos y administrativos, cooperan en la formulación y ejecución de su política exterior<sup>8</sup>, lo que ocasiona una forma de diplomacia también *sui generis*, que además es diferente según el ámbito político.

La bifurcación y la falta de precisión en los tratados sobre la delimitación exacta de las competencias y maneras de coordinación han conllevado a una situación en la política exterior y en la representación diplomática muy compleja, que crea confusión entre terceros Estados y peleas internas por el poder, puesto que la interacción en la red de actores que realiza la diplomacia es diferente según el asunto concreto, y la rivalidad, especialmente entre la Comisión y el Secretariado del Consejo, ha sido inevitable<sup>9</sup>. Además, pese a las numerosas obligaciones de los actores, particularmente los Estados miembros, a consultar, cooperar y coordinar, la actuación de la UE como entidad ha estado caracterizada por la falta tanto de coherencia horizontal (entre las instituciones y diferentes políticas de la Unión) como de coherencia vertical (entre las actividades de la Unión y las de sus Estados miembros). Según la Comisión, la organización y funcionamiento de la red han causado una pérdida de influencia<sup>10</sup>, y sólo se han evitado males mayores gracias a las buenas relaciones personales entre el Alto Represente y el Comisario RELEX<sup>11</sup>. Además de problemas de coherencia, un problema grave ha sido la falta de continuidad que ha ocasionado la Presidencia rotatoria del Consejo y su papel representativo en el exterior, un problema percibido tanto por la UE como por terceros Estados<sup>12</sup>. Otro problema con la

6. N. Cornago Prieto, "Diplomacy", en L. R. Kurtz (ed.), *Encyclopedia of violence, peace and conflict. Volume I*, Nueva York, Academic Press, 1999, p. 560.

7. Expresión de Ruggie analizada más en detalle por B. Rosamond, *Theories of European integration*, Basingstoke, Macmillan, 2000, p. 111.

8. En vez de considerar la diplomacia de la UE sólo lo que hace representantes de instituciones comunitarias (como por ejemplo B. Sánchez Ramos, *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), creo que es más interesante la discusión que surge de una visión de la diplomacia de la UE implicando también los Estados Miembros (vea también como ejemplo de esta posición: S. Duke, "Preparing for European diplomacy", *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, nº 5, 2002).

9. G. Edwards y D. Rijks, "Boundary problems in EU external representation", en AA.VV., *Institutional competences in the EU external action: Actors and boundaries in CFSP and ESDP*, Estocolmo, Instituto Sueco de Estudios Europeos, 2008, p. 30.

10. Comisión Europea, *Europe in the world –some practical proposals for greater coherence, effectiveness and visibility*, 2006, en [http://ec.europa.eu/councils/bx20060615/euw\\_com06\\_278\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/councils/bx20060615/euw_com06_278_en.pdf)

11. N. Fernández Sola, *El Servicio de Acción Exterior de la Unión Europea*, Documento de trabajo nº 46/2008, Madrid, Real Instituto Elcano, 2008, p. 3.

12. *Ibidem*, p. 2.

representación por la Presidencia es la falta de peso político que tiene el representante de un pequeño Estado miembro cuando habla en nombre de la UE<sup>13</sup> puesto que, según el tema, terceros Estados prefieren hablar directamente con representantes de Francia, el Reino Unido o Alemania, en vez de con un diplomático luxemburgués o estonio alegando hablar en nombre de toda la Unión.

Aunque la organización de la diplomacia de la UE es así de particular e incluso problemática, en general se puede concluir que las prácticas diplomáticas específicas de la UE se parecen mucho a las prácticas diplomáticas de un Estado en el paradigma westfaliano, por lo menos mucho más que a las prácticas de otras organizaciones internacionales. La manera de comunicar es la misma y la pauta de representación se parece a la de un Estado, con misiones diplomáticas permanentes y especiales. En contraste, las estructuras sociales de identidades e ideas que constituyen la base de las acciones concretas de la UE contienen elementos importantes claramente antidiplomáticos. Una construcción social clave en la identidad de la UE como actor es no ser un Estado soberano, sino algo diferente, un aspecto vinculado a la naturaleza antidiplomática de la UE<sup>14</sup>. La alienación entre los Estados en el sistema westfaliano gestionado por la interacción diplomática y el mantenimiento de un equilibrio de poder es lo que busca superar la UE con su mera existencia. El pasado europeo de guerras ha contribuido a un sentimiento de destino común e interdependencia que complementa la cultura común de democracia, derechos humanos, y justicia social<sup>15</sup>. La creación de la UE permite a los Estados miembros gestionar las relaciones entre ellos de una manera satisfactoria<sup>16</sup>. Es decir, la UE existe como una solución antidiplomática que tiene éxito para superar la alienación entre Estados europeos y promover la comunidad de seguridad que existe en Europa, o como lo dijera Wendt: la cultura kantiana de anarquía entre los estados europeos<sup>17</sup>. De hecho, “los europeos tienen el sentimiento creciente de ser portadores de un mensaje propio en un mundo que se hace multipolar [...]. La Unión misma es la encarnación

13. Para un ejemplo, véase *ibídem*.

14. Antidiplomacia es la antítesis de diplomacia, que Der Derian analiza en los dos capítulos titulados “Antidiplomacy” y “Neo-diplomacy” de su libro sobre diplomacia: J. Der Derian, *On diplomacy...*, *op. cit.* Su obra posterior sobre antidiplomacia (J. Der Derian, *Antidiplomacy: Spies, terror, speed, and war*, Massachusetts, Blackwell, 1992) se centra en inteligencia, espionaje y guerra como formas de antidiplomacia, y por ello, la antidiplomacia utopista en su libro de 1987 es más relevante en el presente contexto. Mientras la diplomacia es al mismo tiempo un producto y una causa de la preservación de la segregación de la humanidad en Estados, la antidiplomacia busca destruir la segregación y el particularismo, al subrayar el universalismo de la humanidad. Antidiplomacia es entonces en su esencia utópica, puesto que se basa en el anhelo de una unidad perdida y busca superar las condiciones de alienación entre pueblos organizados en Estados. De hecho, pensadores del Renacimiento confían en que el aumento de uso de la razón conduciría y debería conducir a una “unificación moral y política de la raza humana entera”. Linklater, citado por C. Jönsson y M. Hall, *Essence of diplomacy*, *op. cit.*, p. 36.

15. M. E. Smith, “Toward a theory of EU foreign policy making: multi-level governance, domestic politics, and national adaptation to Europe’s common foreign and security policy”, *Journal of European Public Policy*, vol. 11, nº 4, 2004, p. 742.

16. S. Keukeleire, “The European Union as a diplomatic actor: Internal, structural and traditional diplomacy”, *Diplomacy and Statecraft*, vol. 14, nº 3, 2003, pp. 32-33.

17. Véase A. Wendt, *Social theory of international politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 297-308.



de un mensaje de reconciliación y cooperación entre pueblos”<sup>18</sup>. La palabra pueblos es significativo puesto que indica que la organización de la humanidad en Estados soberanos es una causa de la miseria de los pueblos. Como elemento de la identidad europea existe entonces la idea que los Estados soberanos y su alienación mutua son parte del problema de los pueblos.

El mito fundador de la UE<sup>19</sup>, una idea causal importante para su diplomacia, es que la UE es una entidad con gran diversidad interna que, a través de la integración, ha podido establecer una lógica kantiana de amistad<sup>20</sup> entre los Estados europeos, lo que convierte a la UE en un modelo a seguir. Es una construcción que ha dominado la integración Europea desde su comienzo en los años cincuenta<sup>21</sup> y sigue siendo lo que intenta comunicar la UE al mundo<sup>22</sup>, presentándose como un modelo que otros Estados y regiones deben seguir<sup>23</sup>. El universalismo contenido en la idea de la exportación del modelo europeo como solución a los problemas del sistema westfaliano es, entonces, claramente antidiplomático. Esta construcción social de la identidad de la UE como una solución antidiplomática y la idea causal de que la exportación del modelo europeo es una solución a los problemas de coexistencia en un mundo globalizado es lo que está detrás de lo que Aldecoa denomina una “política de responsabilidad”<sup>24</sup>, que busca difundir los principios y valores europeos<sup>25</sup>, es decir, los principios de democracia, el Estado de derecho, el buen gobierno y los derechos humanos además de los valores de diálogo, búsqueda de consenso y la construcción de la interdependencia, multilateralismo e institucionalismo como formas de superar dilemas de seguridad en el sistema internacional

---

18. J. Gloss citado en J. L. de Castro Ruano, *La Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) y la evolución de las relaciones transatlánticas en el contexto de la crisis en Irak*, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, Gasteiz, UPV/EHU, 2004, p. 29.

19. Según P. van Ham, "The Power of War: Why Europe Needs It", *Clingendael Diplomacy Paper*, n° 19, La Haya, Instituto Neerlandés de Relaciones Internacionales "Clingendael", 2008, pp. 3-4.

20. Wendt distingue la lógica kantiana de amistad de una lógica lockeana de coexistencia competitiva y una lógica hobbesiana de enemistad, véase A. Wendt, *op. cit.*, pp. 246-312.

21. Expresada claramente en el Documento sobre la Identidad Europea de 1973 (que proporcionó la base ideológica de la Cooperación Política Europea, que con el Tratado de Maastricht se convirtió en la PESC), en el que la integración Europea se construye como siendo necesaria para la supervivencia de la civilización común europea. El "Document on the European Identity" es accesible en [http://aei.pitt.edu/4545/01/epc\\_identity\\_doc.pdf](http://aei.pitt.edu/4545/01/epc_identity_doc.pdf)

22. Conclusión de Caterina Carta sobre la base de 48 entrevistas con altos cargos de la Comisión trabajando en las Delegaciones en el exterior. C. Carta, "The Commission's Diplomats and the EU International Image", en S. Lucarelli, *The External Image of the European Union*, Garnet Working Paper n° 17, 2007. A una conclusión similar llega otra analista, véase A. Michalski, "The EU as a Soft Power: The force of Persuasion", en J. Melissen, *The new public diplomacy: Soft power in international relations*, Houndsmills, Palgrave Macmillan, 2005, p. 135.

23. Por ejemplo en conexión con la celebración de su 50 cumpleaños. Véase Comisión Europea, *The EU's 50th Anniversary Celebrations Around the World: A Glance at EU Public Diplomacy at Work*, Bruselas, Comisión Europea, 2007, pp. 5 y 11.

24. F. Aldecoa Luzárraga, "La nueva política de responsabilidad y su dimensión ética", *Eikasía*, vol. 2, n° 6, 2006; F. Aldecoa Luzárraga, "La política exterior común en el Tratado de Lisboa: instrumentos para hacer de la Unión un actor de la globalización", en C. R. Fernández Liesa y C. M. Díaz Barrado (dirs.), *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 233-235.

25. Formulados en la versión consolidada del Tratado de Unión Europea (Tratado de Lisboa), art. 21.

westfaliano<sup>26</sup>. El fundamento social de la diplomacia de la UE contiene entonces elementos westfalianos (el ideal del actor fuerte es evidente en los objetivos de coherencia y la defensa de sus intereses)<sup>27</sup> tanto como elementos antidiplomáticos (la superación de la condición de alienación que es la base de la diplomacia westfaliana y la exportación del modelo europeo).

En suma, con respecto a la representación diplomática de la Unión y desde el punto de vista de sus creadores, las instituciones habrían funcionado mal durante años<sup>28</sup> y seguir como hasta entonces era cada vez menos sostenible<sup>29</sup>. La confusión por parte de terceros Estados debido a la múltiple representación<sup>30</sup> muestra que las estipulaciones de coordinar y cooperar de los Tratados no eran suficientes y también que era necesario reducir la complejidad representativa y el número de caras. Además, con la globalización, la diplomacia trata cada vez más ámbitos políticos y éstos están, a su vez, cada vez más vinculados, lo que constituye una presión isomórfica hacia Westfalia sobre la diplomacia europea en el sentido de que la bifurcación de la actuación internacional y la distribución compleja de competencias entre los varios actores en la red es cada vez menos sostenible. Otra fuente de la presión isomórfica para organizarse más como un actor westfaliano estatal viene de la evolución de la propia Unión. La expansión continua de competencias en cada vez más ámbitos también hace menos adecuada la distribución de competencias representativas entre varios actores de una red. Al final, cabe mencionar como parte del desequilibrio inestable que constituye la configuración de la UE como actor diplomático, la relación antagonista entre promoverse como solución antidiplomática a los problemas inherentes en el sistema westfaliano y, al mismo tiempo, evolucionar y reorganizarse para parecerse cada vez más a un actor westfaliano capaz de defender de forma eficaz sus intereses materiales cortoplacistas en la interacción diplomática entre entes políticos alienados. La Comunicación sostendrá que, con Lisboa y el SEAE, la UE da otro paso hacia Westfalia y debilita el discurso antidiplomático.

## II. La nueva división del trabajo en Bruselas

Con el Tratado de Lisboa y el establecimiento del SEAE parece que la UE ha elegido apostar claramente por el discurso westfaliano e intentar convertir la Unión Europea en algo que parezca a un actor westfaliano más, que defienda sus intereses mediante el empleo de las prácticas diplomáticas habituales del sistema westfaliano. Esto es evidente sobre todo en los

26. Principios y valores definidos en la estrategia de comunicación externa de la UE. Comisión Europea, *The EU in the World: Towards a Communication Policy for the European Union's External Policy 2006–2009*, Bruselas, Comisión Europea, 2006.

27. También objetivo explícito de la política exterior. Versión consolidada del Tratado de Unión Europea (Tratado de Lisboa), art. 21V.

28. B. Crowe, *The European External Action Service. Roadmap for success*, Londres, Instituto Real de Asuntos Internacionales (Chatham House), 2008, p. 6.

29. S. Duke, "Providing for European-level diplomacy after Lisbon: The case of the European External Action Service", *Hague Journal of Diplomacy*, vol. 4, nº 2, 2009, p. 213.

30. *Ibidem*, p. 212.

debates sobre el SEAE, que establecen un actor fuerte capaz de hablar con una única voz y defender de forma eficaz los intereses de la UE como el ideal pero, también, en las innovaciones institucionales y en la propuesta de la Alta Representante para el establecimiento del SEAE<sup>31</sup>, posteriormente aprobada en una versión enmendada por el Parlamento Europeo.

El título del Alto Representante pasa a ser “Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad”, quien también será Presidenta permanente del Consejo de Asuntos Exteriores, diferenciado del Consejo de Asuntos Generales. Su puesto fusiona los puestos existentes de Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores y Alto Representante de la PESC y de Comisario de Relaciones Exteriores de la Comisión de la que también será Vicepresidenta, una fórmula a la que se opusieron originalmente tanto Estados miembros como el Reino Unido, Suecia o Bélgica<sup>32</sup> como Javier Solana<sup>33</sup>. El fin específico del Tratado era generar más coherencia y continuidad en la acción y representación exterior de la UE<sup>34</sup> al hacer a la Alta Representante responsable del conjunto de la política exterior<sup>35</sup> y la fusión facilita el liderazgo por la AP/VP<sup>36</sup>. Como Alta Representante será la representante de la Unión, responsable ante el Consejo en las materias de la PESC, y como Vicepresidenta de la Comisión, responsable ante el Colegio de Comisarios en las demás materias. De esta forma, la AR/VP será el nexo entre Consejo y Comisión y su trabajo de coordinación con ambos órganos será vital para el éxito de las nuevas estructuras y el SEAE en particular.

El Tratado de Lisboa establece el SEAE como una de las novedades institucionales principales, aunque no establece nada sobre su funcionamiento u objetivos, aparte de apoyar a la Alta Representante de la Unión<sup>37</sup>. En el momento de escribir estas líneas (junio de 2010) no se ha determinado todavía cuales serán los departamentos que se trasladarán a la nueva burocracia del SEAE<sup>38</sup>, aunque parece razonable asumir que serán los del Secretariado General del Consejo que se ocupan de la PESC, es decir, la Dirección General de Asuntos Exteriores y Político-Militares, y los de la Comisión, en primer lugar, la DG RELEX. Seguirá existiendo la DG Desarrollo como entidad diferenciada, aunque el SEAE “contribuirá” a la programación y gestión de los instrumentos a disposición de la DG Desarrollo, como el Fondo Europeo de Desarrollo y el Instrumento Europeo para Democracia y Derechos Humanos. Más concretamente, el SEAE será “responsable de preparar las [...] decisiones de

31. C. Ashton, *Proposal for a Council decision establishing the organisation and functioning of the European External Action Service*, en [http://eeas.europa.eu/docs/eeas\\_draft\\_decision\\_250310\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/docs/eeas_draft_decision_250310_en.pdf)

32. N. Fernández Sola, *op. cit.*, p. 8.

33. M. E. Smith, *Europe's foreign and security policy: The institutionalization of cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 230.

34. G. Avery *et al.*, *The EU Foreign Service: how to build a more effective common policy*, EPC Working Paper 28, Bruselas, European Policy Centre, 2007.

35. F. Aldecoa Luzárraga, *La política exterior común...*, *op. cit.*, p. 232.

36. B. Crowe, *op. cit.*, p. 13.

37. Versión consolidada del Tratado de Unión Europea (Tratado de Lisboa), art. 27.

38. En la propuesta de la Alta Representante para el establecimiento del SEAE, un anexo debe recoger los departamentos y funciones que se transferirán al SEAE desde el Secretariado del Consejo y de la Comisión, sin embargo, en la versión del documento accesible desde las páginas web oficiales de la UE el anexo está vacío, sin duda reflejando las negociaciones continuas en este aspecto.

la Comisión”<sup>39</sup> que tiene que ver con la elaboración de los documentos de estrategia regional y nacional, es decir, la programación plurianual del trabajo de la DG Desarrollo. Así, queda bajo el control del SEAE toda la ayuda de los programas geográficos de la DG Desarrollo. De esta forma, la propuesta efectivamente fusiona la política de cooperación al desarrollo con la PESC, lo que aumentaría la coherencia de la acción exterior de la UE, y subordina las prioridades de la cooperación al desarrollo y otras áreas de trabajo de la Comisión, como comercio, medio ambiente o ampliación, a los intereses geopolíticos de la Unión como tal, lo que constituye un movimiento potencial fuerte hacia la actuación como actor unitario westfaliano en defensa de intereses geopolíticos.

De esta forma, el SEAE representa a la Unión en todos los ámbitos políticos aunque está previsto la participación de oficiales de las relevantes DGs de la Comisión como expertos *ad hoc*, por ejemplo, en negociaciones comerciales. Siguen existiendo las DGs de la Comisión con una dimensión exterior si bien el Tratado de Lisboa, por primera vez, crea una jerarquía entre Comisarios otorgando a la Vicepresidenta la autoridad de coordinar el trabajo de los demás Comisarios<sup>40</sup>, lo que parece una extensión natural del sistema de coordinación anterior, particularmente teniendo en cuenta que también tiene la responsabilidad de asegurar la coherencia de toda la política exterior de la Unión. Las innovaciones institucionales que crea el puesto de AR/VP y el SEAE parecen un paso claro hacia el ideal westfaliano, en la medida en que tienen éxito en hacer de la UE un actor que coordina bien los diversos ámbitos y es capaz de hablar con la única voz de la AR/VP y su cuerpo diplomático propio en defensa de intereses y prioridades claras.

Sin embargo, también es posible identificar elementos que sugieren continuidad en el funcionamiento de la red de actores y, por otra parte, que el movimiento hacia Westfalia es limitado y potencial. Como observan Edwards y Rijks, es más que probable que los problemas de competencia y poder entre las varias DGs de la Comisión, el Secretariado del Consejo y los diplomáticos de los Estados miembros continúen dentro de la nueva estructura del SEAE<sup>41</sup>, dependiendo en gran medida de la fortaleza política de la AR/VP y el apoyo generalizado y activo de los Estados miembros<sup>42</sup>. Este apoyo depende, a su vez, de la capacidad del SEAE de crearse legitimidad y credibilidad en los ojos de los Estados miembros y las instituciones de la UE,<sup>43</sup> algo que dependerá tanto de su respeto por las competencias de los Estados miembros y de la Comisión como de su eficacia en la práctica.

Otro factor que sugiere cierta continuidad de la representación múltiple es que no está claro el papel del nuevo Presidente Permanente del Consejo Europeo con respecto al de la Alta Representante en referencia a la representación diplomática de la Unión, puesto que ambos tienen responsabilidades de representación exterior en el ámbito de la PESC<sup>44</sup>. Como apunta

39. C. Ashton, *Proposal for a Council decision...*, *op. cit.*, art. 8.

40. Versión consolidada del Tratado de Unión Europea (Tratado de Lisboa), art. 18.

41. G. Edwards y D. Rijks, *Boundary problems...*, *op. cit.*, pp. 73-75.

42. B. Crowe, *op. cit.*, p. 14.

43. Fernández Sola, *op. cit.*, p. 12.

44. Versión consolidada del Tratado de Unión Europea (Tratado de Lisboa), art. 16.

Crowe, se crean muchas posibilidades de conflicto entre la AR/VP y el Presidente del Consejo Europeo<sup>45</sup>.

### III. La reorganización de la representación diplomática de la UE

Con respecto a la representación diplomática de la Unión en el exterior también es claro el movimiento hacia el ideal westfaliano. Las nuevas delegaciones de la Unión serán una presencia única y continua de la Unión Europea. Que la Delegación de la UE asuma el papel de la Presidencia proveerá la representación de la Unión de más continuidad y menos complejidad que la fórmula de la misión diplomática de la Presidencia del Consejo y Delegación de la Comisión que había funcionado hasta ahora. En los terceros Estados, la Delegación de la Unión representará a la UE en todos los ámbitos políticos, lo que reducirá la complejidad de la interacción diplomática particularmente en negociaciones concretas, puesto que una sola voz hablará por la UE, en vez de una voz de cada pilar de la Unión (y según el tema concreto también de los 27 Estados miembros). Particularmente para un tercer Estado será más fácil averiguar quién habla en nombre de quién con el SEAE en marcha. Un problema vinculado que desaparecerá es el de la falta de continuidad en la representación diplomática de la UE, que era un problema con la Presidencia rotatoria por la falta de continuidad de las prioridades políticas de los Estados miembros ejerciendo la Presidencia. Además, a partir de ahora cada representante estatal representa siempre sólo a su Estado, y no periódicamente a la UE también.

Con respecto a la coordinación entre las misiones diplomáticas de los Estados miembros y la Delegación en un tercer Estado, con la desaparición de la Presidencia local corresponderá a la Delegación presidir las reuniones de coordinación<sup>46</sup>. Este hecho dará al Jefe de Delegación más fuerza dentro de la red de actores pero, a su vez, también contribuirá a otorgarle más fuerza en la negociación con terceros Estados<sup>47</sup> cuando coordine la posición de la UE en todos los ámbitos políticos, y no sólo en lo que era el primer pilar. Aún así, los cambios no afectan a corto plazo a la organización en una red y no garantizan solución a los problemas de coherencia vertical, puesto que no se reforma la toma de decisiones en el ámbito de la PESC, con lo que esto conlleva de políticas estatales contradictorias, sobre todo en ámbitos de intereses estatales fuertes, por ejemplo en la relación con terceros Estados importantes como los Estados Unidos, Rusia y China. Así, las nuevas delegaciones coexistirán con las embajadas de los Estados miembros como siempre, y sólo tendrán una posición política a representar, en el ámbito de la PESC, cuando estén de acuerdo los 27 Estados miembros.

Una complicación adicional en el trabajo de las delegaciones es que trabajarán para varias burocracias en Bruselas. Una será la burocracia propia del SEAE, fusionando las DGs del Secretariado del Consejo trabajando con la PESC y la DG RELEX de la Comisión, unificando así la

45. B. Crowe, *op. cit.*, p. 19.

46. G. Edwards y D. Rijks, *Boundary problems...*, *op. cit.*, p. 77.

47. N. Fernández Sola, *op. cit.*, p. 21.

representación de los pilares. Pero, como se ha comentado más arriba, otras mantendrán su administración aparte, por lo que las delegaciones también trabajarán con asuntos que no forman parte de la cartera de la burocracia del SEAE en Bruselas, sino de otras DGs de la Comisión, como Desarrollo, Ampliación, Comercio o Medio Ambiente. Con respecto al trabajo en las delegaciones, hay cierto paralelo a la división del trabajo en Bruselas, donde seguirá inevitablemente la organización de la política exterior en varias DGs de la Comisión, aunque tendrá el SEAE y la AR/VP un papel importante para la coordinación. El grado de coherencia horizontal en el trabajo de las delegaciones dependerá de la habilidad y disposición del personal de las delegaciones de diferentes ámbitos y burocracias en Bruselas para cooperar y coordinar. Otro problema no resuelto es la representación múltiple que ocasionan las responsabilidades representativas otorgadas al Presidente del Consejo Europeo y al Presidente de la Comisión y los correspondientes problemas potenciales de coherencia horizontal entre estos actores.

En organizaciones internacionales, el SEAE incluso crea nuevos problemas de representación y queda claro que los Estados miembros seguirán siendo actores importantes en la red, puesto que el representante del SEAE ni siquiera tendrá derecho a hablar en instituciones internacionales, salvo las pocas donde la UE tiene estatus de miembro, como la FAO y la OMC, donde la misión de la UE ya actúa “como todos los demás actores de política exterior”<sup>48</sup>. En otras organizaciones, como por ejemplo el FMI y la OSCE, cuando es la Presidencia la que utiliza su estatus como Estado para expresar también la opinión de la Unión Europea, queda poco claro cómo va a expresarse la Unión cuando desaparezca el papel de la Presidencia en el exterior. Formalmente, una delegación de la UE no podrá expresarse en nombre de la Unión, no porque la constitución de la UE no lo permita, sino porque la organización internacional no lo permite.

En suma, aunque las innovaciones institucionales solucionan algunos de los problemas de complejidad en la representación diplomática de la UE es demasiado pronto para llegar a conclusiones con respecto al futuro grado de coherencia horizontal y, sobre todo, vertical, por lo que el movimiento hacia Westfalia provocado por las innovaciones institucionales permanece limitado y en estado potencial.

#### **IV. Conclusión: la evolución de la UE como actor diplomático hacia Westfalia**

La diplomacia de la Unión Europea se caracteriza por su organización de red y la bifurcación institucional del contenido de la interacción diplomática, lo que ha conllevado problemas serios de coherencia horizontal y vertical. Otro problema ha sido la discontinuidad representativa y política debido a las tareas representativas y de planificación de la Presidencia rotatoria del Consejo. Aparte de los problemas ocasionados por la organización en una red, otra

---

48. J. Ladefoged Mortensen, “World Trade Organization and the European Union”, en K. E. Jørgensen (ed.), *The European Union and international organizations*, Nueva York, Routledge, 2009, p. 80.

característica de la diplomacia de la Unión es la existencia de dos discursos antagonistas sobre cómo debe ser: un discurso antidiplomático vinculado a la identidad de la Unión Europea de ser una solución universal antidiplomática a los problemas de coexistencia pacífica inherentes en el sistema westfaliano y otro discurso westfaliano subrayando el valor de la unidad representativa, poder hablar con una única voz y ser capaz de defender de forma eficaz los intereses materiales concretos y específicos de la Unión en la interacción diplomática con otros actores en el sistema internacional. La organización de la diplomacia de la Unión, en parte debido a las formulaciones muy poco concretas en los Tratados, ha supuesto una gran confusión para representantes de terceros Estados y peleas internas por el poder.

Aunque la intención de transformar la diplomacia de la Unión hacia Westfalia parece clara, el movimiento es limitado y potencial. El análisis ha mostrado, y en ello coinciden varios analistas<sup>49</sup>, que Lisboa y el SEAE contienen el potencial de mejorar la coherencia, pero que no lo garantiza. La UE seguirá siendo un actor de red, aunque potencialmente una red con mejor coordinación interna. También en algunos aspectos la representación será menos compleja, lo que contribuirá a fortalecer la imagen de la Unión como actor westfaliano, aunque la naturaleza de la Unión, que hace coexistir sus representaciones diplomáticas con las representaciones estatales, constituirá un límite al movimiento hacia Westfalia y a la posible reducción de complejidad y confusión. De esta forma, una mejora de la coherencia de la UE como actor dependerá sobre todo de la voluntad de los Estados Miembros y de los diferentes órganos de la Unión.<sup>50</sup> Sin embargo, la creación del SEAE contribuirá a facilitar la socialización de las personas que trabajan en la diplomacia de la UE y a fortalecer una identidad profesional común indispensable para el funcionamiento del SEAE y para la solución de problemas de coherencia horizontal y vertical. La gran cuestión sigue siendo si las nuevas instituciones contribuirán a crear una convergencia creciente entre las posiciones políticas de los Estados miembros sin la que una representación diplomática común será imposible más allá de la genérica defensa de derechos humanos y democracia.

Aunque en el momento actual parece que el movimiento hacia Westfalia es muy limitado fijándose sólo en las innovaciones institucionales formales, los cambios contribuyen a establecer el discurso westfaliano como una hegemonía discursiva en la UE y a debilitar el discurso antidiplomático. Este aspecto es quizá el más significativo del establecimiento del SEAE, puesto que la futura evolución de las prácticas diplomáticas y la organización de la UE como actor a largo plazo serán con referencia a la hegemonía discursiva westfaliana. El efecto es que la elección en el futuro será entre el discurso westfaliano al nivel europeo, con la creación de la Federación Europea como solución última, o el discurso westfaliano estatal, con la defensa estatal de intereses estatales y la disolución de la diplomacia de la UE como conclusión.

Así, aunque los cambios solucionan problemas de coherencia y simplifican la representación de la Unión, también hacen surgir preguntas. Se ha sostenido que la existencia de una

49. B. Crowe, *op. cit.*, p. 10; S. Duke, *Providing for European-level...*, *op. cit.*, p. 213; N. Fernández Sola, *op. cit.*, pp. 6-7.

50. S. Duke, *Providing for European-level...*, *op. cit.*, p. 212.

representación unitaria ha de potenciar el poder normativo de la UE<sup>51</sup> y que el SEAE supondrá la desaparición de la lógica institucional tradicional de representación de intereses de los Estados miembros (o de los pueblos y ciudadanos) por una parte, o del interés común o supranacional por otra parte, en pro de una lógica funcional, puesto que el nuevo Servicio ha de atender los intereses de la UE, entre los que se incluyen los de sus Estados miembros<sup>52</sup>. Esta interpretación parece suponer que el SEAE puede representar los intereses de Estados miembros potencialmente incompatibles e ignorar la continuada existencia de la diplomacia estatal defendiendo los intereses estatales. También con respecto al poder normativo se puede argumentar en contra de esta interpretación, puesto que la UE, al moverse hacia Westfalia, pierde su principal fuente de influencia: la de ser una solución antidiplomática a los problemas del sistema internacional westfaliano<sup>53</sup>.

Al ser un objetivo estratégico de la Unión, la transformación del sistema internacional en una sociedad internacional basada en el modelo europeo<sup>54</sup>, comportándose y promoviéndose como un actor westfaliano con rasgos estatales que defiende sus intereses materiales con capacidades diplomáticas y militares, aunque lógico desde la necesidad a corto plazo de defender intereses específicos y defenderse contra amenazas concretas,<sup>55</sup> el resultado es contraproducente. Esto es así porque la Unión no puede contribuir a construir una sociedad internacional a nivel global caracterizada por una lógica kantiana de anarquía si se comporta como un actor lockeano de coexistencia competitiva entre actores soberanos westfalianos. Además, parece ir en contra del *Zeitgeist* de la transformación general de la diplomacia que implica la erosión del poder y control de gobiernos centrales<sup>56</sup> y el incremento de la eficacia de influir a través de redes, un hecho que reconoce la propia UE<sup>57</sup>. Cuando el contexto internacional requiere, cada vez más, actuar en redes donde el control central es una ilusión, parece tener más sentido para la Unión Europea usar el SEAE para intentar mejorar el funcionamiento de su organización de red en vez de para seguir su evolución hacia Westfalia, puesto que esto también conlleva debilitar al mismo tiempo su capacidad de conseguir sus objetivos estratégicos antidiplomáticos.

---

51. N. Fernández Sola, *op. cit.*, p. 20.

52. *Ibidem*, p. 22.

53. I. Manners, "Normative power Europe: A contradiction in terms?", *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, nº 2, 2002, p. 252. Sobre el proyecto Europeo vea también I. Manners, "The European Union's normative strategy for sustainable peace", en V. Rittberger y M. Fischer, *Strategies for peace*, Leverkusen, Barbara Budrich, 2008.

54. Véase la Estrategia Europea de Seguridad: *A Secure Europe in a Better World*, Bruselas: Consejo de la Unión Europea, 2003, en [http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressdata/EN/reports/76255.pdf](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/reports/76255.pdf)

55. Como argumentado por P. van Ham, *The Power of War...*, *op. cit.*

56. Véase B. Hocking, "Introduction: Gatekeepers and Boundary-Spanners. Thinking About Foreign Ministries in the European Union", en B. Hocking y D. Spence, *Foreign Ministries in the European Union: Integrating Diplomats*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2002.

57. Margot Wallström (Comisaria Europea responsable de Comunicación 2004-2009), *Public Diplomacy and its Role in the EU's External Relations*, 2008, en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/494&guilanguage=en>





# EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR: UN PASO MÁS HACIA LA COHERENCIA EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

**Gloria Fernández Arribas**

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

## I. Introducción

La búsqueda de coherencia en la acción exterior de la Unión Europea ha sido una constante desde su creación, y uno de los principales retos al que ha sido difícil dar respuesta.

Ya en 1974<sup>1</sup> en el Comunicado de París de la Conferencia, celebrada en diciembre de ese mismo año, se señalaba la necesidad de llevar a cabo una actuación coherente —*consistency*— en las actividades desarrolladas por la entonces Comunidad Europea para conseguir su unidad, así como para hacer frente a los problemas exteriores de Europa.

Pero no es hasta el Acta Única Europea cuando el principio de coherencia es por primera vez introducido en un Tratado<sup>2</sup>, convirtiéndolo así en un principio de Derecho comunitario y uniéndolo a la política exterior de la todavía Comunidad Europea, tal y como se podía deducir de los artículos que hacían mención a dicho principio<sup>3</sup>.

A pesar de ello y de que en posteriores reformas se ha mantenido el principio de coherencia en la acción exterior de la Unión, es un lugar común señalar que éste es uno de los elementos de los que adolece la propia política exterior de la Unión Europea<sup>4</sup>, y al que hoy se pretende

---

1. Nuttall, S., "'Consistency' and the CSFP: a categorization and its consequences", *EFPU Working Paper*, 2001, p. 1.

2. P. Gauttier, "Horizontal Coherence and the External competences of the European Union", *European Law Journal*, vol. 10, nº 1, enero de 2004, p. 25.

3. El Preámbulo y los entonces arts. 30.2.d y 30.5.

4. La existencia de pilares, el reparto de competencias entre instituciones que en ocasiones suponía un solapamiento de las mismas, los diferentes intereses de las mismas o las distintas figuras que asumían la representación de la Unión, entre otros, eran algunos de los principales problemas para otorgar coherencia a la acción exterior de la Unión. Véase J. Lieb y A. Maurer, "Making EU Foreign Policy more effective, consistent and democratic. The options and variables for the European External Action Service...", *Working Paper FG 1*, 2007/07, julio de 2007, SWP Berlin; P. Gauttier, "Horizontal Coherence and...", *op. cit.*; N. Fernández Sola, "El Servicio de Acción Exterior de la Unión Europea", Documento de trabajo nº 46/2008, Real Instituto Elcano; EPLO, "The EU as a Global Force for Good: Peace at

dar respuesta en el Tratado de Lisboa mediante el art. 21.3 TUE, que establece la obligación de la Unión de garantizar la coherencia de la acción exterior. Junto con esta obligación se incluyen también la figura del Presidente del Consejo Europeo, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, al que se le otorga además la Vicepresidencia de la Comisión y la Presidencia del Consejo de Asuntos Exteriores, y el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), que será el objeto de estudio de este trabajo, siendo además bajo Presidencia española de la Unión cuando el Consejo ha llegado a un acuerdo para su establecimiento<sup>5</sup>, a propuesta de la Alta Representante de la Unión Europea tal y como establece el Tratado de Lisboa<sup>6</sup>.

Pero antes de analizar la propuesta acordada y hasta qué punto la misma supone una mejora en la coherencia de la acción exterior de la Unión Europea, consideramos necesario determinar brevemente en qué consiste el principio de coherencia.

En relación con este análisis señalaremos en primer lugar que los tratados en su versión inglesa recogen el término “consistency” cuando hacen referencia al principio de coherencia recogido en castellano en los mismos, si bien en la mayoría de los trabajos cuando se analiza esta materia se utilizan los términos “coherence” y “consistency”, en algunos casos como términos intercambiables<sup>7</sup> y en otros como complementarios, y ambos son traducidos al castellano como coherencia, con lo que podría llegarse a la conclusión de que ambos términos tienen el mismo significado, si bien un análisis más exhaustivo de los mismos revela un resultado diferente.

Como señala Pascal Gauthier<sup>8</sup> en la relación con dichos términos, los mismos se refuerzan mutuamente, de este modo “consistency” podría ser entendido como una ausencia de contradicción en la actividad exterior de la Unión Europea<sup>9</sup>, o como homogeneidad<sup>10</sup>, esto es, que las políticas y acciones de la Unión con una vertiente externa no se contradigan ni entorpezcan. Mientras que el término “coherence” iría más allá al considerarse como el establecimiento de una cooperación<sup>11</sup> entre las distintas áreas afectadas por la política exterior, de este modo no sólo no deben contradecirse, sino que deben actuar conjuntamente tomando en consideración el resto de políticas afectadas por la actividad a desarrollar por la institución en cuestión, ejemplo de lo cual puede considerarse el art. 208 TFUE cuando establece que

---

the Heart of the European External Action Service (EEAS)”, *EPLO Policy Paper on the European External Action Service*, octubre de 2009; C. Portela, “El Servicio de Acción Exterior Europeo: Implicaciones para la reforma del Servicio Diplomático Español”, Documento de trabajo OPEX, 2009.

5. [http://www.eu2010.es/en/documentosynoticias/noticias/abr26\\_cag.html](http://www.eu2010.es/en/documentosynoticias/noticias/abr26_cag.html)

6. Art. 27.3 TUE.

7. J. Gaspers, “The quest for European foreign policy consistency and the Treaty of Lisbon”, *Humanitas Journal of European Studies*, vol. 2:1, 2008, p. 19.

8. P. Gauthier, P., “Horizontal Coherence and...”, *op. cit.*, p. 25.

9. *Ibidem*, p. 26.

10. M. van Reisen, “Coherence and Consistency in the EU’s external policies: Negotiation towards an External Action Service”, *European External Policy Advisor, Briefing paper*, 7, diciembre de 2007, p. 2.

11. Sinergia en palabras de Pascal Gauthier. Véase P. Gauthier, “Horizontal Coherence and...”, *op. cit.*, p. 26.

“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”<sup>12</sup>.

Esta diferencia de términos no se recoge en los tratados<sup>13</sup>, ya que tanto en su versión en inglés como en castellano hacen únicamente referencia a “consistency” y coherencia, por lo que podría entenderse que se refieren únicamente a la ausencia de contradicción en la política exterior. A pesar de ello consideramos que la cooperación, sinergia o “coherence” se hace cada vez más necesaria para desarrollar una adecuada política exterior de la Unión, tal y como lo demuestran los diferentes trabajos que analizan no solamente la falta de coherencia de la acción exterior, sino también la falta o necesidad de cooperación — “consistency” y “coherence”—<sup>14</sup>.

Por otra parte, el principio de coherencia al que no referiremos en este trabajo es aquel que recoge tanto la ausencia de contradicción entre políticas y acciones así como la necesidad de cooperación, y del que pueden señalarse principalmente dos dimensiones: una horizontal y otra vertical.

La horizontal consistiría en la aplicación de este principio entre las distintas políticas de la Unión, así como en las relaciones entre las distintas instituciones. Mientras que la dimensión vertical conllevaría la aplicación del principio de coherencia a las relaciones de la Unión con los distintos Estados miembros y sus políticas<sup>15</sup>.

## II. Modelos y propuestas para el Servicio Europeo de Acción Exterior

A la hora de desarrollar un esquema de Servicio Europeo de Acción Exterior la doctrina planteó la cuestión en base a dos modelos diferentes y en atención a las funciones, tamaño y composición del SEAE: minimalista y maximalista; y cada uno de ellos con distintas repercusiones en lo relativo a la coherencia de la política exterior de la Unión.

12. M. van Reisen, “Coherence and Consistency...”, *op. cit.*, p. 4.

13. Aunque podemos señalar que el art. 349 TFUE recoge en su último párrafo el término “coherence”, siendo utilizada en la versión española el término coherencia, el mismo que se utiliza para “consistency”. También el PE en su informe sobre el SEAE utiliza el término “coherence”. Véase Informe sobre los aspectos institucionales de la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior [2009/2133(INI)], Comisión de Asuntos Constitucionales, 20.19.2009.

14. M. van Reisen, “Coherence and Consistency...”, *op. cit.*; J. Lieb y A. Maurer, “Making EU Foreign Policy more...”, *op. cit.*; S. Duke y S. Blockmans, “The Lisbon Treaty stipulations on Development Cooperation and the Council Decision of 25 March 2010 (Draft) establishing the organisation and functioning of the European External Action Service”, *CLEER Legal Brief*, 4 de mayo de 2010; European Integration Working Group, “The European External Action Service”, *International Policy Analysis, Friedrich-Ebert-Stiftung*, mayo de 2009; B. Crowe, “The European External Action Service. A Roadmap for Success”, *Chatman House Report*, Royal Institute of International Affairs, 2008; S. Duke, “The Lisbon Treaty and External Relations”, *EPIASCOPE* 2008/1, 2008; F. Hoffmeister, “Inter-pillar coherence in the European Union’s civilian crisis management”, en S. Blockmans (ed.), *The European Union and Crisis Management*, T.C.M. Asser Instituut, La Haya, 2008; V. Kronenberger, “Coherence and consistency of the EU’s action in international crisis management: the role of the European Court of Justice”, en S. Blockmans (ed.), *The European Union and...*, *op. cit.*

15. P. Gauttier, “Horizontal Coherence and...”, *op. cit.*, p. 25.

Sin entrar a desarrollar en profundidad ambos modelos, puesto que lo que nos interesa es el finalmente adoptado, señalaremos que la tesis minimalista se centra principalmente en la coordinación<sup>16</sup>, de este modo en el SEAE se incluirían la DG-E y Unidad Política del Consejo junto con la DG de Relaciones Exteriores de la Comisión<sup>17</sup>. Este servicio tendría la función de asesorar y ayudar al Alto Representante en el cumplimiento de sus funciones<sup>18</sup>, que consistirían en la coordinación de la política exterior, siendo éste únicamente responsable en materia PESC<sup>19</sup>.

Frente a este modelo, la tesis maximalista estaría basada en la integración<sup>20</sup> e incluiría todas las DG de la familia RELEX<sup>21</sup> (excluido comercio), además del Estado Mayor y el Centro de Situación actualmente en el Consejo<sup>22</sup>.

Como hemos mencionado ambos modelos afectan de manera diferente a la coherencia de la acción exterior de la Unión Europea, siendo efectivamente el modelo maximalista el que mayores ventajas aporta a la misma. De este modo, entre otros beneficios, el modelo maximalista permitiría por ejemplo desarrollar un modo más efectivo de respuesta a los conflictos mediante una aproximación integral y la unión de los distintos actores, agencias y objetivos que anteriormente se encontraban divididos entre seguridad y desarrollo<sup>23</sup>; también la inclusión del aspecto militar otorga mayor lógica al modelo dada las responsabilidades de la Alta Representante en la PCSD<sup>24</sup>; la facilitación del intercambio de información mediante la unión de los funcionarios de las distintas instituciones relacionados con la actividad exterior de la Unión en una misma entidad<sup>25</sup> o la eliminación de la tan criticada duplicidad, uniendo entre otros entes las oficinas geográficas y temáticas, son otras de las ventajas que aportaría este modelo a una acción exterior más coherente de la Unión Europea.

Junto con estos modelos doctrinales, las instituciones de la Unión también realizaron propuestas y dieron su opinión sobre el modelo de SEAE que consideraban más adecuado para el desarrollo de una política exterior efectiva.

De este modo, el Consejo, mediante un Informe presentado por la Presidencia en 2009<sup>26</sup>, apostaba por la creación de un modelo intermedio entre las dos propuestas arriba mencionadas.

16. S. Duke, "The Lisbon Treaty and...", *op. cit.* p. 15.

17. N. Fernández Sola, "El Servicio de Acción Exterior ...", *op. cit.*, p. 12; EPLO, "The EU as a Global Force for Good...", *op. cit.* p.2; DUKE, S., "The Lisbon Treaty and...", *op. cit.*, p. 15.

18. S. Duke, "The Lisbon Treaty and...", *op. cit.* pp. 15-16; N. Fernández Sola, "El Servicio de Acción Exterior...", *op. cit.*, p. 12.

19. EPLO, "The EU as a Global Force for Good...", *op. cit.*, pp. 2-3; S. Duke, "The Lisbon Treaty and...", *op. cit.* pp. 15-16.

20. EPLO, "The EU as a Global Force for Good...", *op. cit.*, p. 2

21. C. Portela, "El Servicio de Acción Exterior Europeo...", *op. cit.*, p. 19; EPLO, "The EU as a Global Force for Good...", *op. cit.*, p. 2.

22. Más específicamente se ha señalado la incorporación al SEAE de los departamentos de gestión de PESC y PCSD, las oficinas geográficas y temáticas, o la integración de los Representantes Especiales y Enviados Especiales. N. Fernández Sola, "El Servicio de Acción Exterior ...", *op. cit.* p. 13.

23. EPLO, "The EU as a Global Force for Good...", *op. cit.* p. 2.

24. S. Duke, "The Lisbon Treaty and...", *op. cit.*, p. 16.

25. C. Portela, "El Servicio de Acción Exterior Europeo...", *op. cit.*, p. 20.

26. Council of the European Union. Doc. 14930/2009. Bruselas, 23 de octubre de 2009.

Además de establecer que, entre las finalidades del SEAE se encuentra la de garantizar la coherencia de la acción exterior y ampliar su función de asistencia al Presidente del Consejo Europeo y al Presidente y miembros de la Comisión, el Consejo era partidario de crear oficinas geográficas y temáticas únicas que asumirían las obligaciones actualmente ejercidas por la Comisión y la Secretaría del Consejo, pero se diferenciaría del modelo maximalista en que no estarían incluidas en el SEAE la DG Ampliación (a pesar de que las oficinas geográficas sí tratarían con los países candidatos), Comercio y Desarrollo, por tanto, sólo estarían incluidos en el SEAE la Ayuda Humanitaria, Cooperación y Relaciones Exteriores. En materia de gestión de crisis la propuesta del Consejo es más cercana a la tesis maximalista ya que incluye dentro del SEAE y bajo responsabilidad del Alto Representante, la Dirección de Planificación y Gestión de Crisis, la Capacidad Civil de Planeamiento y Ejecución y el Estado Mayor.

Por último, el Parlamento Europeo en una primera opinión emitida por la Comisión de Asuntos Exteriores en 2009<sup>27</sup> realizaba una propuesta en cierto sentido vaga, ya que en lo que al traspaso de tareas se refiere, simplemente, mencionaba que el SEAE debía ocuparse de PESC y PCSD y de las tareas actuales del DG RELEX, mientras que respecto al resto de materias relativas a las relaciones exteriores, la Alta Representante debería aclarar en su propuesta en qué situación quedaban. Y respecto de las operaciones de gestión de crisis únicamente señalaba que el SEAE debería incluir las unidades de gestión de crisis militares y civiles, aunque probablemente con distinta estructura organizativa y mando. Posteriormente, en su Informe sobre los aspectos institucionales relativos a la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior<sup>28</sup>, señalaba que “no resulta necesario, sin embargo, despojar a las direcciones generales de la Comisión de todas sus competencias en materia de relaciones exteriores, pues convendría preservar la integridad de las actuales políticas comunitarias, en particular en los ámbitos en los que la Comisión posee competencias de ejecución”, la solución sería la de otorgar “un modelo específico a los servicios afectados”. Por último en lo relativo a la gestión de crisis, mantiene la misma postura que la presentada por la Opinión de la Comisión de Relaciones Exteriores.

### **III. Propuesta del Consejo de Servicio Europeo de Acción Exterior y sus efectos sobre la coherencia de la acción exterior de la Unión Europea**

El 24 de abril de 2010 el Consejo finalmente llegaba a un acuerdo sobre la propuesta de Servicio Europeo de Acción Exterior<sup>29</sup>. En este sentido, es necesario señalar en primer lugar que la Propuesta finalmente presentada por la Alta Representante<sup>30</sup> recoge en su art. 2, en el que se definen las funciones del SEAE, la misión del SEAE de apoyar al Alto Representante

27. Opinión de la Comisión de Asuntos Exteriores para la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre los aspectos institucionales de la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior. [2009/2133(INI)] 19.10.2009.

28. Informe sobre los aspectos institucionales de la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior. [2009/2133(INI)]. Comisión de Asuntos Constitucionales, 20.19.2009.

29. [http://www.eu2010.es/en/documentosynoticias/noticias/abr26\\_cag.html](http://www.eu2010.es/en/documentosynoticias/noticias/abr26_cag.html), Council of European Union Doc. n° 8967/10 (Presse 89).

30. Proposal for a Council decision establishing the organisation and functioning of the European External Action Service (EEAS) of 25 March 2010.

en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran garantizar la coherencia de la acción exterior, que es también una misión de la Unión Europea tal y como recoge dicha Propuesta en los considerandos.

Por tanto, y tomando como base esta obligación de garantizar la coherencia, se diseña un Servicio Europeo de Acción Exterior probablemente más acorde con las propuestas extensivas y consideradas por la doctrina más apropiadas para garantizar la coherencia, si bien la cuestión de qué servicios de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión pasarán al SEAE no queda establecida al no recogerse en el anexo correspondiente, a pesar de ello es posible inferir de la Propuesta algunos resultados.

El servicio propuesto será un servicio autónomo y estará bajo la autoridad del Alto Representante<sup>31</sup>, por lo que encomendar a una persona las funciones que antes desarrollaban tres otorgará cohesión y efectividad a la acción exterior de la Unión<sup>32</sup>.

Continuando con las funciones asignadas al SEAE que mencionábamos anteriormente, el mismo no se encargará únicamente de apoyar al Alto Representante, sino que también ayudará a la Comisión y su Presidente y al Presidente del Consejo, lo que garantiza un intercambio de información entre las instituciones y un trabajo conjunto que sin duda beneficia una actuación uniforme de las distintas instituciones de la Unión de la cual adolece hoy día<sup>33</sup>.

Esta relación entre el SEAE y las instituciones se ponen aún más claramente de manifiesto en el art. 3 de la Propuesta dedicado a la cooperación, en el que se recoge que el SEAE debe trabajar en cooperación con la Secretaría General del Consejo y los servicios correspondientes de la Comisión, por lo que a pesar de tratarse de un servicio autónomo, su actuación será en ningún caso individual, y no sólo en relación con las instituciones de la Unión sino también con los servicios diplomáticos de los Estados miembros, que como señalamos anteriormente son parte esencial del principio de coherencia vertical. Esta colaboración se llevará también a cabo con el resto de instituciones.

Pero lo que principalmente nos dará una idea sobre la aportación y el beneficio que el SEAE tiene para la acción exterior de la Unión Europea es su composición, que como establece la propuesta consistirá en una Administración Central y las delegaciones de la Unión en terceros Estados.

---

31. Portela señala el conflicto que podría surgir entre el Alto Representante y el Presidente del Consejo "debido a una torpe delimitación de competencias". C. Portela, "El Servicio de Acción Exterior Europeo...", *op. cit.*, p. 15.

32. B. Crowe, "The European External Action Service...", *op. cit.*, p. 13.

33. Concretamente en materia de representación exterior, véase G. Edwards y D. Rijks, "Boundary problems in EU's external representation", en L. Aggestam; F. Anesi, E. Edwards; C. Hill y D. Rijks, *Institutional Competences in EU's External Action: Actors and Boundaries in CFSP and ESDP*, Swedish Institute for European Policy Studies, Report 6/7, 2008.

Resultaba evidente que las delegaciones debían estar dentro del Servicio, son elementos esenciales de la política exterior de la Unión y suponen el enlace principal con los Estados con los que la Unión Europea desarrolla su política, por lo que era necesario una gestión administrativa unificada<sup>34</sup>, en este caso bajo la autoridad del Alto Representante, frente al que responderá y del que recibirá instrucciones<sup>35</sup> el jefe de la Delegación, de este modo mediante una única línea de responsabilidad y dirección se garantiza una actuación más efectiva y coherente.

La propuesta también menciona la relación de estas delegaciones con los consulados o embajadas de los Estados miembros, garantizando de este modo la anteriormente mencionada coherencia vertical mediante el intercambio de información y la cooperación, evitando así el solapamiento de funciones y las contradicciones, y contribuyendo a una posible homogeneización de las políticas exteriores.

Respecto de la Administración Central, que estará dirigida por un Secretario General asistido por dos Vicesecretarios<sup>36</sup>, unos de los principales elementos a destacar es la superación del problema de la duplicidad. La Administración Central estará formada por Direcciones Generales entre las que se incluirán oficinas geográficas de todos los países y regiones del mundo, así como oficinas temáticas y multilaterales. De este modo las acciones que la Unión Europea lleva a cabo en relación con terceros países y organizaciones internacionales y que actualmente son desarrolladas por oficinas de la Comisión y de la Secretaría General del Consejo, generando duplicidad de medios y gastos así como solapamiento de funciones, serán llevadas a cabo por una única oficina dentro del SEAE<sup>37</sup>.

Entendemos que en estos casos las funciones que correspondían a la Comisión y al Consejo serían transferidas al SEAE, si bien la propia Propuesta no indica exactamente en su anexo cuáles serán. A pesar de ello y tomando en consideración las diferentes propuestas presentadas principalmente por las instituciones —y el análisis realizado por la doctrina—, entendemos que serían transferidas las DG de relacionadas con la actividad exterior de la Unión, esto es, Relaciones Exteriores y Ayuda Humanitaria, surgiendo dudas en relación con Ampliación

34. B. Crowe, "The European External Action Service...", *op. cit.*, p. 18.

35. A pesar de ello el art. 5.3 en el segundo párrafo señala que la Comisión, en aquellas materias que sean de su competencia, podrá también dar instrucciones al Jefe de la Delegación. Suponemos que en todo caso, y para garantizar la coherencia, estas instrucciones y actuaciones deberán haber sido compartidas con la Alta Representante o en su caso con la persona encargada de la materia dentro del SEAE para evitar las discrepancias y para garantizar el principio de coherencia que se aplica a toda la política exterior de la UE. En este sentido el "Non-paper" del Parlamento Europeo de 18 de marzo de 2009 sobre el establecimiento del SEAE señalaba que todas las instrucciones a Jefes de Delegación que proviniesen del Consejo o Comisión tenían que pasar por el Alto Representante. [http://bruxelles.blogs.liberation.fr/Note\\_on\\_EAS\\_Outline%20FINAL%201803.doc](http://bruxelles.blogs.liberation.fr/Note_on_EAS_Outline%20FINAL%201803.doc)

36. El "Non-paper" del PE apostaba por la creación de tres subdirectores para áreas concretas que trabajarían en colaboración con los Comisarios correspondientes garantizando de este una coordinación entre SEAE y Comisión.

37. El SEAE no debía convertirse en una "third Wheel" que añadiera mayor complejidad a la maquinaria de Bruselas. G. Avery, "Towards a European Foreign Service: conclusions and recommendations", en *EPC Working Paper n° 28: The EU Foreign Service: How to build a more effective common policy*, European Policy Centre, 2008, p. 77.



y Cooperación al Desarrollo<sup>38</sup>, y quedando excluida en todo caso Comercio<sup>39</sup>. La exclusión de parte de la materia relativa a la actividad exterior de la Unión dificultaría el trabajo del SEAE así como la obligación del Alto Representante de garantizar la coherencia en la acción exterior de la Unión, ya que volveríamos a tener diferentes instituciones trabajando sobre materias conexas y dificultando el desarrollo de una aproximación única. Consideramos por tanto que lo más oportuno sería transferir al SEAE también Desarrollo y Ampliación, lo que facilitaría sin duda el trabajo del SEAE y el desarrollo de una política exterior de la Unión uniforme y coherente<sup>40</sup>, además de ser la mejor manera de garantizar oficinas únicas que eviten la duplicidad, tal y como señalaba la Alta Representante en la presentación de su propuesta de SEAE:

“[...] the EEAS should follow the principle of single geographic and thematic desks covering the whole world and key global issues. The Treaty clearly envisages the bringing together of the Commission’s external assistance programmes with the Common Foreign and Security Policy to deliver a comprehensive and strategic approach to our relations with third countries. At the same time, development policy remains a central EU policy that must be strengthened and safeguarded.”<sup>41</sup>

Por otra parte, respecto de los programas de cooperación exterior<sup>42</sup>, los mismos seguirán estando bajo responsabilidad de la Comisión, tal y como señala la propuesta, lo que si bien podría afectar en cierta medida a la unificación de la política exterior parece ser remediado mediante la participación del SEAE en la programación y gestión. De tal modo, el SEAE durante la programación, planificación y ejecución de estos programas trabajará con los correspondientes miembros y servicios de la Comisión, sin bien el procedimiento para preparar las propuestas será aquel establecido en la Comisión. Según este sistema, la gestión y ejecución serán propias de la Comisión, cumpliendo el SEAE con las funciones de programación, de carácter más político<sup>43</sup>.

38. Véase Council of European Union, Doc. 14930/09, de 23 de octubre de 2009, p. 3. Por otra parte, algunos autores consideran la política de Desarrollo exclusivamente competencia de la Comisión. Véase M. van Reisen, “Note on the legality of inclusion of aspects of EU Development Cooperation and Humanitarian Assistance in EEAS”, *Europe External Policy Advisors*, Bruselas, 2010. Frente a esta postura, véase S. Duke y S. Blockmans, “The Lisbon Treaty stipulations on Development Cooperation”, *op. cit.* Portela señala los inconvenientes que conllevarían la exclusión del Desarrollo considerando que, entre otras situaciones, se excluirían del SEAE una parte importante de las oficinas geográficas. C. Portela, “El Servicio de Acción Exterior Europeo...”, *op. cit.*, p. 22.

39. Véase Background of the General Secretariat of the Council, noviembre de 2009. En todo caso hay que tener en cuenta que otras DG también tienen una vertiente exterior, como puede ser Medio Ambiente o Agricultura, y en estos casos también será necesario buscar la coherencia en las actividades llevadas a cabo.

40. S. Duke y S. Blockmans, “The Lisbon Treaty stipulations on Development Cooperation”, *op. cit.* p. 12.

41. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/129&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

42. Instrumento de Cooperación al Desarrollo, Fondo Europeo de Desarrollo, Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos, Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación, Instrumento Financiero de Cooperación con los Países Industrializados y el Instrumento de Cooperación en materia de Seguridad Nuclear.

43. S. Duke y S. Blockmans, “The Lisbon Treaty stipulations on Development Cooperation”, *op. cit.*, p. 11. En este sentido los autores consideran las Direcciones D-E de la DG Desarrollo serían transferidas al SEAE.

En relación con las materias que pasarían de la Secretaría General del Consejo al SEAE, la propuesta señala la Dirección de Planificación y Gestión de Crisis, la Capacidad Civil de Planeamiento y Ejecución, el Estado Mayor y el Centro de Situación, que son aquellas que se encuentran bajo responsabilidad de la Alta Representante. Este traspaso que era reclamado tanto por las instituciones<sup>44</sup> como por la doctrina, supone una gran oportunidad para otorgar coherencia a las misiones civiles y militares de la Unión al estar ambas bajo responsabilidad de la Alta Representante y dentro de un mismo servicio, siendo además la opción más lógica puesto que la Alta Representante es la responsable de la PCSD. Este modelo debería evitar las “fricciones”<sup>45</sup> que solían darse entre los dos aspectos y permitiría un enfoque único de la actividad de la Unión en la gestión de crisis.

Finalmente y como un elemento más para garantizar la coherencia de la acción exterior de la Unión, dentro de la Administración Central se incluirá un departamento de relaciones interinstitucionales. Este departamento consideramos que facilitará el intercambio de información entre el SEAE y el resto de instituciones de la Unión, facilitando el desarrollo de una política integrada y la toma en consideración de todos los aspectos externos que afectan a las distintas políticas de la Unión, incluso las no incluidas en el ámbito del SEAE<sup>46</sup>.

#### IV. Conclusiones

Brevemente y para concluir, consideramos que el Servicio Europeo de Acción Exterior de la Unión Europea es sin duda un paso importante en el desarrollo de una política exterior coherente de la Unión Europea, si bien el grado de coherencia dependerá no sólo de la estructura diseñada en la propuesta, sino también del traspaso de departamentos y funciones que se realicen desde la Comisión y de la Secretaría del Consejo al mismo. A pesar de ellos entendemos que principalmente la coherencia dependerá de la voluntad de las instituciones y de los Estados miembros, ya que la fluidez de las relaciones, el traspaso de información y el grado de colaboración dependerán de la aptitud adoptada por estos, además del poder de dirección que se le otorgue al Alto Representante, ya que deberá tratarse de una institución fuerte para coordinar y dirigir a todos los actores que intervienen en la política exterior de la Unión.

Habrá que esperar por tanto a que se defina la transferencia de departamentos y funciones, así como a los primeros informes que sobre el funcionamiento del mismo presente la Alta Representante, para determinar si el sistema por el que se ha optado es el más efectivo y supone definitivamente un cambio en la política exterior de la Unión Europea.

---

44. Background of the General Secretariat of the Council, noviembre de 2009; Opinión de la Comisión de Asuntos Exteriores para la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre los aspectos institucionales de la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior, [2009/2133(INI)] 19.10.2009; Informe sobre los aspectos institucionales de la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior, [2009/2133(INI)], Comisión de Asuntos Constitucionales, 20.19.2009.

45. B. Crowe, “The European External Action Service...”, *op. cit.*, p. 18.

46. Véase *supra* nota 40.

## Bibliografía

- AVERY, G., “Towards a European Foreign Service: conclusions and recommendations”, en *EPC Working Paper n° 28: The EU Foreign Service: How to build a more effective common policy*, European Policy Centre, 2008.
- CROWE, B., “The European External Action Service. A Roadmap for Success”, *Chatman House Report*. Royal Institute of International Affairs, 2008.
- DUKE, S., “The Lisbon Treaty and External Relations”, *EPIASCOPE* 2008/1, 2008.
- DUKE, S. y BLOCKMANS, S., “The Lisbon Treaty stipulations on Development Cooperation and the Council Decision of 25 March 2010 (Draft) establishing the organisation and functioning of the European External Action Service”, *CLEER Legal Brief*, 4 de mayo de 2010.
- EDWARDS, G. y RIJKS, D., “Boundary problems en EU external representation”, en AGGESTAM, L.; ANESI, F.; EDWARDS, E.; HILL, C. y RIJKS, D., *Institutional Competences en EU's External Action: Actors and Boundaries in CFSP and ESDP*, Swedish Institute for European Policy Studies, Report 6/7, 2008.
- EPLO, “The EU as a Global Force for Good: Peace at the Heart of the European External Action Service (EEAS)”, *EPLO Policy Paper on the European External Action Service*, octubre de 2009.
- EUROPEAN INTEGRATION WORKING GROUP, “The European External Action Service”, *International Policy Analysis*, Friedrich-Ebert-Stiftung, mayo de 2009.
- FERNÁNDEZ SOLA, N., “El Servicio de Acción Exterior de la Unión Europea”, Documento de trabajo n° 46/2008, Real Instituto Elcano.
- GASPERS, J., “The quest for European foreign policy consistency and the Treaty of Lisbon”, *Humanitas Journal of European Studies*, vol. 2:1, 2008.
- GAUTTIER, P., “Horizontal Coherence and the External competences of the European Union”, *European Law Journal*, vol. 10, n° 1, enero de 2004, p. 25.
- HOFFMEISTER, F. “Inter-pillar coherence in the European Union's civilian crisis management”, en BLOCKMANS, S. (ed.) *The European Union and Crisis Management*, T.C.M. Asser Instituut, La Haya, 2008;
- KRONENBERGER, V., “Coherence and consistency of the EU's action in international crisis management: the role of the European Court of Justice” en BLOCKMANS, S. (ed.) *The European Union and Crisis Management*, T.C.M. Asser Instituut, La Haya, 2008.
- LIEB, J. y MAURER, A., “Making EU Foreign Policy more effective, consistent and democratic. The options and variables for the European External Action Service”, *Working Paper FG 1*, 2007/07, julio de 2007, SWP Berlín.
- NUTTALL, S., “‘Consistency’ and the CSFP: a categorization and its consequences”, *EFPU Working Paper*, 2001.
- PORTELA, C., “El Servicio de Acción Exterior Europeo: Implicaciones para la reforma del Servicio Diplomático Español”, Documento de trabajo *OPEX*, 2009.
- VAN REISEN, M., “Note on the legality of inclusion of aspects of EU Development Cooperation and Humanitarian Assistance in EEAS”, *Europe External Policy Advisors*, Bruselas, 2010.
- “Coherence and Consistency in the EU's external policies: Negotiation towards an External Action Service”, *European External Policy Advisor, Briefing paper*, 7, diciembre de 2007.

# EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR: IMPLICACIONES PARA LA UNIÓN EUROPEA COMO ACTOR ESTRUCTURAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

**Mercedes Guinea Llorente**

*Profesora Titular Interina de Relaciones Internacionales  
Universidad Complutense de Madrid*

## I. Consideraciones generales

El Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) es una de las novedades más relevantes del Tratado de Lisboa, cuya negociación y acuerdo global ha culminado bajo Presidencia española en Madrid el 21 de junio de 2010<sup>1</sup>. Se trata de una innovación política de primera magnitud ya que se ha concebido como un “servicio” autónomo tanto del Consejo como de la Comisión, con la finalidad de dar coherencia al actor internacional Unión Europea<sup>2</sup>.

Una de las características y fortalezas de la UE como actor internacional es la de tratar de desarrollar una política exterior estructural. Esta noción, acuñada y defendida por Keukeleire, pone el acento en que concibe una política conducida en el largo plazo que intenta influir

---

1. El art. 27.3 del TUE dispone que la organización y el funcionamiento de este Servicio se establecerán mediante Decisión del Consejo por unanimidad, a propuesta de la Alta Representante, previa consulta al Parlamento Europeo y previa aprobación de la Comisión. La Alta Representante presentó su primera propuesta el 25 de marzo de 2010, sobre la cual Comisión y Consejo alcanzaron un acuerdo político de conjunto el 26 de abril. Sin embargo, esta propuesta ha debido ser negociada con el Parlamento Europeo que, valiéndose de sus competencias en materia presupuestaria y de personal ha exigido que sus puntos de vista fueran tenidos en cuenta. El resultado de esa negociación culminó en el llamado Acuerdo de Madrid de 21 de junio de 2010 y ha sido recogido en una nueva Propuesta Revisada de Decisión presentada por la Alta Representante a los Estados miembros. El Parlamento Europeo, por una abrumadora mayoría ratificó este acuerdo el 8 de julio de 2010. Faltan en este momento el Dictamen conforme de la Comisión y la aprobación del Consejo de Asuntos Generales, que podría producirse antes del receso del verano, ya que se desea que los primeros nombramientos puedan efectuarse en septiembre, a fin de que el SEAE pueda estar plenamente operativo el 1 de diciembre de 2010, primer aniversario de la vigencia del Tratado de Lisboa.

2. En relación a la naturaleza, organización y ámbitos de actuación del Servicio Europeo de Acción Exterior, véase entre otros: F. Aldecoa y M. Guinea, “Nace la diplomacia común de la UE”, *Política Exterior*, vol. XXIV, nº 136, julio/agosto de 2010, pp. 62-74; B. Crowe, “The European External Action Service: Roadmap for Success”, *Chatham House Report*, mayo de 2008; S. Duke, “Providing for European-Level Diplomacy after Lisbon: The Case of the European External Action Service”, *The Hague Journal of Diplomacy*, nº 4, 2009, pp. 211-233; M. Lefevre y Ch. Hillion, “The European Service for External Action: Towards a Common Diplomacy?”, *SIEPS, European Policy Analysis*, nº 6, junio de 2010; R. Whitman, *Strengthening the EU’s External Representation: The Role of the European External Action Service*, European Parliament Studies, Directorate-General for External Policies, febrero de 2010.

o dar forma a las estructuras políticas, jurídicas, socio-económicas, de seguridad e, incluso, mentales de los otros actores internacionales y, en última instancia, del sistema internacional<sup>3</sup>. En esta política exterior “transformadora” resulta fundamental la política de asistencia y cooperación de la UE, que incide en esos cambios bien financiándolos directamente, bien incentivándolos a través de la condicionalidad y el diálogo político.

El objetivo de esta Comunicación es examinar las implicaciones que la creación del SEAE puede tener para la política de asistencia y cooperación europea, una de las principales fortalezas del “actor estructural” UE, que es responsable de cerca del 55% del total de Ayuda Oficial Directa al Desarrollo. Se trata de un estudio de caso pertinente tanto desde el punto de vista de las relaciones interinstitucionales Servicio-Comisión, al tratarse de un ámbito donde las funciones se comparten, como para plantear si esta innovación es susceptible de producir los resultados buscados, es decir, reforzar la coherencia y consistencia de la Política Exterior Común.

Es preciso también tener en cuenta que la forma en que se abordaba la cuestión de la cooperación para el desarrollo por parte de la Propuesta de Decisión de la Alta Representante es una de las que ha despertado mayores recelos por parte del Parlamento Europeo como de los actores de la cooperación, ONGs y *think-tanks* y es uno de los elementos en torno a los cuales ha girado la negociación<sup>4</sup>.

## II. La división de funciones en la Propuesta de 25 de marzo: el SEAE programa, la Comisión ejecuta

Antes de conocerse la Propuesta de Decisión sobre el SEAE de la Alta Representante Ashton, ya podía anticiparse que los principales instrumentos de acción exterior (Cooperación, Comercio, Ampliación, Ayuda Humanitaria...) seguirían en manos de la Comisión. Ésta era la posición que se había abierto paso entre los representantes de los Estados miembros, pero que devaluaba la tarea general de asegurar la coherencia prevista para el SEAE<sup>5</sup>. El Presidente Barroso, por su parte, también mostró su disposición a tratar de mantener en manos de la Comisión sus tradicionales herramientas de acción exterior, previendo las carteras

3. S. Keukeleire y J. Macnaughtan, *The Foreign Policy of the European Union*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2008, pp. 25-26; S. Keukeleire, “The European Union as a Diplomatic Actor: Internal, Traditional and Structural Diplomacy”, *Diplomacy and Statecraft*, nº 14, 2003, pp. 31-56.

4. Con carácter previo, necesitamos aclarar que, a efectos de la asistencia europea, consideramos todos los programas que son considerados Ayuda Oficial Directa por el Comité CAD de la OCDE, esto es, el conjunto de la cooperación desarrollada tanto por la DG Desarrollo, como la ayuda de preadhesión, la Política de Vecindad y aquella desarrollada en el ámbito de las relaciones exteriores. Dejamos fuera, como no podía ser de otra manera, la cooperación con los países industrializados y la ayuda humanitaria, alimentaria y de emergencia, ya que no es estructural, ni debe ser utilizada como un instrumento de política exterior.

5. En el punto 6 del Informe de la Presidencia sueca sobre el SEAE, que recogía las orientaciones dirigidas al Alto Representante, se dispone expresamente que tanto comercio como desarrollo seguirían siendo responsabilidad de los Comisarios correspondientes y sus DGs. Véase *Informe de la Presidencia al Consejo Europeo sobre el Servicio Europeo de Acción Exterior*, Bruselas, 23 de octubre de 2009, (14930/09).

necesarias<sup>6</sup>. Este recelo frente al nuevo SEAE se percibe en la decisión de desgajar Vecindad de Relaciones Exteriores, haciendo que se integrara en la tradicional cartera de Ampliación.

Sin embargo, en la medida en que la Alta Representante/Vicepresidenta de la Comisión (AR/VP) es la responsable de la ejecución del conjunto de la política exterior y está asistida en esta tarea por el SEAE, tendría que articularse alguna interacción entre el SEAE y la Comisión. Pero la Propuesta de Decisión de lady Ashton, de 25 de marzo de 2010, iría bastante más allá, previendo una importante participación del SEAE en la cooperación para el desarrollo<sup>7</sup>.

La cooperación y asistencia externa es objeto de todo un artículo —el 8— donde se articula un claro reparto de funciones. En su primer epígrafe dispone que los programas de cooperación siguen siendo responsabilidad de la Comisión, pero que la AR y el SEAE *contribuirán al ciclo de programación y gestión* de los siguientes instrumentos<sup>8</sup>: el Instrumento de Financiación de la Cooperación para el Desarrollo, el Fondo Europeo de Desarrollo, el Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos, el Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación, el Instrumento de Cooperación con los Países Industrializados y el Instrumento de Cooperación en materia de Seguridad Nuclear.

Dejaremos fuera de nuestro análisis al Instrumento de Cooperación con los Países Industrializados, que como no financia la cooperación para el desarrollo no es importante para nuestros propósitos. En ese listado, la ausencia clamorosa es la del Instrumento de Preadhesión, instrumento clave de la política de ampliación y que financia la transformación de los países candidatos en su preparación para la adhesión. En un instrumento de cooperación estructural como los anteriores, y sigue la misma lógica en cuando a programación y gestión. Sin embargo, se ha querido reservar en exclusiva para la Comisión, lo que resulta coherente teniendo en cuenta que esta institución conduce el diálogo y la negociación con los Estados candidatos y con los pre-candidatos. La política de ampliación, como la de comercio, se reserva para la Comisión.

En el listado de instrumentos del párrafo 1 del art. 8, se echa en falta el Instrumento de Estabilidad, que se menciona en el artículo anterior, el 7, junto con los fondos de la PESC, en relación a la división de gastos de funcionamiento y operativos. Esto nos lleva a considerar que el Instrumento de Estabilidad, que tiene parcialmente finalidad estructural y financia acciones a largo plazo, se reserva en su totalidad para el SEAE<sup>9</sup>.

6. Las carteras propias de las "Relaciones Exteriores" en la Comisión 2010-2014 son Comercio (Karel de Gucht), Desarrollo (Andris Pieļbāgs), Ampliación y Vecindad (Stefan Füle) y Cooperación Internacional, Ayuda Humanitaria y Respuesta a las Crisis (Kristalina Georgieva), además, lógicamente, de la Alta Representante que también es Vicepresidenta de la Comisión.

7. Alta Representante de Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Proyecto de Decisión del Consejo por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior, Bruselas, 25 de marzo de 2010, (8029/09).

8. El subrayado es nuestro.

9. Sobre el alcance y los objetivos del Instrumento de Estabilidad, véase: Reglamento (CE) n° 1717/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por el que se establece un Instrumento de la Estabilidad (DOUE L327, de 24.11.2006, p. 1).

Parece que se opta por una programación y gestión conjunta de los instrumentos de asistencia enumerados, aunque la cuestión reside en la ambigüedad del término “contribuirán”, que no aclara quién tiene la autoridad última, si la Comisión o el SEAE. Sin embargo, si nos dirigimos al tercer apartado de este mismo artículo, vemos que junto a esa responsabilidad general se prevé ya un reparto de funciones. Añade que el SEAE será responsable, *en particular*, de preparar las siguientes decisiones de la Comisión: las dotaciones globales, los documentos de estrategia por país y regional y los programas indicativos nacionales y regionales.

Este apartado, por tanto, atribuye al SEAE específicamente la responsabilidad sobre el conjunto de la programación de la asistencia: qué cantidad de fondos se atribuyen a qué socios, qué objetivos generales va a perseguir la asistencia en ese período de tiempo, qué actuaciones concretas y qué medidas de cooperación van a recibir el apoyo europeo. De las cinco fases del ciclo de la ayuda, quedarían bajo el control exclusivo de la Comisión la aprobación de los programas anuales, la gestión de la ayuda vehiculada a través de proyectos y la evaluación de la política. Es preciso tener en cuenta que de la evaluación hay que extraer conclusiones y enseñanzas para mejorar la política en la siguiente fase de programación, a través de un *feed-back*.

Los documentos de programación del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos y del Instrumento de Cooperación en materia de Seguridad Nuclear, hoy día responsabilidad de las DGs Relaciones Exteriores y Desarrollo, serán preparados por el SEAE en cooperación con la Comisión con carácter general. En el caso del Fondo Europeo de Desarrollo y del Instrumento de Cooperación para el Desarrollo toda propuesta, incluida la reforma de los Reglamentos y los documentos de programación, será preparada entre el SEAE y la Comisión bajo la “supervisión y orientación directa” del Comisario de Desarrollo. En el caso del Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación, la “orientación y supervisión directa” la ejercerá el Comisario de Ampliación y Vecindad, Füle. Los programas temáticos del Instrumento de Cooperación para el Desarrollo quedan bajo la exclusiva competencia de la Comisión y la orientación del Comisario de Desarrollo sin intervención alguna por parte del SEAE<sup>10</sup>.

A continuación, todas estas propuestas de programación se presentarán para su aprobación al Colegio de Comisarios conjuntamente por la Vicepresidenta Ashton y el Comisario competente. La propuesta de Ashton es ambigua en muchos aspectos: entre las dos estructuras competentes no aclara quién fija la agenda y dirige las reuniones, o quién tiene la última palabra en caso de discrepancia, si la Alta Representante y el SEAE en función de garantizar la coherencia, o el Comisario, en su competencia de garantizar la “orientación y supervisión directa”. Aún así, es lógico pensar que el Colegio de Comisarios siempre podrá jugar el papel de resolver los litigios de alcance.

---

10. Los Programas Temáticos financiados por el Instrumento de Cooperación al Desarrollo financian acciones horizontales en cualquiera de los países socios en desarrollo. Se trata de los siguientes: Invertir en ciudadanos; medio ambiente y gestión de los recursos naturales incluida la energía; agentes no estatales y autoridades locales en el desarrollo; y seguridad alimentaria.

Estas indicaciones son además coherentes con el anexo que acompaña a la Propuesta de Decisión y donde se detallan los distintos servicios y funciones tanto de la Secretaría del Consejo como de la Comisión que pasarán a integrarse en el SEAE. Según el anexo, todas las estructuras de la Comisión encargadas de la programación se integrarán en el SEAE, mientras que sólo las relativas a la gestión seguirán en la Comisión<sup>11</sup>.

Parece lógico que el peso de la programación estratégica de la cooperación se asigne al SEAE, en la medida en que va estrechamente ligada al diálogo político. Por una parte, la asistencia en general es uno de los principales incentivos con los que cuenta la UE para conseguir contraprestaciones en una negociación, a pesar de que tampoco se debe perder de vista los objetivos de la cooperación a largo plazo. Por la otra, tanto los documentos de estrategia como los planes indicativos se aprueban de común acuerdo entre la UE y los socios implicados, siguiendo la lógica de la coapropiación. Por tanto, es fundamental para lograr la coherencia del conjunto de la política exterior que el diálogo político y la cooperación residan en una misma institución, o “servicio”, ya que en definitiva, se está ligando diplomacia e instrumentos para desarrollar esos compromisos. Esta articulación, por tanto, refuerza la noción de la cooperación como herramienta de la política exterior, a pesar de que es una noción que no resulta del agrado de los profesionales de la cooperación.

El párrafo 2 del art. 8, ahondando en la línea general del párrafo 1, subraya la necesidad de que AR y SEAE trabajen con la Comisión para el buen funcionamiento de la política. Recuerda, además, que se trata de una política comunitaria, y, por tanto, las decisiones han de prepararse siguiendo los procedimientos de la Comisión, así como su aprobación en el seno del Colegio de Comisarios. Quiere esto decir que el SEAE, cuando prepare las decisiones de programación, habrá de seguir los procedimientos ya establecidos en el seno de la Comisión. Esto incluiría, por ejemplo, los mecanismos de consultas a los interesados establecidos por la Comisión, la utilización de los resultados de la evaluación de períodos anteriores o la supervisión por parte de los distintos Comités. Se intenta, con ello, evitar una posible deriva hacia los intereses intergubernamentales y la utilización de la ayuda comunitaria por parte de los actores políticos más poderosos.

En todo el ciclo de programación, planificación y ejecución, la AR y el SEAE han de trabajar con los servicios competentes de la Comisión. Por tanto, será necesario poner en marcha

---

11. Respecto a la Comisión, se dispone que pasen a formar parte del SEAE todas las Direcciones de la DG de Relaciones Exteriores con su personal, salvo el personal responsable de la gestión de los instrumentos financieros y el responsable del pago de los sueldos al personal de las Delegaciones; y en relación al Servicio Exterior sólo se exceptúan de integrarse en el SEAE al personal responsable de la aplicación de los instrumentos financieros. Respecto a la DG Desarrollo, se integran algunas de sus Direcciones; la D (ACP II-África Central y Occidental y Caribe, con la excepción de la Unidad PTU que queda en la Comisión); la E (Cuerno de África, África Oriental y Meridional, Océano Índico y Pacífico). De la Unidad C1, encargada de programación y gestión de la ayuda ACP, sólo pasa al SEAE el personal encargado de la programación y de la Unidad C2 (Asuntos e instituciones panafricanos, gobernanza y migración), sólo se integra en el SEAE el personal responsable de las relaciones panafricanas.



estructuras eficaces de coordinación entre el SEAE y la Comisión<sup>12</sup>. Esta división de tareas en materia de cooperación se plasmará también en la estructura de las Delegaciones de la Unión. Allí el personal del SEAE encargado del diálogo político incluirá entre sus ocupaciones las negociaciones para la programación de la ayuda. En la lógica de la desconcentración que guía la política de desarrollo europea desde 2000, la Comisión también tendrá que contar con personal propio en las Delegaciones encargados de la gestión de la cooperación y de la evaluación de la misma.

### III. Los recelos de las ONGDs y de la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo: que la Comisión mantenga el control

El reparto de funciones en relación a la cooperación para el desarrollo no fue bien recibido ni por el Parlamento Europeo, ni por algunas Organizaciones No-Gubernamentales para el Desarrollo (ONGDs) y *think-tanks*, pero por diferentes motivos.

Desde el Comité de Desarrollo del Parlamento Europeo se temía que la poderosa herramienta de la ayuda pudiera supeditarse a los intereses cortoplacistas de la política exterior, en vez de perseguir una estrategia de reducción de la pobreza a largo plazo<sup>13</sup>. Otras Comisiones como Asuntos Exteriores —o los propios ponentes— eran más favorables a que la competencia sobre el conjunto de la ayuda se asignara al SEAE priorizando la coherencia del conjunto de la acción exterior<sup>14</sup>. Sin embargo, todos compartían los recelos en relación a que los gastos operativos de la ayuda dejaran de depender de la Comisión y, en consecuencia, se recortaran los poderes parlamentarios de supervisión y control.

Las ONGDs acogieron negativamente la propuesta de la Alta Representante y el recorte de competencias de la Comisión en materia de desarrollo. Las principales asociaciones de ONGDs han elevado sus protestas por el hecho de que la perspectiva del desarrollo ha estado ausente de las negociaciones sobre el SEAE y el hecho de que los Ministros de Desarrollo no han defendido suficientemente la necesidad de la política de desarrollo guarde una autonomía total respecto del SEAE<sup>15</sup>. En una perspectiva muy beligerante, las ONGDs, incluso trataron de defender ante los medios de comunicación y las instituciones que la propuesta de Ashton violaba las disposiciones de Derecho primario, que establecen que la ejecución de los

12. En este sentido, en el "Non-paper" sobre el SEAE, presentado por los coponentes del Parlamento Europeo Brok y Verhofstadt, se sugiere la creación de un Órgano de Coordinación de Políticas para asegurar la coherencia y eficacia del conjunto en el cual tomarían parte junto a la AR los Comisarios competentes en Desarrollo, Cooperación Internacional y Ampliación y Vecindad. Véase European Parliament, *Proposal for the establishment of the EEAS. Working document by Elmar Brok (AFET) and Guy Verhofstadt (AFCO), rapporteurs on EEAS*, 20 de abril de 2010.

13. Parlamento Europeo, *Opinión de la Comisión de Desarrollo para la Comisión de Asuntos Exteriores sobre la propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior* [ponente: Filip Kaczmarek], 1 de julio de 2010 [2010/0816(NLE)].

14. European Parliament, *Proposal for the establishment of the EEAS... op. cit.*

15. CIDSE, EEPA and Eurostep, *Intensifying External Action Service negotiations need development perspective*, 5 de mayo de 2010.

programas de asistencia externa corresponde a la Comisión<sup>16</sup>. Para Eurostep, en ese mismo sentido, la politización de la ayuda que se persigue con la inclusión del desarrollo entre las herramientas de la política exterior conllevará el fracaso del objetivo de erradicar la pobreza<sup>17</sup>.

El debate político, por tanto, está en si se debe mantener una cooperación externa completamente autónoma, para preservar su especificidad o si, por el contrario, la cooperación debe integrarse en el conjunto de la política exterior europea. Hay que decir que también existe un grupo de *think tanks* que apoyan esta última tendencia y que lo que piden es que haya suficientes medios para garantizar que los objetivos de desarrollo guíen el conjunto de la acción exterior como piden los tratados, que permitan una mejor coordinación entre donantes y una política de desarrollo más eficaz<sup>18</sup>. En ese mismo sentido, Duke y Blockmans desmontan los argumentos de las ONGDs más beligerantes para afirmar que la inclusión de la asistencia en el SEAE puede ser una oportunidad para “desarrollizar” el conjunto de la acción exterior europea<sup>19</sup>.

#### **IV. El Acuerdo de Madrid: se mantiene la división de tareas, pero se acentúa la responsabilidad de la Comisión**

El Parlamento Europeo se propuso utilizar el margen de negociación sobre el modelo de SEAE que le otorgaba el requerimiento de que aprobara el presupuesto y el Reglamento del Personal, para modificar algunas de sus estipulaciones. Sin embargo, ni del Acuerdo de Madrid, ni de la Resolución del Parlamento Europeo de julio de 2010 salen alteraciones sustanciales al régimen de reparto de competencias en desarrollo.

Con posterioridad al Acuerdo de Madrid, la AR/VP modificó su propuesta inicial, incluyendo los resultados del “cuadrilogo”<sup>20</sup>. En relación a la política de desarrollo las modificaciones son más de matiz, enfatizándose la responsabilidad de la Comisión que de modelo, ya que se mantiene el reparto de competencias. En el art. 7 de la propuesta modificada encontramos una modificación relevante respecto a que el conjunto del gasto operativo quedará dentro de

16. “Des avocats révèlent que la proposition d’Ashton de Service européen pour l’Action Extérieure bafoue le droit européen”, *Déclaration aux médias par CIDSE, Oxfam International, APRODEV, Concord, Eurostep and One International*, 26 de abril de 2010; M. van Reisen (Europe External Policy Advisors), *Note on the legality of inclusion of aspects of EU Development Cooperation and Humanitarian Assistance in the European External Action Service*, Bruselas, 5 de marzo de 2010.

17. Eurostep, *Politicising development aid is recipe for failure*, 14 de octubre de 2009.

18. Overseas Development Institute, European Centre for Development Policy Management, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, German Development Institute, *Development-proofing the European External Action Service*, European Think Tank Group Policy Brief, junio de 2010.

19. S. Duke y S. Blockmans, “The Lisbon Treaty stipulations on Development Cooperation and the Council Decisión of 25 March 2010 (Draft) establishing the organisation and functioning of the European External Action Service”, *European Institute of Public Administration*, Working Paper nº 1, 2010.

20. High Representant, *Revised Draft Consolidated Version with Latest Amendments Post-Quadriologue of 21 June 2010, Proposal for a Council Decisión establishing the organisation and functioning of the European External Action Service*, 25 de marzo de 2010.

la sección del presupuesto correspondiente de la Comisión, lo que supone que los programas de acción exterior seguirán sometidos al sistema de supervisión y control de gasto actual, que desemboca en el control último del Parlamento Europeo.

El art. 8 sufre modificaciones: se introduce un primer párrafo donde se afirma con carácter general que la gestión de los programas de asistencia exterior es competencia de la Comisión, sin perjuicio del papel de la Comisión y del SEAE en la programación tal y como se establece en el resto de artículo. Se subraya, por tanto, la responsabilidad fundamental de la Comisión pero se mantiene el reparto de la propuesta anterior. Otro cambio relevante es que se introduce el Instrumento de Estabilidad en su vertiente de acciones a largo plazo entre los instrumentos financieros cuya programación asumen Comisión y SEAE.

En relación a la programación conjunta de la Comisión y el SEAE se altera la redacción para reforzar la responsabilidad de la Comisión. Así, en los párrafos 4 y 5 respecto al Instrumento de Cooperación para el Desarrollo, el Fondo Europeo de Desarrollo y el Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación, Comisión y SEAE han de preparar las propuestas “conjuntamente” y ya no actuarán bajo la “supervisión y orientación directa” de los Comisarios correspondientes, sino bajo la “responsabilidad”. Podríamos deducir que esta graduación de los términos podría significar que en caso de desacuerdo la palabra del Comisario prevalecería sobre la de los responsables del SEAE.

Sólo existe un aparentemente nuevo apartado 6, donde se afirma que la gestión de las acciones vinculadas a la seguridad y la Cooperación con los Países Industrializados son de responsabilidad exclusiva de la Alta Representante y del SEAE. Esto ya se incluía en la redacción del 25 de marzo, pero por exclusión. Ahora, sin duda, queda clarificada la redacción, a pesar de que se puede detectar una contradicción formal en el caso del Instrumento de Cooperación con los Países Industrializados que también aparece en el párrafo 2, pero no de fondo.

La Posición del Parlamento Europeo aprobada el 8 de julio de 2010 sobre la Decisión del SEAE dedica su art. 9 a los programas de asistencia exterior<sup>21</sup>. A pesar de que la cuestión de la cooperación ha sido uno de los elementos que más se aludía en los debates públicos, desde el Parlamento tampoco se propone un sistema de reparto diferente. Si se compara la redacción propuesta por el Parlamento con la Propuesta de Decisión de Ashton modificada las diferencias no existen. Los cambios sugeridos son meramente de redacción para subrayar las competencias exclusivas de la Comisión donde el SEAE no se podrá inmiscuir o para blindar la participación de la Comisión. Así, por ejemplo, en el caso del primer párrafo se indica que la Comisión es la única competente en la gestión, mientras que en la programación lo son Comisión y SEAE. A nuestro juicio, resultan más interesantes los *Considerandos*

---

21. Parlamento Europeo, *Resolución legislativa sobre la propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior y Posición con vistas a la adopción de la Decisión del Consejo por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior*, Estrasburgo, 8 de julio de 2010 [ponentes: Elmar Brok y Guy Verhofstadt], (A7-0228/2010). La Resolución y la Posición sobre el SEAE fueron masivamente apoyadas por 549 votos a favor, 78 en contra y 17 abstenciones.

que el Parlamento introduciría en la Decisión del Consejo, especialmente aquél donde se afirma que en los programas de cooperación exterior, el SEAE intentará asegurar que responden a los objetivos del art. 21 del TUE, que respetan los objetivos de la política de desarrollo del 208 del TFUE y que fomentará el cumplimiento de los objetivos del consenso europeo sobre desarrollo y del consenso europeo sobre ayuda humanitaria<sup>22</sup>.

## **V. Una valoración provisional: la necesidad de priorizar la coordinación interinstitucional**

La propuesta que ha recibido el apoyo político de los Estados miembros y la aceptación por parte de la Comisión, aunque resulta un poco vaga, muestra una división de funciones entre el SEAE y la Comisión en relación a la programación política y ejecución de los programas de asistencia externa. Esto suscita una serie de interrogantes respecto a si el SEAE aportará mayor coherencia al actor estructural o, por el contrario, puede plantear nuevos problemas por la fricción entre las instituciones. En este momento sólo puede hacerse un análisis preliminar de la propuesta, que habrá que revisar con las experiencias de la práctica, una vez que el SEAE lleve un tiempo en funcionamiento, en 2014.

Esta división de tareas puede presentar avances respecto al marco actual. Al estar la cooperación en las mismas manos que la dirección estratégica de la política exterior, se refuerza la coherencia. Será más fácil que los objetivos de desarrollo que han de ser transversales, según el mandato ya del Tratado de Maastricht, puedan inspirar toda la política exterior. Igualmente parece que iremos a una Política más eficaz si el diálogo político sobre cualquier cuestión está liderado por una misma institución y ésta incluye todos los instrumentos, incluida la asistencia.

En segundo lugar, puede facilitar la coordinación con las políticas de desarrollo de los Estados miembros, en la medida en que la estructura del SEAE, por su composición y funcionamiento, tendrá más puntos de contacto con los Ministerios de Exteriores de los Estados miembros.

El recelo principal del Parlamento y las ONGs de que la ayuda pueda ligarse a las urgencias de política exterior en el corto plazo, por ejemplo de seguridad o económicas, y obviar la planificación estratégica en el largo es un riesgo que está ahí. Sin embargo, tanto el Colegio de Comisarios como el Parlamento cuentan con los resortes políticos suficientes para hacer prevalecer un enfoque volcado en el largo plazo y en el mandato legal de “erradicar la pobreza”. Sin embargo, siempre que se preserve la lógica estructural, nos parece adecuado poder vincular el desarrollo a construir seguridad, teniendo en cuenta que la filosofía de la Estrategia Europea de Seguridad es atajar las causas últimas de la inseguridad que son las desigualdades y la falta de desarrollo.

---

22. Véase Parlamento Europeo, *Posición con vistas a la adopción de la Decisión del Consejo...*, *op. cit.*, Considerando nº 4.

En el diseño actual, sin embargo, falta por definirse los mecanismos de coordinación interinstitucional que aseguren un funcionamiento eficaz. Si el SEAE se crea con el objetivo de eliminar la incoherencia de la política exterior procedente de la división de competencias entre dos instituciones —Consejo y Comisión—, ahora se trata de que el reparto de competencias entre SEAE y la Comisión no vaya a caer en los mismos errores de falta de eficacia y de coherencia. Para ello es fundamental pensar en dinámicas y órganos de coordinación. Sin embargo, éstos no tienen por qué aparecer en la Decisión legislativa de creación del SEAE, sino que es más lógico que se organicen a través de medidas de *soft-law* que puedan adaptarse a las necesidades de cada momento, y sobre todo, teniendo en cuenta los cambios organizativos de cada institución.

# EL SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR: ¿EN QUÉ PUNTO NOS ENCONTRAMOS DE LAS NEGOCIACIONES? ESTRATEGIAS Y DIFERENTES VISIONES

**Susana López Medel**

*Doctoranda en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología  
Universidad Complutense de Madrid*

## I. Consideraciones generales

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, Ashton y su equipo se ponen manos a la obra para llevar a cabo la creación y formalización de una de las nuevas herramientas que introduce el Tratado: el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE). En marzo, Ashton presenta un documento oficial en el que expone el diseño del Servicio. Se empiezan a ver toda una serie de esquemas y organigramas de composición del equipo por todos los pasillos de las instituciones; Ministros de Asuntos Exteriores comienzan a enviar cartas a la baronesa por su incapacidad de estar al frente de la diplomacia europea. Y es que muchos Estados miembros (EE MM) ponen en duda su perfil como Alta Representante. Pero el Parlamento Europeo le da su apoyo, siempre y cuando tenga en cuenta sus prerrogativas. Después de varios meses con las negociaciones se empezaron a vislumbrar puntos en común en el diálogo cuatripartito entre Consejo-Comisión-Parlamento-AR/VP. El Consejo, a finales de abril, alcanzó un acuerdo político en el que daba su apoyo a la fórmula de Ashton. Y entonces nos encontrábamos a la espera de lo que decidieran los MEPS. Finalmente, el 21 de junio se logra un acuerdo político entre el PE-Comisión-Consejo-AR y en la sesión plenaria de julio el voto afirmativo para la creación del SEAE.

El Parlamento Europeo ha mantenido sus condiciones de cómo tenía que ser el Servicio. Haciendo uso de sus nuevas competencias condiciona a la Vicepresidenta de la Comisión, entre otras cuestiones, a que el presupuesto esté dentro de la Comisión y no sea autónomo tal y como pedían los EE MM y que se debía seguir una lógica comunitaria. El PE no tiene codecisión en la formalización del SEAE, pero sí es competente en lo que concierne al presupuesto y al personal. Por lo que si no hay acuerdo, no hay dinero. Tal y como dijo Brok en una entrevista: “The Parliament is competent for the budget. That means that the Service can't have any staff if the Parliament doesn't approve its budget”.

En las últimas semanas de mayo y principios de junio, comenzaron haber un mayor número encuentros. Al igual que Ashton, el Consejo estaba presionando para que está decisión se

llevar a cabo cuanto antes. El PE aunque ha mantenido su posición respecto a lo fundamental, los negociadores Brok y Guy Verhofstadt también querían lograr un acuerdo en las próximas semanas. Así que hemos estado en el momento de las concesiones por ambos lados.

El camino de la negociación del SEAE, las diferentes visiones sobre cómo conformarlo y ponerlo en marcha es lo que se analiza a continuación. Las preguntas son: ¿en qué momento nos encontramos ahora? y ¿hacia dónde se dirige la diplomacia europea?

## **II. A qué se enfrenta la UE: actualidad internacional**

El Consejo Europeo celebrado el 17 de junio de 2010 expone claramente todos los retos a los que tiene que hacer frente la Unión Europea<sup>1</sup>.

No solo la crisis financiera mundial y los paquetes de ayuda a Grecia, sino también toda una serie de acontecimientos que están poniendo a prueba por un lado, a los Estados miembros y su solidaridad colectiva y por otro, a la UE como actor global.

Temas como la nueva estrategia “Europa 2020” y grupos como el G-20 para poder lograr la estabilidad financiera y volver a tener economías sostenibles y creadoras de empleo.

Por otro lado, nos enfrentamos a los Objetivos del Milenio que se tratarán en la próxima reunión con las Naciones Unidas y el cambio climático, con la intención de superar el 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Temas concretos con países concretos se han sucedido en los últimos meses durante la Presidencia española. El que más preocupación está generando es Irán y su programa de desarrollo nuclear. El apoyo de la UE a la última Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas hace que la Unión adopte medidas restrictivas contra Irán, pero también busque mecanismos como el reactor de investigación de Teherán, para entablar negociaciones y crear situaciones de compromiso y confianza mutua.

Otros asuntos como el bloqueo a Gaza y la presión que se está haciendo sobre Israel con el objetivo de que adopte medidas para que haya libre circulación de mercancías y de personas.; además de la presión de la UE por que la investigación de la flotilla de ayuda humanitaria sea exhaustiva e imparcial tal y como declaró la AR/VP.

Somalia y el asunto de la piratería; Cuba y la revisión de la última posición común con las últimas noticias de presos políticos que han muerto y también los últimos liberados por el Gobierno de Castro.

---

1. Véase [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/es/ec/115349.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/es/ec/115349.pdf), Bruselas, 17 de junio de 2010, Conclusiones, EUCO 13/10.

Por otro lado, las ampliaciones a la UE con Islandia (en el que después de cumplir con los criterios establecidos en el Consejo Europeo de Copenhague de 1993 se ha decidido entablar negociaciones para su adhesión) y Croacia (que después del contencioso fronterizo con Eslovenia, ahora ha alcanzado la fase final de las negociaciones de adhesión y la Comisión les anima a que prosigan la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada).

También la UE y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, con el objetivo de adoptar conclusiones sobre la ratificación del Acuerdo de Estabilización de Asociación (ASA) con Serbia y sobre la liberación del régimen de visas con Albania y Bosnia-Herzegovina.

Haití es también un tema clave. Los nuevos mecanismos que tendrá que emplear la UE en respuesta a posibles crisis o catástrofes naturales y humanitarias que se den en un futuro están siendo debatidos por el Consejo.

Todos estos acontecimientos y muchos más, son los que hacen que la Unión tenga que estar a la altura de las circunstancias y deba por tanto, crear mecanismos dentro de sí misma que le hagan actuar con eficacia y coherencia en el exterior. Haití ha sido un claro ejemplo al igual que la crisis económica. Por ello, el SEAE, como la nueva herramienta que debe lograr una UE fuerte y unida, tiene que conseguir que la UE logre ser un actor relevante en la escena internacional.

### **III. El diálogo cuatripartito: la búsqueda de un consenso**

Los avances en las negociaciones del SEAE se aceleraron en las primeras semanas de junio de 2010. Otras tantas reuniones cuatripartitas (Consejo-AR/VP-Parlamento-Comisión) se han ido celebrando y en todas ellas, se ha podido observar las prisas por parte del Consejo, y también por parte de Ashton, en tener una firma para julio<sup>2</sup>.

También, en el seno del PE, eran varios los diputados que vieron que las negociaciones del SEAE debían llegar a su fin. Elmar Brok, en este caso, expuso que había que presionar a los ejecutivos nacionales de los EE MM con el objetivo de acelerar la creación del Servicio. El calendario dependía de cuando el Consejo y la AR/VP estuvieran dispuestos a llegar a un compromiso. Aún así, había que saber que el PE no dejaría a un lado sus prerrogativas y no aceptaría perder su control político y presupuestario del Servicio<sup>3</sup>.

Hanne Swoboda, Eurodiputado austriaco del PSE, planteó la posibilidad de que la propuesta de Ashton podría ser votada para el pleno de julio. Swoboda comentó que el aplazamiento del

---

2. Para la AR/VP, las desventajas de que el voto se produjera en otoño son bastantes, además de que ella necesita llevar a cabo el reclutamiento del personal del Servicio Ashton: "Not having the EEAS quickly would be a shame and probably mean a failure".

3. Article: Elmar Brok on the European External Action Service External Relations, 08.06.2010 [http://www.europarl.europa.eu/news/public/story\\_page/030-75594-158-06-24-903-20100607STO75581-2010-07-06-2010/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/030-75594-158-06-24-903-20100607STO75581-2010-07-06-2010/default_en.htm)



voto hasta octubre podría suponer un gran problema para la credibilidad del PE y la ralentización del proceso. Y así, el voto en julio no prejuzgaría los derechos y competencias de éste.

Gualtieri, del partido S&D y unos de los *rapporteurs* del SEAE, que dijo que la votación de julio sería lo mejor para el Informe Brok y que los temas clave de co-decisión del PE podrían resolverse e incorporarse más adelante.

Aún así, consideró que habría que acelerar la negociación con Bernhard Rapkay de JURI (asuntos jurídicos) sobre la cuestión del personal; y sobre el presupuesto, el cual podría resolverse a través de garantías adicionales si la opción de los poderes subdelegados desde los Jefes de delegación resultaba ser compleja.

Tras la Conferencia de Presidentes que hubo el día 8 de junio, los Presidentes de los grupos políticos del PE consideraron que hubo progresos con respecto al Servicio. Se acogió con satisfacción el Informe que llevaron a cabo Brok, Gualtieri y Verhofstadt en el diálogo cuatripartito<sup>4</sup>. En lo referente a la cuestión de si habría o no un acuerdo que se materializara antes de las vacaciones de verano no se obtuvo ninguna respuesta. Los tres declararon su intención de presionar al Consejo y a la AR con el fin de llegar a un acuerdo lo antes posible. Ashton además quería que el Servicio empezara a funcionar en diciembre de este mismo año. Por tanto, se pedía un compromiso por parte de todos para que se pudiera poner en marcha<sup>5</sup>.

El acuerdo llegó el 21 de junio y continuó en la sesión plenaria de julio aprobando en el PE la puesta en marcha del SEAE: aun así, a la vuelta de vacaciones, se tendrá que llevar a procedimiento de codecisión los temas de presupuesto y personal y es importante que el PE mantenga las condiciones que ya aparecen en el texto aprobado de julio.

#### **IV. Las condiciones del PE y sus competencias: Brok, Verhofstadt y Gualtieri**

Tal y como decía Brok en una entrevista que le hacían los medios del PE<sup>6</sup>, la creación de un SEAE es muy compleja debido a la combinación de dos políticas legales totalmente distintas y que provienen de naturalezas también diferentes. Es decir, la política de relaciones exteriores (CFSP) es intergubernamental; mientras que políticas como vecindad o ayuda a terceros

---

4. Así, en la Conferencia de Presidentes del PE, los líderes de los grupos políticos declararon en junio de 2010 que: "The Parliament believes that the Service should be more communitarian than inter-governmental in character, and this is why the Parliament insists that it is attached to the Commission. [...] The Parliament will continue to strongly defend this position," the statement reads. [...] According to the political group leaders, "in these times of increasing intergovernmentalism it is of the utmost importance to ensure that Community policies are not intergovernmentalised. Ensuring the Communitarian nature of the EEAS is essential". Véase: <http://www.euractiv.com/en/future-eu/ambassador-eastern-europe-asks-fair-representation-eas-interview-378586>

5. Ashton le dijo al PE lo siguiente: HR Ashton visitas S & D WG: Concéntrese en las cuestiones pendientes, en particular sobre la cuestión de "cuándo votar".

6. Article: Elmar Brok on the European External Action Service External relations, 08.06.2010 [http://www.europarl.europa.eu/news/public/story\\_page/030-75594-158-06-24-903-20100607STO75581-2010-07-06-2010/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/030-75594-158-06-24-903-20100607STO75581-2010-07-06-2010/default_en.htm)

países, entre otras, son políticas comunitarias y son decididas por la Comisión Europea. Todos estos elementos, deben aunarse en un único Servicio. Y cómo organizarlo todo sin que se rompa el equilibrio institucional y se mantenga dentro de la legalidad de los tratados hace que sea una tarea compleja y que lleve a continuas discusiones sobre todo, de poder y control sobre el Servicio. Haciendo hincapié en el necesario control parlamentario sobre el Servicio, el estatuto de personal y el presupuesto son los temas donde el PE ejerce el poder de la co-decisión con el Consejo.

Staff: Brok considera que en lo referente al estatuto del personal, éste debe estar conformado equilibradamente entre diplomáticos de los EE MM, la Comisión y el resto de instituciones. Y entiende que por lo menos, la mitad del personal debe provenir de los funcionarios permanentes de las instituciones que son los que realmente conocen, por su larga experiencia, un trabajo exterior de naturaleza comunitaria. A la hora de los nombramientos, también se hace referencia al equilibrio geográfico. En el debate que hubo en el PE con los parlamentos nacionales, algunos eurodiputados hicieron hincapié en el hecho de que se tenía que tener en cuenta e intentar que los países pequeños estén bien representados en el Servicio<sup>7</sup>. Otra de las cuestiones era la elección del personal, ya que tendría que haber igualdad entre hombres y mujeres y ser elegidos por sus méritos en todas las escalas del SEAE<sup>8</sup>.

La Presidencia española y, particularmente, Ashton plantearon que el reclutamiento del personal para el SEAE debería empezar en septiembre. El pasado 9 de junio, la Comisión adoptó un proyecto de propuesta para llevar a cabo los cambios en la regulación del personal. Éstos trataban de ver cómo transferir personal desde la Comisión, el Consejo y los servicios diplomáticos de los Estados miembros al SEAE.

Con el fin de garantizar una representación adecuada del personal, la Comisión ha propuesto que la AR/VP pueda decidir dar prioridad a algunos de los puestos, a los candidatos de los servicios diplomáticos nacionales durante un período limitado, 30 de junio de 2013. En fases posteriores, la contratación también podría incluir a funcionarios del PE y otras instituciones de la UE. El Reglamento modificado pone en marcha medidas para garantizar la igualdad de oportunidades para los candidatos de distintas instituciones. La propuesta se basaba en que el personal de los servicios diplomáticos nacionales sería empleado como

7. Published: 25 March 2010, "Ambassador: Eastern Europe asks for fair representation in EEAS": [...] in a debate involving national parliaments, MPs from Poland, Latvia, Slovakia and the Czech Republic, as well as MEPs including Poland's Jacek Saryusz-Wolski (EPP), stressed the need to achieve a degree of geographical balance in the staff of the EEAS (véase EurActiv 25.03.10).

They pointed out that, of the 1,800 staff due to join the EEAS - 1,100 from the Commission's directorate general for external relations (DG RELEX) and 700 from the Council - citizens of the "new" member states are under-represented.

8. Durante varias semanas, las enmiendas propuestas fueron objeto de negociaciones con los sindicatos que representan al personal de la UE. "Nuestro objetivo es asegurarnos de que el SEAE cuenta con personal de la manera más eficiente, transparente y justa posible, de conformidad con los objetivos del tratado", dijo el Vicepresidente de Relaciones Interinstitucionales y Administración Maros Šefčovič "Es vital para asegurar una representación adecuada y el equilibrio geográfico del personal de los servicios diplomáticos nacionales y hemos propuesto una serie de medidas para lograrlo", agregó.

miembro del personal temporal, dándoles las mismas condiciones de empleo como si fueran funcionarios. Estos contratos de agente temporal podían ser renovados más allá del límite actual de seis años. Además, el PE proponía que estos mismos si querían podían continuar en el SEAE siempre que velaran por el SEAE y bajo el acuerdo de la AR.

Budget: Esencialmente, en este punto lo que el PE quería es que el presupuesto estuviera dentro del presupuesto de la Comisión para que así éste pudiera seguir ejerciendo control sobre el mismo. Esta cuestión ha sido uno de los puntos que más controversia ha generado que los EE MM querían que estuviera a parte de la Comisión.

Sobre otras cuestiones clave, siendo el método comunitario la base del SEAE, el PE también consideraba imprescindibles para el buen funcionamiento del mismo que el Servicio estuviera conectado a la Comisión.

Otros puntos eran: garantizar la coherencia en la política de desarrollo y asegurarse de que los diplomáticos nacionales de los Estados miembros no superaran en número a funcionarios de la UE en el nuevo órgano.

También la promoción de los derechos humanos debía ser uno de los principales valores presentes en el Servicio. Así, el Eurodiputado socialista Richard Howitt, Coordinador y miembro de los comités DROI y AFET, pidió el nombramiento de un Secretario General Adjunto para los Derechos Humanos<sup>9</sup>.

## **V. El acuerdo de Madrid, 21 de junio de 2010**

El 21 de junio de 2010, finalmente, se consiguió llegar a un acuerdo político que permitía que el SEAE no se quedara estancado todo el verano. Este día se toma la decisión política por parte del PE (Verhofstadt, Gualtieri y Brok), el Consejo y la Presidencia española de turno, la Comisión y la AR/VP de lograr un consenso respecto al Servicio.

Podemos decir que después de seis meses con intensas reuniones y negociaciones, el PE ha conseguido incluir sus principales prerrogativas que venía defendiendo. Así, la propuesta original de la Decisión del Consejo sobre el SEAE ha sido modificada sustancialmente y el resultado ha sido que un procedimiento de consulta se haya convertido de facto, en un proceso de codecisión.

Es decir, el PE, utilizando todos los poderes que le ofrece el Tratado de Lisboa, ha influido notablemente en la creación del Servicio dando a entender a la AR que si no tenía en cuenta

---

9. Se quería también que los diálogos sobre derechos humanos, las misiones PESD, misiones de observación electoral y de las delegaciones parlamentarias utilizaran eficazmente para promover los derechos humanos en terceros países y garantizar que la UE puede ser un líder, por ejemplo, en foros internacionales como el Consejo de Derechos Humanos.

a la hora de crear el SEAE, por lo menos, las principales condiciones del PE, entonces no podrían llegar a un acuerdo con el Consejo en la codecisión en los temas de presupuesto y personal.

Así, se ha podido ver en el acuerdo político de Madrid y en la sesión plenaria de julio como Ashton ha hecho toda una serie de concesiones. En la sesión plenaria de julio, el PE aprobó por mayoría, con un total de 549 votos a favor y sólo 78 en contra, el compromiso de crear un SEAE tal y como fue acordado.

## **VI. Los logros alcanzados por el Parlamento Europeo tras el acuerdo político**

Después del acuerdo político en Madrid, cada una de las instituciones tenía que trabajar sobre el texto acordado. Brok y Verhofsstadt se dieron prisa y en el pleno de julio consiguieron el voto positivo.

Podemos resumir los principales logros obtenidos por el PE.

Primeramente, se ha conseguido salvaguardar la naturaleza comunitaria del SEAE. Este logro se considera uno de los pilares fundamentales ya que muestra el perfil que tendrá, menos intergubernamental y más comunitario, primando el interés general en detrimento del interés de cada EE MM.

En segundo lugar, se garantiza el control político y presupuestario del PE, por lo que ejercerá sus competencias e influirá dentro del Servicio en todo lo que concierne: la codecisión: en el presupuesto y en el personal. Incluso también en la política de la PESC y la PESD, entre otras cuestiones.

Por último, se ha acordado que se lleve a cabo un servicio ambicioso que sea efectivo y coherente; a la altura de las circunstancias internacionales con el objetivo de conseguir que la UE sea un actor relevante en la escena internacional.

Concretando sobre estos tres puntos clave, podemos decir que el PE ha conseguido un control político y presupuestario en la PESC, incluidas las misiones PESD<sup>10</sup>. Se pretende así que haya una mayor transparencia en el presupuesto de la PESC y formará parte por tanto, del nuevo procedimiento introducido por el Tratado de Lisboa.

---

10. El Parlamento Europeo desempeñará plenamente su papel en el ámbito de la acción exterior de la Unión, incluidas sus funciones de control político, conforme a lo dispuesto en el art. 14.1 del TUE, así como en los asuntos legislativos y presupuestarios, según lo establecido en los tratados. Además, de conformidad con el art. 36 del TUE, la Alta Representante consultará regularmente con el Parlamento Europeo sobre los principales aspectos y las opciones fundamentales de la PESC y se asegurará de que los puntos de vista del Parlamento Europeo se tomen debidamente en consideración. El SEAE asistirá a la Alta Representante a este respecto.

El SEAE tendrá una sección específica en el Reglamento financiero de la Unión. Así, la ejecución del presupuesto de funcionamiento será responsabilidad de la Comisión y ésta tendrá que presentar al PE, como autoridad presupuestaria, junto con el proyecto de presupuesto, un documento de trabajo en el que presentará de forma global todos los gastos relacionados con el SEAE. Por otro lado, la AR adoptará las normas internas de gestión de las líneas presupuestarias de carácter administrativo.

Otro aspecto importante tiene que ver con el personal del Servicio. Finalmente, el PE ha conseguido mantener que al menos el 60% provenga de los funcionarios permanentes de la UE y con la posibilidad de que los diplomáticos que provengan de los EE MM puedan continuar su carrera, si así lo desean y bajo el acuerdo de la AR, en el Servicio bajo las mismas condiciones que el resto de personal.

A la hora de los nombramientos, la AR tendrá que tener presente que el procedimiento debe basarse en los méritos, respetándose un equilibrio geográfico adecuado y también un reparto equitativo entre hombres y mujeres.

Respecto a la política de desarrollo se mantiene el método comunitario, y por tanto continuará bajo la responsabilidad del Colegio de Comisarios. Así, la AR tendrá que estar en permanente contacto con esta política a la hora de gestionar el presupuesto, a la hora de establecer las directrices y la estrategia a llevar a cabo.

Así también, el Instrumento de prevención de conflictos junto con la gestión de crisis y construcción de la paz, la AR expone que trabajarán en cooperación y sinergia bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta su naturaleza específica intergubernamental o comunitaria de las políticas.

Además, la AR asegura tener en consideración la dimensión de los derechos humanos dentro de la estructura del Servicio<sup>11</sup>.

Por último, la representación de la AR será, por un lado, por los propios comisarios en las áreas donde tengan competencia exclusiva, pero también en las áreas donde prevalezca la responsabilidad de la Comisión. En los temas exclusivamente o principalmente en la PESC será remplazada por un miembro del Consejo de Asuntos Exteriores (de la Presidencia rotatoria o del trío de presidencias).

Para concluir, el PE ha conseguido incluir el art. 298 TFUE como base legal en la adopción de futuras disposiciones sobre el SEAE. Esto salvaguarda el poder del PE en las próximas revisiones con el Consejo bajo la fórmula de la codecisión.

---

11. As defined in the Statement on Central administration, "the HR will give high priority to the promotion of Human Rights and good governance around the globe and promote its mainstreaming into external policies, throughout the EEAS. There will be a human rights and democracy structure at headquarters level as well as focal points in all relevant Union delegations with the task of monitoring the human rights situation and promoting an effective realisation of EU human rights policy goals".

## VII. Próximas fechas

Tal y como dijo Brok en su página web antes de que el SEAE se ponga en total funcionamiento, el PE debe votar a la vuelta de las vacaciones el presupuesto, y los reglamentos financieros y el personal. “In exerting these co-decision powers, the EP has the last word over the EEAS”, dijo Brok.

La fecha más reciente que da el PE es: un mes después de la entrada en vigor de la Decisión del PE, la AR presentará a la Comisión una estimación de los ingresos y gastos del SEAE, con inclusión de una plantilla de personal, para que la Comisión presente un proyecto de presupuesto rectificativo. Por tanto, a la vuelta de vacaciones, esperemos que la AR ya haya presentado tal documento para seguir adelante con el proceso y ponerlo a funcionar tal y como el Consejo quiere en diciembre de este mismo año.

Por otro lado, el PE expone en su documento oficial firmado en el pleno de julio toda una serie de fechas que la AR tiene que tener en cuenta:

Antes de finales de 2011, la AR debe presentar un informe al PE, al Consejo y a la Comisión sobre el funcionamiento del SEAE.

Y para mediados de 2013, la AR debe hacer una evaluación del funcionamiento y la organización del Servicio, y si fuera necesario, deberá incluir todas las propuestas que procedan para la revisión de la Decisión del PE. Se dice entonces, que el Consejo revisará la Decisión del PE a más tardar a comienzos de 2014, teniendo en cuenta la evaluación.

## VIII. Hacia una diplomacia común europea

El hecho de que ahora sea el SEAE el instrumento a partir del cual se tiene que desarrollar la política exterior de la Unión Europea confirma una vez más lo que se dijo en la Convención que redactó la Constitución Europea, tras una resolución parlamentaria de 2000. La UE debe ser un actor relevante en la escena internacional, debe lograr tener una voz única en el exterior y debe actuar con eficacia y coherencia ante los nuevos retos que tendrá que hacer frente en el futuro. Ello se lograría con la creación de un instrumento que aunara y coordinara toda la política exterior.

El acuerdo alcanzado en Madrid pone de manifiesto que la UE camina hacia una diplomacia común, en la que el SEAE fusiona los servicios de acción exterior del Consejo y de la Comisión y los servicios diplomáticos de los EE MM. Un personal que proviene de estos tres pero que será leal al Servicio, el trabajo de coordinación de Ashton pone de manifiesto cómo finalmente la UE camina hacia una diplomacia común.

El PE ha conseguido uno de los puntos más importantes: y es que el SEAE sea de naturaleza comunitaria y, por tanto, que se rija por el interés de la Unión. Ya lo dijo el PE hace varios meses. Las políticas de desarrollo, de vecindad o la política comercial que han sido coordinadas

por la Comisión han alcanzado grandes éxitos en el exterior. Pero respecto a las políticas como la PESC, bajo el control del Consejo, no han logrado ir demasiado lejos porque continuamente se han antepuesto los intereses de los EE MM al interés común.

Ahora, con un SEAE que mantenga y logre profundizar en la idea comunitaria se puede conseguir una UE que tenga una voz única en el mundo y que pueda llevar a cabo acciones coherentes y eficaces. Y es que mantener la coherencia solo se consigue si se ponen las tres instituciones de acuerdo junto con la AR. El hecho de que ya exista un texto común es un primer paso, aunque todavía queden algunos flecos por solucionar.

## **IX. Conclusiones**

El SEAE es uno de los grandes logros alcanzados tras la puesta en marcha del Tratado de Lisboa y el acuerdo político alcanzado con el voto afirmativo en la sesión de julio ponen de manifiesto el apoyo del PE hacia la AR y su Servicio. Vistas anteriormente todas las prerrogativas del PE respecto a cómo debía ser el SEAE y comparado con el texto aprobado en el pleno, podemos concluir diciendo que el PE ha sido el gran vencedor de las negociaciones. Ha sido la institución que ha puesto encima de la mesa sus condiciones y se lo ha hecho ver al Consejo hasta el último momento.

Ha hecho ver por tanto, que el Tratado de Lisboa le ofrece toda una serie de competencias que el PE utilizará siempre en beneficio de la UE y de sus ciudadanos. Y en este caso las ha utilizado para lograr que el SEAE sea un Servicio de naturaleza comunitaria, donde se trabajará en coordinación con la Comisión, la cual mantiene muchas de sus anteriores políticas como desarrollo; en lo que respecta al presupuesto estará dentro de la Comisión también y otro punto importante es que la lealtad será hacia el Servicio y no hacia los EE MM. Con todo ello, podemos observar que antes incluso del Rapport de Brok en octubre de 2009, el PE venía exponiendo que debía ser un SEAE que siguiera la lógica de las políticas comunitarias de la Comisión y como hemos visto, así se ha logrado.

Por tanto, podemos ver como una Institución que anteriormente se había tenido que mantener en un segundo plano en las grandes decisiones de la UE, ahora con Lisboa, se ha convertido en un peso político fuerte con el cual el Consejo va a tener que colaborar. Así, el procedimiento de codecisión les hará trabajar en casi todas las políticas de la Unión y con respecto a las relaciones internacionales, ya han sido varios los temas clave donde el PE ha tenido la última palabra. Un ejemplo de actualidad está siendo SWIFT con EE UU y respecto al SEAE se ha visto de la misma manera.

Después de las vacaciones, veremos el proyecto de la AR y se tendrá que acordar finalmente en codecisión el presupuesto y el personal. Se espera con ello que el Consejo colabore y que no se paralice la creación del SEAE ya que todos queremos que sea en diciembre coincidiendo con el primer aniversario de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

# ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA DE DEFENSA COLECTIVA EN EL ARTÍCULO 42.7 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

**Luis V. Pérez Gil**

*Doctor en Derecho*

## I. Introducción

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 ha actualizado el debate sobre la seguridad europea. Por un lado, están las tesis de aquellos que sostienen la conveniencia e, incluso, la necesidad de un sistema de defensa europeo autónomo y, por otro, los que quieren mantener las estructuras de seguridad actuales aun reformadas, lo que implica el mantenimiento de la Organización del Pacto Atlántico. Queremos aquí reflexionar sobre la cláusula de defensa colectiva que se ha incorporado en el TUE por el Tratado de Lisboa (art. 42.7 del 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 forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta.”

El análisis sistemático del Título V del TUE y en concreto de los arts. 42 a 46 nos plantea una cuestión fundamental: ¿se ha producido la comunitarización de la seguridad colectiva? Este asunto tan relevante y de tanta trascendencia no fue objeto de debate nacional ni se realizó referéndum consultivo alguno; sin embargo, la trascendencia jurídica y política de este precepto del TUE supera lo previsto en el art. 5 del Tratado de Washington de 1949. Veámoslo de la siguiente manera: la UE tiene 27 Estados miembros, algunos bastante díscolos que comparten frontera con Rusia; ¿no se encontrarían la UE y los Estados miembros ante una situación gravísima si Rusia actuara en el Báltico o Europa oriental como hizo en Georgia en el verano de 2008?



## II. Hacia un nuevo sistema de seguridad europeo

Con el Tratado de Maastricht de 1992, que creó la UE, los Estados miembros se plantearon seriamente la incorporación de los asuntos de seguridad y defensa al ámbito comunitario, asumiendo en ese momento la conveniencia de crear un régimen paralelo al comunitario que denominaron “Política Exterior y de Seguridad Común” (PESC). En el TUE de 1992 se recogió la petición a la Unión Europea Occidental (UEO) de que formara parte de la UE para que elaborara y aplicara las decisiones y acciones que tuviesen repercusiones en el ámbito de la defensa (antiguo art. 17). Esta declaración estaba en consonancia con la idea plasmada en los Acuerdos de París de 1954 de que la UEO formaba parte del proceso de integración europea. La petición del art. 17 del TUE debía entenderse sin perjuicio de las políticas de seguridad y defensa de cada Estado miembro, lo que no era más que el reconocimiento de la primacía de la Alianza Atlántica proclamada en la Declaración nº 3 del propio Tratado<sup>1</sup>.

La integración política europea puso de manifiesto un fenómeno preocupante: a finales de los noventa era patente que tres organizaciones se disputaban los recursos políticos, económicos y militares en Europa: la UE, la UEO y la OTAN. En este período los gobiernos europeos examinaron la conveniencia de extinguir la UEO pasando todas sus funciones al ámbito de cooperación intergubernamental PESC, asunto que se decidió en el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999. No obstante ello, se aclara que “los compromisos adquiridos en virtud del art. 5 del Tratado de Washington y del art. V del Tratado de Bruselas seguirían vigentes, en cualquier caso, para los Estados miembros que sean parte en estos Tratados” y que “la política de la Unión no iría en detrimento de la especificidad de la política de seguridad y defensa de un Estado concreto”<sup>2</sup>.

Los Estados que formaban parte del Tratado de Bruselas tenían la firme voluntad de mantener la vigencia de dicho instrumento de defensa colectiva<sup>3</sup>; los no miembros, pero que lo

1. Para esta etapa véase A. Bloed y R. Wessel, *The Changing Functions of the Western European Union (WEU)*. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht, 1994; A. Cahen, *The Western European Union and NATO. Building a European Defense Identity within the Context of Atlantic Solidarity*. Brassey's. Londres, 1989; F. Farfán Lara, “UEO: diferentes políticas y estructuras de defensa nacionales para una seguridad común”, *Boletín de Información del CESEDEN*, nº 262, 1999, pp. 41-48; B. Heurlin, “The United States and European Security: US impact on European Security towards 2000”, *The European Union in a Changing World/L'Union Européenne dans un monde en transformation*. Comisión Europea. OPOCE. Luxemburgo, 1998, pp. 203-216; S. Kux, “The EU enlargement and the “European security model”: stabilizing a changing continent”, *The European Union in a Changing World/L'Union Européenne dans un monde en transformation*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1998, pp. 217-235; J. P. Maury, “La construction européenne, la sécurité et la défense”, Presses Universitaires de France, París, 1996; M. Robles Carrillo, *La Unión Europea Occidental y la cooperación europea en materia de seguridad y defensa*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; C. Zorgbibe, *Histoire de l'OTAN*, Éditions Complexe, Bruselas, 2002.

2. Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia de 3 y 4 de junio de 1999 se encuentran disponibles en [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/es/ec/kolnes.htm](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/kolnes.htm)

3. Art. V de Tratado de Bruselas de 17 de marzo de 1948: “En el caso de que una de las Altas Partes contratantes fuere objeto de una agresión armada en Europa, las otras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, le prestarán ayuda y asistencia por todos los medios a su alcance, tanto militares como de otra índole”.

eran de la UE, por diversos motivos no aceptaban la incorporación de tal obligación en el ámbito de la UE, ni en el sistema de cooperación PESC, ni mucho menos en el ámbito comunitario. Austria, Irlanda y Suecia querían mantener su condición de neutrales, por otra parte declarados unilateralmente y, salvo Suecia, sin reconocimiento de terceras potencias<sup>4</sup>; de hecho la negativa de Irlanda en el referéndum sobre el Tratado de Niza de 2001 estuvo en relación directa con la pretensión de incorporar al TUE una declaración aneja sobre el estatuto de neutralidad. Finlandia, ya sin restricciones a su política exterior y de seguridad, mostró su deseo de adherirse a la UEO pero sin ningún compromiso real más allá de las declaraciones políticas<sup>5</sup>. Finalmente, Dinamarca aceptaba las obligaciones del Tratado de Washington pero no su implicación en la UEO, mucho menos en una defensa común europea, posición sostenida desde el rechazo al TUE en el referéndum de 1992. En estas condiciones, el mantenimiento del art. V del Tratado de Bruselas, una vez extinguida la UEO, mostraba la distancia que existe entre las posiciones nacionales, las declaraciones oficiales y lo que al final se plasma en los tratados.

Si bien hemos expuesto por qué no todos los miembros de la UE estaban dispuestos a asumir las obligaciones que implicaba el art. V: ¿qué hizo que cambiara esta cuestión? Acontecimientos como la respuesta americana a los atentados del 11 de septiembre de 2001, la guerra de Irak, las ampliaciones de la UE y la Alianza Atlántica hasta las fronteras de Rusia, la percepción de la debilidad estratégica de los Estados Unidos en Europa y la ruptura de los principios básicos que mantenían la relación transatlántica forzaron el replanteamiento de las diferentes posiciones nacionales<sup>6</sup>. Según el TUE, uno de los objetivos de la política exterior y de seguridad de la Unión es asegurar la independencia e integridad de la Unión (con la redacción actual “defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad”, art. 21.2, antiguo art. 11). Parece lógico concluir, entonces, que la declaración del art. 21.2 tendría su plasmación perfecta en el art. V del Tratado de Bruselas, una vez incorporado al TUE<sup>7</sup>. Lo que implicaba, consecuentemente, acabar con la tan denostada “Europa a la

4. Para este debate véase, I. Gribinski, “Desafíos que la neutralidad plantea a la Unión Europea”, *Boletín de Información del CESEDEN*, nº 244, 1996, pp. 99-112 (trad. de *Defense Nationale*, enero de 1996); W. Hummer, “La adhesión de un Estado de neutralidad permanente a las Comunidades Europeas. El caso de Austria”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 3, 1990, pp. 827-874; A. Mellbourn, “Suecia en la Unión Europea. Fin de la excepcionalidad”, *Política Exterior*, nº 71, 1999, pp. 7-14.

5. Véase Klenberg, “La política de defensa de Finlandia y la integración europea”, *Boletín de Información del CESEDEN* nº 231, 1993, pp. 5-11.

6. Para este debate véase recientemente J. Saphiro y N. Witney, “Una Europa post-americana”, *Política Exterior*, nº 133, 2010, pp. 77-92. Sostienen que los europeos mantienen un enfoque equivocado de la relación transatlántica: evitan tratar las cuestiones estratégicas como Afganistán o el sistema de defensa antimisiles mientras buscan el liderazgo americano. “La idea de que los Estados Unidos puedan seguir una línea distinta porque sus intereses sencillamente son distintos es algo difícil de digerir para los europeos”. Se ha llegado a un punto en el que ya no hay prioridades comunes para la relación transatlántica. Ante este cambio estratégico: ¿pueden los europeos mantener la vigencia de la Alianza Atlántica como mecanismo de defensa colectiva? Saphiro y Witney lo dicen claramente: el Presidente Obama no tiene ningún compromiso ideológico con la integración europea. Más interesante, si cabe, es cuando manifiestan que “los europeos del Este sencillamente no se fían de sus socios de la UE, ni siquiera de la OTAN, a la hora de garantizar su seguridad frente a Rusia” (disponible en <http://www.politicaexterior.com/2010/01/una-europa-post-americana/>).

7. Así lo manifestamos en el ensayo “Problemática jurídico-política de la vigencia del art. V del Tratado de Bruselas en el sistema de cooperación ‘Política Exterior y de Seguridad Común’”, *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad*, Escuela Diplomática/AEPDIRI/BOE, Madrid, 2003, pp. 211-216.

carta”<sup>8</sup>. ¿Cómo se han superado las dificultades de integrar a estos Estados en un sistema europeo de seguridad colectiva?

La UE pasó en un breve período histórico de 15 Estados a 27, una diferencia acusada de 12 nuevos miembros, la mayoría de ellos anhelantes de seguridad frente al antiguo hegemon en Europa oriental, Rusia, reconvertido ahora en socio estratégico de los Estados Unidos y de la propia UE (léase seguridad energética, mantenimiento del sistema internacional, lucha contra el terrorismo). Hacia el interior de la Unión Política europea, el reparto de poder entre las grandes potencias y la relación entre éstas y los pequeños Estados se decantó, definitivamente, a favor de las primeras que han impuesto la incorporación en el TUE de la cláusula de defensa colectiva del art. V del Tratado de Bruselas, como se plasmó en las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 2008<sup>9</sup>. El Directorio europeo, formado por Francia y Alemania, estaba decidido a sacar al proceso de integración del *impasse* en el que se encontraba, para ello era preciso forzar las posiciones políticas de países como Polonia, la República Checa e Irlanda<sup>10</sup>. Así, el Consejo Europeo de Bruselas afirmó que el Tratado de Lisboa era “necesario para contribuir a que la Unión ampliada funcione de manera más eficiente y democrática, incluso en el ámbito de la actuación internacional” y estaba decidido a que el Tratado de Lisboa entrara en vigor antes del final de 2009, idea reiterada en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de junio de 2009<sup>11</sup>; también afirmó la “voluntad de dar un impulso a la Política Europea de Seguridad y Defensa mediante decisiones concretas”. El Consejo Europeo quería dar a la Unión los instrumentos y mecanismos necesarios para afrontar los nuevos retos y las amenazas a la seguridad común, creando *ex novo*, un sistema de seguridad colectiva comunitario, hasta ahora inexistente. Este sistema se ha plasmado en el Título V del TUE.

### III. Análisis jurídico-político del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea

¿A qué se obligan los Estados miembros de la UE en el art. 42.7? A que en caso de presunta agresión (no hay órgano que determine que ésta existe) todos los Estados miembros se declaran agredidos y han de reaccionar automáticamente prestando todo su apoyo y ayuda a aquellos que sufran una agresión armada en su territorio. Y ello sin perjuicio del carácter específico de las políticas de seguridad y defensa nacionales, es decir, cada Estado miembro

8. E. Arroyo Lara, “El ámbito material de la política exterior de la Unión Europea”, *Acción exterior de la Unión Europea y comunidad internacional*, en Mariño Menéndez (ed.), Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998, pp. 353-3818.

9. Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 11 y 12 de diciembre de 2008 se encuentran disponibles en [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/104704.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/104704.pdf)

10. Como dijeron en 2002 los Comisarios Lamy y Verheugen: “La seguridad y estabilidad de Europa depende de la cooperación franco-alemana. Se trata de un axioma, y quien no lo acepte no comprende la esencia de la Unión Europea”, *El País*, 23 de enero de 2002.

11. Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 18 y 19 de junio de 2009 se encuentran disponibles en [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/108642.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/108642.pdf)

puede manejar su política de defensa, capacidades, recursos y medios como estime conveniente pero, en caso de agresión armada contra un Estado miembro, la respuesta de los demás miembros debe ser inmediata y con todos los medios a su alcance; porque una cosa es establecer un sistema de defensa común europeo y otra la respuesta frente a una agresión armada que es lo que hacía el art. V del Tratado de Bruselas y el mismo art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Precisamente por ello el Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 2008 formuló una declaración singular: “El Tratado de Lisboa se entiende sin perjuicio de la política de seguridad y defensa de los Estados miembros, incluida la tradicional política de neutralidad de Irlanda y de las obligaciones de la mayoría de los demás Estados miembros”<sup>12</sup>. Siguiendo el tenor literal de esta declaración se deduce:

- 1) Irlanda queda fuera del nuevo sistema de seguridad colectiva porque su política de neutralidad (anterior a la vigencia del TUE y a la misma Carta de las Naciones Unidas) se lo impide y su Gobierno no está dispuesto a renunciar a dicha política (así se manifiesta en la Declaración del Consejo Europeo sobre las Preocupaciones del Pueblo Irlandés sobre el Tratado de Lisboa, expuestas por su Primer Ministro)<sup>13</sup>. Conforme a ello, el Consejo Europeo de Bruselas de junio de 2009 aprobó una Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros que establece: “El Tratado de Lisboa no afecta ni va en detrimento de la política tradicional de neutralidad militar de Irlanda”<sup>14</sup>. Nos encontramos ante una reserva al TUE, aprobada por todos los Estados miembros, es decir, reserva primaria, con independencia de que el Tratado lo permita o no y dando cumplimiento a la Convención de Viena del Derecho de Tratados de 1969. Por otra parte, si en el mismo TUE y en todas las declaraciones políticas que han llevado a su reforma en 2009 se enfatiza como uno de los principios fundamentales de la integración política el de la solidaridad, esto significa, ni más ni menos, rescatar la figura del neutral benévolo. En caso de agresión, Irlanda es tan agredida como los demás, en virtud del art. 42.7 del TUE y del art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, pero responderá de la forma en la que digan los demás socios de la UE o el Consejo de Seguridad, y éstos respetarán, si quieren, la neutralidad benévola. El compromiso de que Irlanda no participe en medidas de carácter militar es un tratado internacional entre los veintiséis restantes Estados miembros de la UE a partir de la reserva irlandesa, porque esta reserva es el acto jurídico que cubre la decisión política.
- 2) Suecia y Austria, neutrales declarados, uno mediante actos unilaterales y el otro constitucionalmente, aceptan las obligaciones que les impone el Tratado, en particular lo previsto en el art. 42.7 en caso de agresión armada contra un Estado miembro.

12. De esta cuestión se han ocupado C. Gutierrez Espada y M. J. Cervell Hortal, *La adaptación del Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y su personalidad jurídica*, Editorial Comares, Granada, 2010.

13. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 11 y 12 de diciembre de 2008, *ibidem*, anexo I de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Bruselas de diciembre de 2008.

14. El Consejo Europeo de junio de 2009 afirma que la Decisión (más extensa en su texto y temática) “es plenamente vinculante y surtirá efectos desde la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa” y que “su contenido es plenamente compatible con el Tratado de Lisboa y no requerirá una nueva ratificación de dicho Tratado” (texto completo disponible en [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/108642.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/108642.pdf)).

- 3) Los Estados miembros que lo eran del Tratado de Bruselas de 1948 y aceptaban hasta ahora la vigencia del art. V de dicho Tratado, extinguen automáticamente las obligaciones del mismo que se subsumen en el nuevo TUE como pone de manifiesto la Declaración conjunta de los Estados miembros del Tratado de Bruselas de 31 de marzo de 2010 de la que nos ocuparemos más adelante.
- 4) El resto de Estados miembros aceptan las obligaciones impuestas por el TUE sin formular declaración alguna.

De forma contradictoria, los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros acordaron en la Decisión relativa a las Preocupaciones del Pueblo Irlandés sobre el Tratado de Lisboa, adoptada en el marco del Consejo Europeo de junio de 2009, que “corresponderá a los Estados miembros, incluida Irlanda, en su espíritu de solidaridad y sin perjuicio de su política tradicional de neutralidad militar, determinar el tipo de ayuda o asistencia que se haya de facilitar a un Estado miembro que sea objeto de un atentado terrorista o víctima de un acto de agresión armada en su territorio”. Esta declaración se trata, sencillamente, de una anomalía jurídica, porque la Decisión se refiere a la excepcionalidad de la política de neutralidad de Irlanda (como así exigió su gobierno para facilitar la entrada en vigor del Tratado de Lisboa); se dice que “su contenido es plenamente compatible con el Tratado de Lisboa” pero va en contravención de los arts. 21.2 y 42.7 del TUE; se declara que “es jurídicamente vinculante y surtirá efecto en la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa” pero que “no requerirá una nueva ratificación de dicho Tratado”, entonces ¿por qué se afirma que “cuando se celebre el próximo Tratado de adhesión las disposiciones de la Decisión adoptada” se enunciarán 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”?<sup>15</sup>. De forma auto exculpatoria por este dislate jurídico los Jefes de Estado y de Gobierno terminan diciendo que: “El Protocolo [inexistente hasta que se cumplan las previsiones anteriores] clarificará pero no modificará el contenido y la aplicación del Tratado de Lisboa”<sup>16</sup>.

Por tanto, la asunción de la cláusula de defensa colectiva en el art. 42.7 del TUE implica la comunitarización de la respuesta colectiva en caso de agresión a la Unión o a sus Estados miembros. Llegados a este punto se puede plantear: ¿acaso nos hemos olvidado del párrafo segundo del art. 42.7 del TUE? Conforme a su tenor literal “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 ésta”. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la seguridad de la UE depende de la propia Unión y de los Estados miembros con lo que se rompe el vínculo vital que unía, indefectiblemente, la seguridad europea a la Alianza Atlántica<sup>17</sup>. Así lo manifiesta

15. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 18 y 19 de junio de 2009, *cit. ut supra*.

16. *Ibidem*.

17. Exactamente lo contrario dice María Ángeles Moya en “Europa. Desafíos en seguridad y defensa”, *Atenea. Seguridad y Defensa*, nº 15, 2010, pp. 26-30.

el Consejo Europeo en el último punto de las Conclusiones de la Presidencia de diciembre de 2008<sup>18</sup>:

“El Consejo expresa su voluntad de dar mediante la declaración aneja, un nuevo impulso a la Política Europea de Seguridad y Defensa. Respetuosa con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, esta política se seguirá desarrollando de forma plenamente complementaria con la OTAN en el marco acordado de la asociación estratégica entre la UE y la OTAN, y respetando su autonomía de decisión y sus procedimientos respectivos.”

El mismo Consejo Europeo consideró la garantía de seguridad que otorga la Alianza “complementaria” del sistema propio que se construye con el Tratado de Lisboa y ambos sistemas tendrán sus propios procesos de decisión y sus procedimientos respectivos<sup>19</sup>.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa desaparecen tres organizaciones internacionales, vigentes hasta ahora, que se integran en la UE que, entre otras competencias, asume las funciones de defensa colectiva que se habían mantenido en el ámbito de la UEO. Como dispone el art. 24.1 del TUE: “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. [...]”; y el art. 42.1: “La política común de seguridad y defensa forma parte integrante de la política exterior y de seguridad común. Ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares. [...]”. Por si cabían dudas al respecto, el propio TUE atribuye expresamente personalidad jurídica a la Unión (art. 47) y la capacidad para concertar tratados en materias de seguridad y defensa (art. 37). Lo que ha hecho el Tratado de Lisboa, en definitiva, es fusionar las dos estructuras europeas vigentes hasta ahora: la económica y la de seguridad, lo que se ha visto confirmado por la Declaración conjunta de los Estados miembros de la UEO de 31 de marzo de 2010 en la que anunciaron la disolución de la Organización antes del fin de junio de 2011 conforme a lo previsto en el artículo 12 del Tratado de Bruselas de 1948<sup>20</sup>. El Ministro de Asuntos Exteriores francés, Bernard Kouchner, declaró que se trataba de “una decisión que se deriva lógicamente de los progresos de la construcción europea” y de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa; y añadió que, en la actualidad, el papel de esa organización ha pasado a la UE, que ha asumido todas sus responsabilidades en materia de seguridad europea con el desarrollo de la denominada “Europa de la defensa”<sup>21</sup>.

18. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 11 y 12 de diciembre de 2008, *cit. ut supra*.

19. *Ibidem*.

20. <http://www.rpfrance.eu/spip.php?article1100>

21. “El ministro francés de Exteriores enmarca el fin de la UEO en el avance de la construcción europea”, *Ecodiario*, 31 de marzo de 2010 (disponible en <http://ecodiario.economista.es/politica/noticias/2026775/03/10/El-ministro-frances-de-Exteriores-enmarca-el-fin-de-la-UEO-en-el-avance-de-la-construccion-europea.html>).

Esto supone la ruptura definitiva del sistema de seguridad europeo de la Guerra Fría. Por tanto, planteamos: ¿mantiene la Alianza Atlántica su vigencia como sistema de seguridad colectiva regional? ¿La expansión de la Alianza a operaciones fuera de zona no implicó una huida hacia delante para evitar su disolución? Actualmente se está redactando un nuevo Concepto Estratégico de la Alianza que será aprobado a fines de año y cualquier modificación estructural o institucional de la OTAN afecta directamente al proceso de integración europea, de hecho, hasta ahora ambos procesos han sido inseparables. Ahora bien, gran número de académicos y muchos políticos consideran que la UE es hoy un actor de la seguridad<sup>22</sup> y muchos más cuestionan directamente las relaciones con los Estados Unidos y la vigencia de los vínculos transatlánticos<sup>23</sup>. Entonces, ¿deberían refundarse las relaciones de seguridad entre Europa y los Estados Unidos? Esta idea se encuentra en la base de la propuesta de un nuevo Tratado de Seguridad Europea hecha pública el 29 de noviembre de 2009 por el Presidente Medvédev<sup>24</sup>, lo que no es otra cosa que crear un nuevo Acuerdo de Yalta por el que se regularían las relaciones de seguridad en Europa con la asunción de la retirada estratégica de los Estados Unidos después de 65 años de permanencia en el continente<sup>25</sup>.

#### IV. Declaraciones del Gobierno español con ocasión de la Presidencia española de la Unión Europea

El Gobierno preparó la Presidencia del Consejo de la UE en el primer semestre de 2010 con unas expectativas claramente optimistas, pero que se han demostrado excesivas debido a las obligadas adaptaciones al nuevo marco institucional, a la crisis económica y financiera y, en no menor medida, a la incapacidad política en la que se ha desarrollado la propia Presidencia española. El Gobierno aprobó las prioridades de la Presidencia en el Consejo de Ministros de 23 de enero de 2009 y fueron objeto de una comparecencia monográfica del Presidente del Gobierno en el Congreso el 16 de diciembre de 2009<sup>26</sup>. Posteriormente, el Programa de la Presidencia española se plasmó en el documento editado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación titulado “Programa de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea. Innovando Europa”<sup>27</sup>.

22. Véase E. Nal, “Le retour de la France dans l’OTAN”, *Aide-Mémoire 2009: La Défense de la France*, Institut de Recherche Stratégique de l’École Militaire, París, 2009, pp. 30-35 (disponible en <http://www.irsem.defense.gouv.fr/>).

23. En este sentido, véase J. Tovar, “El aliado que Obama busca en Europa”, *Política Exterior*, nº 136, 2010, pp. 166-177; también J. Saphiro y N. Witney, “Una Europa post-americana”, *cit. ut supra*.

24. Texto disponible en [http://eng.kremlin.ru/text/themes/2009/11/291600\\_223080.shtml](http://eng.kremlin.ru/text/themes/2009/11/291600_223080.shtml)

25. Como ponen de manifiesto Shapiro y Witney: “Los intereses europeos con Rusia no son idénticos a los de los Estados Unidos”, de modo que la idea de que el nuevo régimen de seguridad propuesto por Rusia sea aceptable para los Estados Unidos causa pavor a los políticos europeos (“Una Europa post-americana”, *op. cit.*).

26. El texto de la comparecencia se encuentra disponible en <http://www.eu2010.es/es/documentosynoticias/discursos/zapaterodiscurso.html>

27. Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Madrid, 2009, documento disponible en <http://www.hablamosdeeuropa.es/Documents/Innovando%20Europa.%20Programa%20de%20la%20Presidencia%20espa%C3%B1ola%20de%20la%20UE.pdf>



Las prioridades establecidas por el Gobierno son la plena y eficaz aplicación del Tratado de Lisboa; la promoción de la reactivación económica y un crecimiento sostenible en toda Europa conforme al documento “Estrategia Europea de Crecimiento Sostenible 2020”; el refuerzo de la política exterior de la Unión para transformarla en un actor global; y el impulso a una Europa de derechos y libertades al servicio de los ciudadanos. Desde el inicio de la Presidencia se produjeron desencuentros entre el Gobierno español y los dirigentes de Alemania y Francia que, en momentos concretos, pusieron de manifiesto su desagrado por la imagen que daba el Gobierno español en materia de acción exterior. Como analizaba recientemente la profesora Araceli Mangas Martín: “Se intentó vender el semestre español como un acontecimiento único y decisivo y se transmitió que la Presidencia de turno nos daría una capacidad de iniciativa que no ha tardado en mostrarse irreal”<sup>28</sup>.

Las prioridades en materia de seguridad y defensa han sido objeto de atención especial por parte del Gobierno español. La Ministra de Defensa Carme Chacón compareció en el Senado el 26 de noviembre de 2009 con una larga exposición que comenzó afirmando que “para España, Europa debe ser más fuerte, más capaz y más eficaz para superar los desafíos que se nos presentan”, el objetivo es “lograr una Europa más fuerte, y que hable con una sola voz en el mundo”<sup>29</sup>. La Ministra recordó la contextualización que realiza la Directiva de Defensa Nacional 1/2008: “La seguridad nacional está intrínseca e indisolublemente unida a la seguridad de Europa”. En consecuencia, el Tratado de Lisboa supone un avance en la Política Europea de Seguridad y Defensa, que debe ser “el instrumento adecuado para dotar a la Unión Europea de una capacidad civil y militar propia”, pero que se inserta en un proceso evolutivo, esto es, “los cambios introducidos por Lisboa no modifican los objetivos en el ámbito de la seguridad y defensa. La Estrategia Europea de Seguridad, aprobada en diciembre de 2003 y completada en 2008, sigue siendo uno de los principales documentos de referencia”.

Con referencia al nuevo marco normativo, la Ministra mencionó, en primer lugar, la incorporación al TUE de la cláusula de defensa colectiva (que denomina de asistencia mutua) y la cláusula de solidaridad (art. 222 del TFUE) para los casos en los que un Estado miembro sea víctima de una catástrofe natural o de origen humano, u objeto de un ataque terrorista. A continuación destacó la capacidad del Consejo para aprobar por mayoría cualificada la creación, entre los Estados miembros que lo deseen, de una Cooperación Estructurada Permanente en el ámbito de la defensa. Para el gobierno español, esta capacidad de iniciativa “tendrá enormes implicaciones en el planeamiento, el desarrollo de programas, en la adquisición de material, y en el despliegue de las futuras fuerzas. También incidirá de forma muy relevante en los gastos de inversión y en la formación y logística de las Fuerzas Armadas de los Estados miembros”. Además, se extiende la posibilidad de Cooperaciones Reforzadas a las materias propias de la Política Europea de Seguridad y Defensa. Más adelante centró su

28. “En el Ecuador de la Presidencia europea”, *El Mundo*, 5 de abril de 2010, disponible en <http://elcomentario.tv/reggio/en-el-ecuador-de-la-presidencia-europea-de-araceli-mangas-martin-en-el-mundo/05/04/2010/>

29. El texto completo de la comparencia de la Ministra de Defensa en el Senado se encuentra disponible <http://www.jusespana.es/noticias/59830/prioridades-en-seguridad-y-defensa-para-la-presidencia-espanola-de-la-ue>



atención en el art. 42.5 del TUE que atribuye de forma genérica al Consejo la potestad de encomendar la realización de una misión en el ámbito de la Política Europea de Seguridad y Defensa a un grupo de Estados para “defender los valores y favorecer los intereses de la Unión”. Para ello, el Tratado impone la obligación a los Estados miembros de poner a disposición de la Unión medios civiles y militares para contribuir a los objetivos definidos por el Consejo<sup>30</sup>.

En materia de seguridad común, la Ministra de Defensa destacó que “España pretende que los actuales niveles de seguridad y defensa con los que contamos lleguen a todos los Estados miembros. El concepto de seguridad debe abarcar por igual a todos los países de la Unión, para que todos los ciudadanos europeos se sientan protegidos de la misma forma”. Es decir, el Gobierno español valora que existen distintos estatus de seguridad entre los Estados miembros de la Unión y que esto es incoherente con una auténtica Política Europea de Seguridad y Defensa; por ello, asume expresamente las obligaciones que impone el art. 42.7 TUE, obligaciones que van más allá de las contempladas en el art. 5 del Tratado de Washington, pues como indicó la Ministra de Defensa en su comparecencia, el gobierno considera que “a través de ella, todos y cada uno de los Estados miembros deberán aportar su ayuda y asistencia, con los medios a su alcance, a otro Estado miembro que fuera objeto de una agresión armada en su territorio», pero anotando que “estos compromisos deberán ajustarse a los ya adquiridos en el marco de la OTAN”. Coherente con este planteamiento el Gobierno español aprobó en el Consejo de Ministros de 20 de mayo de 2010 proceder a la denuncia del Tratado de Bruselas conforme a la Declaración política conjunta de los diez Estados partes adoptada el 31 de marzo de 2010<sup>31</sup>.

Finalmente, la Ministra de Defensa detalló los objetivos de la Presidencia española en asuntos de seguridad y defensa: apoyo decidido al desarrollo institucional que impone la entrada en vigor del Tratado de Lisboa; impulso a las capacidades civiles y militares establecidas en el documento *Headline Goal 2010* y en la ampliación de funciones de la Agencia Europea de Defensa conforme a lo previsto en el propio TUE reformado; y la consolidación del enfoque integral en la respuesta a las crisis. En esta última cuestión se considera preciso incrementar los mecanismos de cooperación con la Alianza Atlántica, definida como “socio estratégico de la Unión”, lo que es coherente con la visión de la OTAN como un igual, dejando atrás definitivamente la tutela que ha ejercido la Organización del Atlántico Norte sobre el desarrollo de una política europea autónoma de seguridad y defensa.

---

30. Programa reiterado por la Ministra de Defensa en su intervención ante la Subcomisión de Seguridad y Defensa del Parlamento Europeo, 4 de marzo de 2010, texto disponible en [http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/declaraciones/Discurso\\_Ministra\\_Defensa.pdf](http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/declaraciones/Discurso_Ministra_Defensa.pdf)

31. El texto completo de la autorización del Gobierno español para proceder a la denuncia del Tratado de Bruselas se encuentra disponible en [http://www.la-moncloa.es/consejodeministros/referencias/\\_2010/refc20100520.htm](http://www.la-moncloa.es/consejodeministros/referencias/_2010/refc20100520.htm)

# LA UNIÓN EUROPEA COMO ACTOR GLOBAL: RELACIONES CONTEMPORÁNEAS UE-ÁFRICA EN EL MARCO DE LA NUEVA ASOCIACIÓN ESTRATÉGICA

**María Ángeles Alaminos Hervás**

*Investigadora del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Facultad de Ciencias Políticas y Sociología  
Universidad Complutense de Madrid*

## I. Introducción

En el presente texto analizaremos las relaciones entre la Unión Europea y el continente africano, centrándonos fundamentalmente en el momento actual de las relaciones y en un documento básico como es la Estrategia Conjunta UE-África, la cual establece una nueva asociación estratégica entre Europa y África. Esta nueva relación adopta un enfoque comprensivo que considera a África en su unidad y totalidad, se asienta sobre las relaciones de la Unión Europea con la Unión Africana como interlocutor privilegiado en el continente, y se cimienta en la construcción de un diálogo político profundo y a todos los niveles.

En primer lugar analizaremos brevemente cuáles son los pilares de las relaciones entre la Unión Europea y África. La Estrategia Conjunta no supone el único vector de las relaciones políticas de la Unión con los países africanos, sino una capa más de la política europea hacia África. Estudiaremos las principales políticas africanas de la Unión, entre ellas la Política Europea de Vecindad en su vertiente sur, es decir, con los países del sur del Mediterráneo; el Acuerdo de Cotonú, marco de las relaciones de la Unión con los países de África, Caribe y Pacífico; y por último la Asociación Estratégica con Sudáfrica, centrada en el Acuerdo de Comercio, Desarrollo y Cooperación.

Centraremos nuestro interés en la Estrategia Conjunta Unión Europea-África, que muestra la aspiración de la UE de establecer una política exterior estructural hacia el continente, en la que el desarrollo no sea el único centro de las relaciones, sino que se amplíen los asuntos de interés mutuo y la cooperación a nivel político, económico y de seguridad.

Posteriormente analizaremos el Programa Político de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea, buscando las líneas de acción prioritarias y ubicando el lugar que ha ocupado África durante el primer semestre de 2010, realizando un balance de la Presidencia

española respecto al continente africano, para terminar con unas breves conclusiones sobre el estudio acometido.

## II. Los pilares de las relaciones entre la Unión Europea y África

La Unión Europea se presenta en diversos ámbitos de la política como un actor global. Al constituirse en uno de los mayores bloques económicos del planeta, la Unión aspira a que tal poder económico se vea acompañado por una influencia política acorde en el ámbito de las relaciones internacionales. Las críticas y debilidades en las relaciones exteriores de la Unión han causado el aumento del interés de la acción de la UE en áreas alejadas de su territorio y su vecindad, incluyendo las relaciones con el continente africano. Si bien la cooperación al desarrollo es uno de los pilares de las relaciones con África, se pretende fortalecer y reforzar también otros aspectos de las relaciones exteriores, pese a los obstáculos a los que se debe hacer frente. La política europea hacia África se subdivide en las siguientes políticas.

Por un lado, la Política Europea de Vecindad (PEV), de la que forman parte todos los países del Norte de África. La PEV se desarrolló en 2004, con el objetivo de evitar el surgimiento de líneas divisorias entre la UE ampliada y sus vecinos y para reforzar la “prosperidad, estabilidad y seguridad” de todos los países incluidos<sup>1</sup>. En este sentido, la PEV también trata de afrontar los objetivos estratégicos establecidos en la Estrategia Europea de Seguridad de diciembre de 2003. Así pues, la PEV se ocupa parcialmente de la implementación y supervisión de la Estrategia Conjunta UE-África al tener a Argelia, Túnez, Egipto, Jordania y Marruecos integrados en su asociación. Nos encontramos de esta manera con un primer desafío que consiste en integrar los objetivos del Proceso de Barcelona y de la PEV con los objetivos de la Asociación Estratégica<sup>2</sup>.

Por otro lado, las relaciones con los países de África Subsahariana (exceptuando a Sudáfrica) son responsabilidad de la Dirección General para el Desarrollo de la Comisión Europea. La política africana de la Unión tiene su origen en el Tratado de Roma y en la evolución posterior de una serie de acuerdos, comenzando por la Convención de Yaundé (1963-75), seguida de las Convenciones de Lomé (1975-2000) hasta llegar, en el año 2000, a la firma del Acuerdo de Cotonú con los países de África, Caribe y Pacífico (ACP)<sup>3</sup>.

El Acuerdo de Cotonú pretendió marcar la diferencia con las Convenciones de Lomé que habían organizado las relaciones UE-África desde 1975, así como superar los escasos resultados obtenidos en cuanto al desarrollo de los países implicados. El Acuerdo se firmó en marzo de 2000 con una duración de 20 años, hasta febrero de 2020 (con revisiones quinquenales), y entró en vigor en abril de 2003, tras un período transitorio para las correspondientes ratificaciones.

---

1. Communication from the Commission, *European Neighbourhood Policy Strategy Paper*, COM(2004) 373 final, Bruselas, 12.5.2004, p. 2, en [http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/strategy/strategy\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/strategy/strategy_paper_en.pdf)

2. Véase *Africa-EU Dialogue*, en <http://europafrica.net/africa-eu-dialogue/>

3. Se denomina indistintamente “ACP-EC Partnership Agreement” o “Cotonou Agreement”.

El Acuerdo de Cotonú ha sido muy criticado por algunos autores, dado el cambio de naturaleza de las relaciones entre la UE y los países ACP, fundamentalmente debido a los nuevos acuerdos comerciales que se introducen y a la necesidad de acatar los principios de la Organización Mundial del Comercio. En este sentido Stephen Hurt argumenta que el Acuerdo de Cotonú supone el cambio de la “cooperación” a la “coerción”, y Kuniber Raffer lo presenta como una relación totalmente asimétrica y desigual, favorecedora obviamente para Europa<sup>4</sup>.

Otro de los vectores en los que se basa la política de la UE hacia África es el de la relación con Sudáfrica, basada en un acuerdo bilateral que incluye el comercio, el desarrollo y la cooperación.

No obstante hayamos identificado las tres políticas fundamentales en las relaciones de la Unión con África, nosotros nos centraremos ahora en la Estrategia Conjunta UE-África, que muestra la aspiración de la UE de establecer una política exterior estructural hacia el continente, en la que el desarrollo no sea el único centro de las relaciones, sino que se amplíen los asuntos de interés mutuo y la cooperación a nivel político, económico y de seguridad.

### **III. Aproximación a las relaciones contemporáneas entre la UE y África en su totalidad: hacia una nueva asociación estratégica**

#### **1. Evolución: de El Cairo a Lisboa**

Las relaciones UE-África se han incrementado notablemente en los últimos años, favoreciendo el diálogo político y reforzando la cooperación. Algunos documentos fundamentales han visto la luz desde la celebración en El Cairo de la primera Cumbre UE-África, en 2000. Tras idear una “Estrategia para África” en 2005, la UE y África han redefinido su asociación, pasando de una estrategia “para” África a una asociación estratégica “con” África en 2007.

La Estrategia para África supone “la respuesta de la Unión Europea al doble reto que consiste en volver a situar a África en la vía del desarrollo sostenible y en alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) de aquí a 2015”<sup>5</sup>. Para lograr el desarrollo sostenible de África, la Unión Europea identifica las condiciones previas indispensables: la paz y la seguridad. Las crisis y conflictos violentos presentes en África en las últimas décadas, ha terminado con millones de vidas y con varias décadas de desarrollo económico. Así pues la UE explicita

4. Autores citados en M. Carbone, “The EU in Africa: Increasing Coherence, Decreasing Partnership”, en F. Bindi (ed.), 2010, *The Foreign Policy of the European Union: Assessing Europe’s Role in the World*, Washington D.C., Brookings Institution Press, p. 241.

5. Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico Social Europeo, *Estrategia de la UE para África: Hacia un pacto euroafricano para acelerar el desarrollo en África*, COM(2005) 489 final, Bruselas, 12.10.2005, p. 44, en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0489:FIN:ES:PDF>

en la Estrategia para África que “debería intensificar su ayuda en los ámbitos considerados como condiciones previas a la realización de los ODM, es decir, la paz, la seguridad y la buena gobernanza, necesarias para crear un entorno propicio al crecimiento económico, a los intercambios y a las interconexiones y a la cohesión social y medioambiental”<sup>6</sup>.

En diciembre de 2005, los participantes en la quinta reunión ministerial UE-África en Bamako acordaron avanzar hasta una próxima etapa en la que se desarrollara una Estrategia Conjunta. Tras confirmar esta posición el Consejo Europeo de diciembre de 2006 y la Cumbre de la UA en enero de 2007, dos años después de la adopción de la Estrategia de la UE para África, la UE y África pasan a otra etapa en 2007, redefiniendo su asociación con el objetivo de desarrollar una Estrategia Conjunta UE-África (JAES), a la luz de los avances y transformaciones que han experimentado durante estos últimos años, estrategia adoptada durante la segunda Cumbre UE-África de Lisboa<sup>7</sup>.

## 2. La estrategia conjunta UE-África

La nueva asociación estratégica, siete años después de la I Cumbre UE-África, supuso un punto de inflexión y un gran avance en las relaciones intercontinentales enfatizando la importancia del diálogo político al más alto nivel y estableciendo una asociación “genuina” que toma al continente africano en su unidad y totalidad.

La JAES se guía por los principios fundamentales de “unity of Africa, the interdependence between Africa and Europe, ownership and joint responsibility, and respect for human rights, democratic principles and the rule of law, as well as the right to development”<sup>8</sup>. Los objetivos políticos principales de la Estrategia Conjunta establecen el marco comprensivo a largo plazo para la actuación y elaboración de medidas específicas, a saber, en los campos de la paz y seguridad, gobernanza y derechos humanos, comercio e integración regional, y asuntos relacionados con el desarrollo<sup>9</sup>.

Aunque la Estrategia es innovadora en muchos aspectos, se enfrenta a graves problemas de implementación, debido a la limitación o inexistencia de instrumentos y mecanismos financieros y operativos específicos para llevar a cabo los ambiciosos objetivos. No obstante, la JAES tratará de implementarse a través de sucesivos Planes de Acción trianuales, parte fundamental operativa de la Estrategia. En el desarrollo del Primer Plan de Acción, para el período 2008-2010, se especificaron propuestas concretas estructuradas en torno a ocho asociaciones estratégicas temáticas distintas: paz y seguridad, gobernanza democrática y derechos humanos, comercio, integración regional e infraestructura; Objetivos de Desarrollo del

---

6. *Ibíd.*, p. 4.

7. La “Africa-EU Strategic Partnership” o “Joint Africa-EU Strategy” suele denominarse JAES por sus siglas en inglés.

8. *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, p. 2, en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007\\_joint\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007_joint_strategy_en.pdf)

9. *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, p. 4, en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007\\_joint\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007_joint_strategy_en.pdf)

Milenio (ODM), energía, cambio climático, inmigración, movilidad y empleo; y ciencia, sociedad de la información y espacio<sup>10</sup>.

Lo más llamativo es que la JAES se plantea la actuación en prácticamente todos los ámbitos posibles, aunque este optimismo en el papel no se ve correspondido en los escasos años de vida de la Estrategia por una implementación real y efectiva en la práctica.

### 3. El 'gap' entre el discurso y la práctica

La JAES pretende superar los anteriores marcos de relación y asociación entre la UE y el continente africano. Si bien el marco protagonista de las relaciones entre los dos continentes ha sido tradicionalmente el Acuerdo de Cotonú o de asociación con los países ACP, tal marco quedaría superado por las ambiciones de la nueva asociación estratégica. En primer lugar, debido a los dos pilares principales de Cotonú, la cooperación económica y comercial, y la cooperación técnica y financiera. Aunque también la dimensión política impregnaba y superaba el marco de la cooperación al desarrollo, la falta de diálogo político “en tant qu’instrument positif et constructif de l’influence européenne semble se limiter, comme par le passé, à un examen paralysant du respect des conditionnalités”<sup>11</sup>. En segundo lugar, por la aspiración de la UE de constituirse en un actor internacional relevante, en un actor global capaz de responder a los nuevos desafíos y desarrollar su influencia y capacidad internacional, fortaleciendo sus relaciones exteriores.

Sin embargo, el papel de la Unión y su política hacia África no están exentas de críticas y deficiencias: “Exiger d’un côté des pays en développement qu’ils améliorent leur gouvernance et se montrer d’un autre côté incapable de combler les déficits de la gouvernance mondiale est une incohérence qu’illustre la manière d’aborder les problèmes de l’Afrique”<sup>12</sup>.

La Estrategia Conjunta y su primer Plan de Acción han demostrado un nuevo enfoque comprensivo y nuevas ambiciones de la UE en el continente africano. Sin embargo, la aplicación práctica de la Estrategia ha sido limitada por diversos factores de índole político, institucional y financiero<sup>13</sup>.

10. Véase el *First Action Plan (2008-2010) for the Implementation of the Africa-EU Strategic Partnership* junto con *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, pp. 25-76, en [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/er/97496.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/97496.pdf)

También puede consultarse únicamente el *First Action Plan* en la página [http://ec.europa.eu/development/center/repository/EAS2007\\_action\\_plan\\_2008\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/center/repository/EAS2007_action_plan_2008_2010_en.pdf)

11. R. Sourd, “L’Union et l’Afrique subsaharienne: quel partenariat?”, *EUISS Occasional Paper*, nº 58, mayo de 2005, p. 3.

12. C. Goerens, “Sécurité et développement de l’Afrique: une nouvelle approche pour l’UE”, *EUISS Chaillot Paper*, nº 99, abril de 2007, p. 68.

13. Desarrollaremos en este apartado los factores políticos e institucionales, dejando al ámbito financiero para el apartado subsiguiente.

En el ámbito político, si bien la estrategia plantea como una de sus prioridades estratégicas el fortalecimiento de la integración regional<sup>14</sup>, en la práctica “la negociación por parte de Europa de Acuerdos de Asociación Económica (AAE) con Estados africanos se viene realizando de modo que menoscaban los objetivos de integración regional de la estrategia conjunta”<sup>15</sup>. La firma de acuerdos bilaterales dificulta la integración regional y se muestra incoherente con los objetivos de la JAES, al limitar la coordinación con los acuerdos regionales.

Además, uno de los ejes fundamentales de la asociación estratégica, el diálogo político continente a continente, no se ha desarrollado de forma sustancial. La débil consideración de la JAES, como marco político fundamental y comprehensivo entre Europa y África, y la escasa consideración del continente africano en su totalidad y unidad han provocado que la asociación haya quedado diluida y haya perdido parte de su esencia.

En el plano institucional, la estrategia define una arquitectura para la implementación de la nueva asociación estratégica que se centra en promover un diálogo amplio, en todos los asuntos de interés mutuo, e intensivo y al más alto nivel. Para ello la nueva asociación pretende implicar tanto a actores institucionales como no institucionales, en África y en la Unión, y a todos los niveles (local, nacional, regional, continental) aunque el papel central y protagonista queda reservado para las relaciones UE-UA<sup>16</sup>. En la búsqueda de coherencia y complementariedad, los socios reconocen “a need for a more defined division of roles and responsibilities between the pan-African, sub-regional, national and local levels and between the different actors on the EU side”<sup>17</sup>. De ello derivan algunos de los desafíos para las relaciones de los socios:

“One particular challenge is to simplify the institutional framework for regional integration and its articulation with the EPA-related groupings. Regional Economic Communities (RECs) are important for the continental economic and political integration agenda and should continue to be key partners for the EU in Africa. The EU and AU will aim at integrating the RECs and the Sub-Regional Organisations (SROs) in the present institutional architecture and at minimizing overlap between, and conflicting mandates of, the entities concerned. The issue of the configuration of the EPA-related groupings is of particular importance in this context.”<sup>18</sup>

---

14. La UE pretende la integración socio-económica y política del continente que resulte en: “An accelerated integration process with the participation of all stakeholders, including those in the informal sector; Improved coherence and convergence of the integration processes between the AU Commission and the RECs; Enhanced African capacities to implement the integration agenda; Synergies between African integration processes and the EPAs, the Euro-Mediterranean Partnership, and bilateral trade agreements”, *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, p. 42, en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007\\_joint\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007_joint_strategy_en.pdf)

15. O. Bello, “La asociación UE-África: Una encrucijada estratégica”, *FRIDE Policy Brief*, nº 37, mayo de 2010, p. 3.

16. *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, p. 19, en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007\\_joint\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007_joint_strategy_en.pdf)

17. *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, p. 20, en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007\\_joint\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007_joint_strategy_en.pdf)

18. *Ibidem*, pp. 20-21.

Otros desafíos derivan de la propia arquitectura institucional proyectada en la Estrategia, ya que el diálogo UE-África se desarrolla en diferentes niveles: Cumbres UE-África cada tres años, reuniones ministeriales en el formato de *troika*, reuniones de la Joint EU-AU Task Force (JTF), diálogo Comisión-Comisión, reuniones Parlamento-Parlamento, Consejo Económico, Social y Cultural de la UA (ECOSOCC) y los Comités Económico y Social de la UE; reuniones informales de expertos o Joint Africa-EU Expert Groups (JEG) para la supervisión de la implementación del Plan de Acción, actores no institucionales de la sociedad civil de ambos continentes<sup>19</sup>.

Aunque esta arquitectura institucional en el papel parece adecuada, en la práctica ofrece límites que se han demostrado insalvables por el momento, aunque no debemos olvidar el escaso período de tiempo transcurrido desde la formulación de la Estrategia Conjunta hasta la actualidad. Las principales deficiencias identificadas por algunos analistas reflejan nuevamente la disonancia entre el discurso y la práctica:

“Major limits are imposed by the format of the troika (the main authority in terms of policy-making), the lack of involvement and ownership by major stakeholders such as Member States and Regional Economic Communities (RECs) and the inadequate links between the work of the Joint Expert Groups (JEGs) and (political) decision-making processes. The JEG structures, in particular, seem to face an “impossible mission”. They were supposed to be the motor to implementing the JAES. Yet their ability as an informal, primarily technical body, to make things happen proved rather weak as a result of (i) limited structural links with the political level; (ii) available resources; and (iii) poor connection to implementation processes.”<sup>20</sup>

El proyecto político que constituye la nueva asociación estratégica entre los dos continentes es una empresa difícil que requiere tiempo y esfuerzo para salvar los obstáculos y límites políticos, institucionales y financieros que debe afrontar. Es fundamental establecer un diálogo político verdadero UE-África y simplificar los marcos políticos de las relaciones para que la JAES pueda desarrollar todo su potencial. En el estadio actual de la asociación se corre el peligro de intentar conseguir resultados rápidos e inmediatos que dificulten el desarrollo de los objetivos a largo plazo establecidos en la Estrategia Conjunta así como existe una tendencia a burocratizar el proceso en lugar de establecer una verdadera asociación en torno a intereses compartidos<sup>21</sup>.

19. *Ibidem*, pp. 20-22.

20. J. Bossuyt y A. Sherriff, “What next for the Joint Africa-EU Strategy? Perspectives on revitalising an innovative framework. Summary of the Scoping Paper”, *ECDPM Discussion Paper 94*, 11 de marzo de 2010, Maastricht, ECDPM, p. 2.

21. Véase J. Bossuyt y A. Sherriff, “What next for the Joint Africa-EU Strategy? Perspectives on revitalising an innovative framework. A Scoping Paper”, *ECDPM Discussion Paper 94*, 11 de marzo de 2010, Maastricht, ECDPM, p. 7



## IV. Las relaciones UE-África durante la Presidencia española

El programa político de la Presidencia española recoge entre sus ejes prioritarios:

“El refuerzo de la Unión como actor político decisivo en la globalización. La Presidencia se ha marcado el objetivo de reforzar el papel de Europa en la nueva escena internacional, como actor dinámico en la promoción de la estabilidad y el progreso.”<sup>22</sup>

El programa de la Presidencia española del Consejo de la UE desarrolla esta prioridad en un apartado titulado “Europa, un actor global, responsable y solidario”. En dicho apartado se establecen las áreas geográficas a las que se otorga mayor interés durante el primer semestre de 2010, entre ellas “una nueva dimensión en la relación con Estados Unidos y Canadá, un salto cualitativo con América Latina y el Caribe, unas relaciones de vecindad intensas y equilibradas, el impulso europeo en los Balcanes occidentales y la mirada hacia Asia”<sup>23</sup>.

En consecuencia podemos observar que las relaciones con África no constituyen una prioridad para el semestre de la Presidencia española, no figuran como uno de los ejes fundamentales de la política exterior de la Unión ni se enfatiza en el interés de la Unión de fortalecer la JAES y abarcar las relaciones con África en su totalidad. El único aspecto del continente que despierta un mayor interés es el de las relaciones con los vecinos del Sur del Mediterráneo, que forman parte de la Política Europea de Vecindad en su vertiente sur, como vimos anteriormente. Así pues, el Programa Político de la Presidencia española muestra inmediatamente el lugar secundario que ocupan las relaciones con África durante el primer semestre del año, contradiciendo de esta manera las ambiciones de la UE como actor global.

Sin embargo, al analizar el programa operativo de las formaciones del Consejo, constatamos la presencia importante de África en el Consejo de Asuntos Exteriores<sup>24</sup>.

Además de la importancia de la PEV en su vertiente sur y del impulso de la Unión por el Mediterráneo (UpM) se concede importancia a África en el seno de diversas políticas.

En el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, el acto más importante fue la celebración en el mes de marzo del Consejo Conjunto UE-ACP, en el que se concluyó la Segunda Revisión del Convenio de Cotonú y el examen del décimo FED<sup>25</sup>. Esto último afecta directamente a la JAES, ya que en la asociación estratégica no se proyecta la creación de un mecanismo

---

22. Véase el Programa Político, en <http://www.eu2010.es/es/presidencia/programapol/>

23. Programa de la Presidencia Española del Consejo de la UE, 1 de enero a 30 de junio de 2010, p. 1, en [http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa\\_ES.PDF](http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa_ES.PDF)

24. Véase Programa de la Presidencia Española del Consejo de la UE, 1 de enero a 30 de junio de 2010, pp. 23 y ss., en [http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa\\_ES.PDF](http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa_ES.PDF)

25. Puede consultarse el texto completo de la Segunda Revisión del Acuerdo de Cotonú de 11 de marzo de 2010 en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/second\\_revision\\_cotonou\\_agreement\\_20100311.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/second_revision_cotonou_agreement_20100311.pdf)

concreto y específico de financiación para la Estrategia, sino que depende de instrumentos financieros ya existentes en la Unión, entre ellos el Fondo Europeo de Desarrollo<sup>26</sup>. Éste constituye el instrumento principal para prestar asistencia en el campo de la cooperación al desarrollo a los países ACP partes en el Acuerdo de Cotonú, así que la atribución de parte de estos fondos a la financiación de la JAES supone la reducción de las asignaciones a los países africanos y la reorientación de parte de la financiación al ámbito de la paz y la seguridad gestionados principalmente por la Unión Africana, interlocutor privilegiado de la UE en la nueva asociación estratégica.

Sin embargo, con la formulación de la Estrategia Conjunta nace también la necesidad de un instrumento financiero independiente, que proporcione fondos específicos en lugar de instrumentos ya existentes con sus propios fines y objetivos y un funcionamiento independiente de la JAES. Los países africanos manifestaron claramente su preferencia en este sentido, con el objetivo de no perder parte del dinero destinado a otros fondos y políticas, aunque hasta el momento la Unión no ha ideado un instrumento específico con planteamientos panafricanos que permita el desarrollo de las prioridades establecidas por la JAES.

La necesidad de esta financiación se hace patente en el área de la Paz y Seguridad africanas y se ha intentado suplir mediante diferentes medidas y programas ad hoc, como la Facilidad para la Paz Africana (FPA) cuyos fondos procedían del IX FED, lo que ocasionó considerables contradicciones y estrategias para posibilitar el uso de los instrumentos financieros de forma diferente a la planeada originalmente:

“After a 10 million Euro support programme to peace building activities funded under the 8th EDF , the Africa Peace Facility (APF), established by the Commission was made possible by African leaders agreeing (at the AU Maputo Summit) to a small proportion of their national EDF allocations being allocated to the Facility. This was then matched Euro for Euro by funds from the intra-ACP envelope of the 9<sup>th</sup> EDF. The agreement of the African leaders was important to demonstrate the political will of African states, but it was also legally necessary so as to be able to draw money from the National Indicative Programmes (NIPs) and to comply with the co-decision principles of the EDF. Then both the ACP Committee of Ambassadors in Brussels and the EU member states’ own EDF Committee had to agree to the allocation from the intra-ACP envelope. The arrangement was thus not simple and required considerable effort, creativity, political capital and procedural inventiveness to engineer so as to be able to use the available instruments in a way that had not been foreseen when they were established.”<sup>27</sup>

26. Otros instrumentos de financiación serían “the Development Cooperation Instrument (DCI), the European Neighbourhood Policy Instrument (ENPI), the Instrument for Stability, as well as the Thematic Programmes and by EU financial institutions, such as the European Investment Bank (EIB). Where possible these instruments will be complemented by further contributions by EU Member States”. *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy*, p. 23, en [http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007\\_joint\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/EAS2007_joint_strategy_en.pdf)

27. J. Mackie, “An EU Pan-African Budget Envelope: Reflections on a possible future financing instrument, Paper II for the AU preparatory meeting on the JAES Financing/Resources Seminar”, *ECDPM*, 1 de octubre de 2009, p. 2.

Otros de los objetivos de la Presidencia española respecto a África en materia PESC, como la “reflexión” sobre la situación en el Golfo de Guinea, la “atención particular” a África Occidental y al Sahel, el seguimiento “con atención” de la evolución de la situación en los Grandes Lagos, el “refuerzo y promoción” del papel de la sociedad civil, la igualdad de género, etc. han quedado reflejados en el papel, no así en la praxis política, o han sido al máximo objeto de atención en el marco del desarrollo de seminarios específicos, entre los que podemos destacar, entre otros, el “V Encuentro España-África de Mujeres por un mundo mejor”, celebrado en Valencia en el mes de marzo, encuentro que lucha por el empoderamiento de la mujer y la lucha por sus derechos, entre otros temas fundamentales, y viene precedido por citas anteriores con periodicidad anual que facilitan la continuidad de la iniciativa<sup>28</sup>. También podemos destacar la celebración del “Seminario sobre la Reflexión del futuro de la Estrategia de Parteneriado UE-África, en la cuenta atrás hacia la Tercera Cumbre UE-África”, celebrado en febrero de 2010 en Casa África, con el objetivo de evaluar el actual Plan de Acción de la JAES y discutir sobre el II Plan que se adoptaría en el curso de la celebración de la III Cumbre UE-África a finales de 2010.

## V. Conclusiones

En los últimos años, las relaciones entre la UE y África se han desarrollado progresivamente, reforzando el diálogo intercontinental, lo cual ha sido favorecido por la creciente relación entre las dos organizaciones regionales que incluyen a los países europeos y a los africanos: la Unión Europea y la Unión Africana. En esta asociación estratégica, las cuestiones de paz y seguridad se sitúan en el centro de atención, al suponer la condición ineludible para el desarrollo del continente africano.

España, en el primer semestre de 2010, podría haber ido más allá de la retórica y fomentar de forma más eficiente la operatividad de la Asociación Estratégica UE-África y de la Arquitectura Africana de Paz y Seguridad (APSA). Es fundamental apoyar la construcción de las estructuras de paz y seguridad africanas, el apoyo a los esfuerzos africanos con ayuda política, económica, logística y militar. El grado de diálogo y las relaciones entre la UE a la UA constituyen un test para ver hasta dónde puede llegar la asociación estratégica entre los continentes. El compromiso de la UE con África es uno de los ejes de acción que deberían haberse privilegiado en el primer semestre de 2010, favoreciendo un diálogo continuado, unas relaciones de cooperación reforzadas, una implicación positiva y una compenetración de agendas en los asuntos de mutuo interés.

La JAES se enfrenta por su parte a múltiples retos de índole política, institucional y financiera. Por un lado, la falta de instrumentos financieros específicos orientados a cumplir los objetivos específicos de la Estrategia dificulta su implementación. Por otro lado, los problemas institucionales en la esfera europea (la coexistencia y falta de coordinación de las diversas

---

28. Puede ampliarse información al respecto en la página <http://www.africanasyespañolas.es/>

políticas europeas hacia África, con distinto grado de implicación y objetivos) y en el ámbito africano (las limitaciones institucionales de la UA siguen constituyendo un reto importante, junto con la complicación y superposición de los mandatos que añaden las Comunidades Económicas Regionales, fundamentales para la integración económica y política del continente). Como consecuencia de estas dificultades y limitaciones, la Estrategia Conjunta ha ido perdiendo parcialmente su sustancia política, se ha burocratizado el proceso y el diálogo político ha ido perdiendo fuerza, alejándose así de las ambiciones originarias. No se ha establecido todavía una verdadera asociación continente a continente, la JAES no se ha convertido en el marco comprensivo de las relaciones UE-África, y tampoco se ha logrado el objetivo de tratar a África en su unidad y totalidad.

A pesar de algunos resultados positivos, la aproximación de la UE a las cuestiones africanas todavía adolece de ciertas limitaciones y contradicciones. La UE y la UA han establecido un diálogo y una retórica que en ocasiones oculta las deficiencias de su asociación; aparte de las declaraciones y los documentos, ambas deben dar un salto cualitativo hacia el establecimiento de medidas concretas y oportunidades de trabajo en común y cooperación interregional. Por otro lado, la UE debe tener en cuenta los intereses africanos y no dejarse llevar únicamente por las preocupaciones de la agenda europea.

Aunque se ha reforzado el diálogo político y la cooperación, las relaciones UE-África siguen reflejando una desigualdad de facto, aunque se aspira a establecer una asociación entre socios iguales. Además, los vínculos especiales, las diferentes prioridades de algunos de los Estados miembros y los intereses económicos o securitarios particulares oscurecen los discursos europeos de solidaridad con África.



# EL DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN DE RESPONSABILIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA HACIA AMÉRICA LATINA Y EL MEDITERRÁNEO

**José Escribano Úbeda-Portugués**

*Universidad Carlos III de Madrid*

## I. Introducción

La dimensión europea de la Política Exterior española hacia América Latina y el Mediterráneo ha tenido durante la IV Presidencia del Consejo de la UE en 2010 algunos éxitos enconmiables y algunos obstáculos.

Podríamos señalar que los principales logros de la Europresidencia española se han conseguido en el marco de la realización de la Asociación Estratégica Eurolatinoamericana, mientras que la Presidencia española en el ámbito euromediterráneo ha experimentado los efectos negativos del disenso en la búsqueda de la paz definitiva en el conflicto israelo-palestino.

España tiene unas prioridades geoestratégicas, geopolíticas y geoculturales en torno a las dimensiones latinoamericana y mediterránea en el marco de su Política Exterior. De hecho, todas las anteriores presidencias españolas del Consejo de la UE (1989, 1995 y 2002) sirvieron para desarrollar y ampliar las relaciones exteriores de la UE con América Latina y el Mediterráneo. En este sentido, las europresidencias españolas aumentaron el nivel de cooperación política y para el desarrollo en las relaciones de la Unión Europea hacia tales regiones del mundo.

El contexto internacional de la I Europresidencia española fue el del final de la Guerra Fría y la caída del muro de Berlín. Un contexto proclive para el diálogo diplomático al máximo nivel. En tal contexto y en años posteriores se desarrollaron los Acuerdos de Cooperación de Tercera Generación entre la UE y los países y subregiones latinoamericanas. Asimismo, a nivel euromediterráneo, España impulsó, especialmente en su II Europresidencia de 1995, el nacimiento del Proceso Euromediterráneo de Barcelona, y unos años antes, Madrid había sido sede para impulsar las negociaciones de paz israelo-árabes. También durante tal año, España lideró el desarrollo de las relaciones eurolatinoamericanas, especialmente en las relaciones UE-Mercosur, y se pusieron las bases para los posteriores Acuerdos de Asociación entre la UE con México y Chile.

El contexto internacional tras los atentados del 11-S en 2001 fue el marco internacional en el que se desarrolló la III Europresidencia Española en 2002, en el que se desarrollaron las acciones en la lucha contra el terrorismo internacional y la lucha contra otras manifestaciones de la delincuencia organizada transnacional como el narcotráfico, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. Tales actividades ilícitas de los grupos delictivos organizados son temas prioritarios de las agendas eurolatinoamericana y euromediterránea.

El contexto internacional de la IV Europresidencia de España en 2010 ha estado caracterizado por los efectos negativos de la crisis financiera global. Tal contexto de crisis económica mundial ha sido el marco internacional en el que se ha visto inmersa la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Es por ello que la mejor respuesta para salir de la crisis, es el impulso al desarrollo de Acuerdos de Libre Comercio que sirvan para impulsar las relaciones comerciales de la UE con países o regiones del mundo. En este sentido, España ha logrado impulsar la celebración de Acuerdos de Asociación de la UE con Centroamérica, Colombia, Perú, Marruecos, impulsándose la finalización el Acuerdo de Asociación UE-Mercosur.

## **II. El marco político-económico en las actuales relaciones internacionales: el modelo europeo en el contexto del nuevo regionalismo y la globalización**

Las relaciones internacionales eurolatinoamericanas y euromediterráneas se enmarcan en el contexto político-económico del nuevo regionalismo y la globalización económica.

Podemos definir al *nuevo regionalismo internacional* como la expresión de las diferentes respuestas regionales (*el proceso de integración del modelo de la UE*, que abreviaremos en adelante como *modelo europeo*, el modelo norteamericano y el modelo asiático) ante los desafíos sociales y políticos de la globalización. Tales tres modelos tienen importantes diferencias en la concepción de sus respuestas regionales a los retos de la globalización. Es decir, dentro de la misma economía política global de mercado, hay tres modelos que adopta el nuevo regionalismo, de regulación capitalista de las relaciones entre la economía, la política y la sociedad. Tales tres modelos regionales se diferencian entre sí en función del énfasis diverso, y de la noción diferente, de Estado, sociedad y mercado que sostienen entre sí.

Por tanto, las relaciones internacionales del nuevo siglo XXI están caracterizadas por la existencia de dos fenómenos vinculados: *El nuevo regionalismo internacional y la globalización económica*.

En las relaciones internacionales del siglo XXI son fundamentos claves de las mismas tanto la Sociedad Internacional de la globalización como las respuestas regionales que se dan frente a los retos y desafíos de la actual globalización económica.

Sin duda, el modelo europeo presenta unos rasgos característicos que lo diferencian cualitativamente respecto de los otros modelos regionales existentes en el marco del nuevo regionalismo internacional.

Estamos ante un modelo europeo en el que existen los rasgos de prevalencia de la sociedad y la política sobre el mercado (modelo europeo del llamado Estado de bienestar); la existencia de mecanismos solidarios de distribución de la riqueza, expresados en instrumentos de cohesión social y territorial; el singular carácter de supranacionalidad de las instituciones comunitarias; los requisitos para pertenecer a la Unión Europea, determinados por los *Criterios de Copenhague* de 1993, como la democracia consolidada, el respeto de los derechos humanos, o la activa participación de la sociedad civil en el proceso de integración europea como muestra de ello es el Comité Económico y Social.

El modelo europeo dista mucho y se singulariza frente a los otros dos grandes modelos del nuevo regionalismo internacional, sea por las dimensiones de solidaridad, igualdad, cohesión y justicia social, aspectos todos ellos que configuran el modelo europeo como único y que lo hacen de alguna manera más justo y eficaz que los otros modelos alternativos a la hora de afrontar los nuevos retos de la sociedad internacional de la globalización.

El presente trabajo se basa en la consideración del rol internacional del modelo europeo en el marco del nuevo regionalismo internacional, considerando a la Unión Europea como un actor civil global que aporta una gestión alternativa de la sociedad internacional de la globalización, frente a los otros modelos existentes, con un marcado elemento de responsabilidad ética internacional.

Entendemos el proceso de integración europea en su dimensión *ad intra* como un modelo singular y con un carácter ostensible de responsabilidad ética y solidaria. Y en la dimensión *ad extra* del modelo europeo en el contexto del nuevo regionalismo y la globalización, la Unión Europea intenta proyectar a nivel interregional los elementos propios de su dimensión interna, por medio de la construcción de espacios interregionales de cooperación político-económica, a través de la construcción de los Espacios Eurolatinoamericano y Euromediterráneo de Democracia, Paz, Solidaridad y Prosperidad.

### **III. El marco jurídico de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE en el Tratado de Lisboa**

Las principales dimensiones del modelo europeo como la defensa de la democracia, el respeto de los derechos humanos, el Estado de derecho, la prosperidad socioeconómica y la sociedad del bienestar, la cohesión y la justicia social, o la solidaridad sirven de pilares sustentadores e inspiradores de la construcción de los Espacios Eurolatinoamericano y Euromediterráneo, conllevando la construcción de tales espacios interregionales, la afirmación y fortalecimiento del modelo regional europeo.



El modelo político-social del proceso de integración europea ha permitido que el área que forma la Unión Europea haya tenido y tenga hasta la fecha un espacio de paz, prosperidad, solidaridad y democracia. Es por ello que ahora más que nunca es vital la proyección de tal modelo europeo hacia América Latina y el Mediterráneo, con el fin de construir espacios comunes interregionales que estén impregnados con estas notas expuestas que caracterizan al modelo europeo, personificado en la Unión Europea. Y eso es necesario con el fin de afianzar tal espacios de prosperidad compartida solidaridad, libertad y democracia con el fin de coadyuvar a la consolidación de la democracia y el desarrollo socioeconómico solidario de los países de América Latina y el Mediterráneo.

Es por todo lo anterior por lo que podemos hablar de la necesidad de realizar por parte de la Unión Europea una Política Exterior Común de Responsabilidad en la gestión de la sociedad internacional de la globalización.

El propio texto del Tratado de Lisboa nos ofrece el frontispicio jurídico de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE en sus relaciones con el resto del mundo. En efecto, el apartado 5 del art. 3 del Tratado de la Unión Europea señala que la UE tiene como misión de responsabilidad ética internacional el contribuir a promover la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, y el respeto al Derecho Internacional en el marco del cumplimiento de las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas.

El desarrollo de tales disposiciones generales que definen la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE se plasman posteriormente en el Tratado de Lisboa a través de los arts. 21 y 22 del Tratado de la Unión Europea.

En tales disposiciones se clarifica el carácter de responsabilidad ética internacional en las relaciones exteriores de la UE, especialmente en cuanto a las relaciones interregionales recogidas en el apartado 1 del art. 22, dentro de cuyo marco jurídico se encuadra la construcción de los Espacios Eurolatinoamericano y Euromediterráneo.

Asimismo, la Parte V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 205 y ss.) despliega el contenido normativo relativo a la aplicación de la Política Exterior de Responsabilidad de la Unión Europea en sus relaciones exteriores, a nivel comercial (arts. 206-207); de la cooperación al desarrollo de la UE (arts. 208 a 211); de la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países (arts. 212-213); de la ayuda humanitaria (art. 214); o de los acuerdos internacionales celebrados entre la UE y países o regiones del mundo (arts. 216-219).

En este contexto normativo del Tratado de Lisboa es donde se enmarca el desarrollo jurídico internacional de las relaciones eurolatinoamericanas y euromediterráneas en el marco de la aplicación de la Política Exterior de Responsabilidad de la UE hacia tales regiones del mundo.

#### **IV. El desarrollo de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE hacia América Latina**

La construcción del Espacio Eurolatinoamericano de Democracia, Paz, Seguridad y Prosperidad inició una etapa crucial en 1999 en Río de Janeiro por medio del inicio de las Cumbres Eurolatinoamericanas. El objetivo de las mismas se centraba en la realización de una Asociación Estratégica Birregional entre la UE y el conjunto de países de América Latina y el Caribe. Desde entonces hasta la Cumbre de Madrid en 2010 en el marco de la Presidencia española del Consejo de la UE, se realizaron sucesivamente otras Cumbres ALCUE, celebradas en Madrid (2002), Guadalajara (México, 2004), Viena (2006), Lima (2008) y finalmente la más reciente y crucial Cumbre ALCUE protagonizada e impulsada por la mencionada Presidencia española en el primer semestre de 2010.

En el período 1999/2010 se han fortalecido la celebración de tales Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno eurolatinoamericanos. Asimismo, la agenda birregional se ha ido explicitando y aplicando paulatinamente en sus principales dimensiones, esto es, la dimensión de diálogo político al máximo nivel, la dimensión de construir unas relaciones económico-comerciales sostenibles, y la apuesta eurolatinoamericana por los principios y valores vertebradores de tal asociación estratégica birregional, concretados en torno al apoyo a la consolidación democrática, el respeto a los derechos humanos, el apoyo a los procesos de integración subregional y regionales, y el apoyo al multilateralismo y al respeto de las normas del Derecho internacional.

La agenda birregional eurolatinoamericana se ve confrontada ante nuevos retos como la lucha contra el cambio climático; el desarrollo de políticas consensuadas a nivel multilateral que favorezcan la salida ante la crisis económico-financiera mundial; la lucha contra la delincuencia organizada y la preservación de los derechos humanos, y el apoyo a la celebración de nuevos Acuerdos de Asociación que contribuyan a un incremento de las relaciones económico-comerciales eurolatinoamericanas.

Como antes mencionábamos, el marco jurídico en el que opera la UE a través del nuevo y en vigor Tratado de Lisboa, favorece la realización de Asociaciones Estratégicas entre la UE y países y regiones del mundo.

La IV Presidencia de España del Consejo de la UE en el primer semestre de 2010 ha sabido impulsar notablemente los desarrollos políticos, y de cooperación económico-comercial entre la UE y los países latinoamericanos. En este sentido, la VI Cumbre ALCUE de Madrid, celebrada en mayo de 2010, ha contribuido a dotar de contenido práctico la agenda birregional en el marco de la realización de la Asociación Estratégica Eurolatinoamericana.

En primer lugar, la Presidencia de España, a nivel de relaciones interregionales eurolatinoamericanas, ha cerrado con éxito las negociaciones para la realización del Acuerdo de Asociación UE-América Central, el cual será el primer Acuerdo de Asociación Interregional

Eurolatinoamericano. Asimismo, la Presidencia española ha conseguido desbloquear la paralización de negociaciones, para promover la finalización de las negociaciones interregionales, con vistas a celebrar el futuro Acuerdo de Asociación UE-Mercosur. Es importante recalcar que ya en 1995, en el marco de la II Presidencia de España del Consejo de la UE también se consiguió impulsar el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación UE-Mercosur. Quince años más tarde, España ha vuelto a ser protagonista de tales relaciones interregionales, liderando el que se concluyan definitivamente las negociaciones, para posterior firma del Acuerdo Interregional UE-Mercosur, que bien podría realizarse en vísperas o durante el XX Aniversario de la constitución del Mercosur por medio del Tratado de Asunción (1991/2011).

En segundo lugar, a nivel bilateral, la Presidencia de España ha sabido impulsar la realización de Acuerdos bilaterales de Libre Comercio entre la UE y varios países andinos como Colombia y Perú. Tales Acuerdos que conformarán nuevas Zonas de Libre Comercio bilaterales se suman a los Acuerdos de Asociación existentes entre la UE con México y Chile.

Cabe resaltar la importancia para España de impulsar el acercamiento eurolatinoamericano en torno a un vector clave para el desarrollo de los países latinoamericanos como es el conocimiento y la educación superior. En este sentido, el balance de la Presidencia española al respecto es positivo en cuanto a su contribución para la realización del futuro Espacio Euro-latinoamericano del Conocimiento, dentro del cual ha de tener una dimensión prioritaria el apoyo para la realización del Espacio Universitario Eurolatinoamericano, en el cual España ha de tener un rol especial de liderazgo para su realización.

En definitiva, el balance de la IV Presidencia de España del Consejo de la UE de 2010, a nivel del impulso político a la realización de la Asociación Estratégica Birregional ALCUE, cabe ser calificado de excelente, dado que se han conseguido impulsar los temas prioritarios y de agenda birregional, en torno a unos objetivos claros y con un Plan de Acción para el período 2010-2012, a través del cual se implementen paulatinamente los retos que aún quedan para la construcción definitiva del Espacio Eurolatinoamericano de Democracia, Paz, Seguridad, Conocimiento y Prosperidad.

## **V. El desarrollo de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE hacia el Mediterráneo**

La Política Exterior de España tiene en el Mediterráneo uno de sus ejes prioritarios a nivel geopolítico y geoestratégico. En este sentido, la diplomacia española a lo largo de todas sus europresidencias ha liderado el desarrollo de las relaciones exteriores de la UE hacia el sur del Mediterráneo. Fue durante la II Europresidencia del Consejo de la UE en 1995 cuando España impulsó la puesta en marcha del Proceso Euromediterráneo de Barcelona.

Tal Proceso de Barcelona surgió con la voluntad de establecer un Espacio Euromediterráneo de Democracia, Paz, Seguridad, Solidaridad y Prosperidad. Incluso se estableció la fecha de

2010 para la creación de una Zona de Libre Comercio Euromediterránea. Los tres pilares en los que se fundamentaba el Proceso de Barcelona se basaban en primer lugar en la cooperación política, apostándose por la diplomacia multilateral y cumbres ministeriales, y el diálogo interparlamentario, creándose posteriormente la Asamblea Euromediterránea. En tal sentido, la construcción del Espacio Euromediterráneo de Seguridad constituía un ámbito de especial relevancia en las relaciones interregionales. De ahí el apoyo multilateral a las negociaciones de paz definitiva entre Israel y los países árabes, especialmente Palestina.

En segundo lugar, el segundo eje del Proceso de Barcelona se basó en el establecimiento y desarrollo de Programas de Cooperación interregionales, como el Programa MEDA. Posteriormente, la Política de Vecindad estableció nuevos instrumentos de cooperación. En tercer lugar, la dimensión económico-comercial fue implementada a través de Acuerdos bilaterales de Asociación entre la UE y los países socios de sur de Mediterráneo, con ese objetivo final de crear en 2010 la Zona Euromediterránea de Libre Comercio.

La evolución del Proceso Euromediterráneo de Barcelona ha tenido importantes logros en el período 1995/2010, sobre todo en el terreno de la cooperación y diálogo políticos. Especialmente relevante fue la iniciativa de lanzar la Unión por el Mediterráneo como iniciativa multilateral complementaria con el Proceso de Barcelona.

No obstante, a pesar del papel de liderazgo de España en la consecución de los objetivos del Proceso de Barcelona a nivel político, de cooperación y económico-comercial, los negativos efectos del no avance en las negociaciones para una paz definitiva entre Israel y Palestina, ha operado en forma de obstáculo que ha impedido el avance de los objetivos establecidos en el Proceso Euromediterráneo de Barcelona y ha ralentizado notablemente el desarrollo de los objetivos de la Unión por el Mediterráneo.

Las intervenciones militares de Israel en Gaza hace unos años y recientemente la intervención militar de Israel contra la flotilla de ayuda a Gaza en mayo de 2010 ha supuesto el bloqueo para la realización de la proyectada Cumbre de Barcelona durante la IV Europresidencia española, la cual fue aplazada hasta noviembre de 2010.

La IV Europresidencia española apostaba firmemente por la intensificación de las actividades diplomáticas para impulsar la paz definitiva israelo-palestina. En este sentido, se apoyaron las medidas conducentes a la realización del *road map* y el apoyo del cuarteto (UE, Naciones Unidas, Estados Unidos y Rusia) a la paz definitiva y la futura creación del Estado palestino. No obstante, la deriva negativa de los acontecimientos acaecidos durante la IV Europresidencia española mencionados anteriormente, condujeron a una obstaculización de los avances en las negociaciones de paz, y a una ralentización de los objetivos establecidos en torno a la construcción de la Unión por el Mediterráneo. A pesar de tal situación de parálisis momentánea y sombras a nivel interregional, sí cabe mencionarse que ha habido también luces a nivel bilateral, como por ejemplo, la realización de la Cumbre UE-Marruecos, con vistas

a realizar una Zona de Libre Cambio. En este sentido, se consolida la idea del establecimiento del Estatuto Avanzado de Marruecos con la UE.

Por tanto, habría que esperar a la Cumbre de Barcelona de noviembre de 2010 para ver cuál era el estado de las relaciones interregionales que en cualquier caso han de tender a la necesaria construcción del Espacio Euromediterráneo de Democracia, Paz, Seguridad y Prosperidad.

## VI. Conclusiones

El balance de la IV Europresidencia española en 2010 en el marco de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa a nivel de las relaciones de la UE con América Latina y el Mediterráneo ha contado con importantes logros y también obstáculos.

Sin duda, España ha querido tener un papel impulsor como en anteriores presidencias del Consejo de la UE para aplicar la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE hacia América Latina y el Mediterráneo. Tales ámbitos exteriores de la UE, son prioridades geopolíticas, geoestratégicas y geoculturales en la Política Exterior Española.

A nivel de realización de la Asociación Estratégica Eurolatinoamericana, destaca el impulso de España para la firma del Acuerdo de Asociación UE-América Central, y los Acuerdos Multipartes entre la UE con Colombia, Perú, con vistas a establecer Zonas de Libre Comercio, amén del impulso a la finalización de las negociaciones de la UE con Mercosur. En este sentido, el balance es positivo en cuanto al desarrollo de la Política Exterior Común de Responsabilidad que España ha liderado en el ámbito eurolatinoamericano.

No obstante, en el ámbito euromediterráneo ha habido importantes obstáculos, derivados principalmente, de las intervenciones militares israelíes, que han frenado los avances establecidos en los objetivos del Proceso Euromediterráneo de Barcelona y los objetivos de la construcción de la Unión por el Mediterráneo. A pesar de tales obstáculos, se avanzó a nivel bilateral, especialmente, con un país prioritario para la Política Exterior de España, como es Marruecos.

Podemos concluir, señalando que la diplomacia española ha querido impulsar de nuevo durante su IV Europresidencia de 2010 los principales ejes en torno a los que gira el desarrollo de la Política Exterior Común de Responsabilidad de la UE, como son la apuesta europea por la promoción de la democracia, la paz, la seguridad y la prosperidad.

## Bibliografía

ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y GUINEA, M., *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*, 2ª ed. Madrid, Marcial Pons, 2010.

- BARBÉ, E., “España, Europa y el Mundo: Juego a tres niveles”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, nº 18, 2009 (disponible en: [www.reei.org](http://www.reei.org)).
- DURÃO BARROSO, J. M., *Statement of President Barroso on the achievements of the Spanish Presidency of the EU*. Sesión Plenaria del Parlamento Europeo. Estrasburgo, 6 de julio de 2010 (disponible en [http://ec.europa.eu/spain/pdf/barroso-discursos-presidencia-espanola\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/spain/pdf/barroso-discursos-presidencia-espanola_es.pdf)).
- ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J. (coord.), *10 años de Asociación Estratégica Birregional, Unión Europea, América Latina y el Caribe (1999-2009)*, 3 vol., nº monográfico de la Revista: *Mundo nuevo: Revista de Estudios Latinoamericanos*. Caracas, Universidad Simón Bolívar, Instituto de Altos Estudios de América Latina, vol. 1 (enero-junio 2009); vol. 2, julio-diciembre de 2009, vol. 3, enero-junio de 2010 (disponibles en: [www.iaea.usb.ve](http://www.iaea.usb.ve)).
- : *Veinte años de relaciones entre España e Iberoamérica en el marco de la Unión Europea (1986/2006)*, 2ª ed. Madrid, Visión Libros, 2009.
- : *La consolidación del modelo europeo en el marco del nuevo regionalismo internacional: El proceso de construcción de los Espacios Eurolatinoamericano y Euromediterráneo (1995/2010)*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2007.
- : *El Espacio Eurolatinoamericano: perspectivas para la cooperación y el comercio*, 1ª ed., Madrid, CIDEAL, 2007.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. y DÍAZ BARRADO, C. (eds.), *Perspectivas sobre las relaciones entre la Unión Europea y América Latina*, Madrid, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 2008.
- (dirs.): *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*, Madrid, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Dykinson, 2008.
- MORATINOS, M. A., *Comparecencia, a petición propia, del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para hacer balance de la Presidencia española de la Unión Europea, en el ámbito de sus competencias*, Madrid, Congreso de los Diputados, 13 de julio de 2010, nº Exp. 214/000162/0000, nº Exp. Senado 711/000486/0000 (disponible en: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)).



# LA ADMINISTRACIÓN OBAMA, LAS RELACIONES TRANSATLÁNTICAS Y EL FUTURO DE LA POLÍTICA EUROPEA DE SEGURIDAD Y DEFENSA

**David García Cantalapiedra**

*Departamento de Estudios Internacionales  
Universidad Complutense de Madrid*

## **I. EE UU, el fin de la post-post Guerra Fría y las relaciones transatlánticas**

La Administración Obama, a pesar de los cambios y la energía empleadas en el diseño de una nueva aproximación para la política exterior de EE UU, ésta se ha visto constreñida por sus intereses vitales globales, el impacto de la recesión en la estabilidad del sistema internacional, la dinámica producida por el ascenso de nuevas grandes potencias y por la continuidad de algunas de las políticas llevadas a cabo por la Administración Bush. Esto significa cambio y continuidad en la política exterior de EE UU y, por ende, en las relaciones transatlánticas. La nueva Estrategia de Seguridad Nacional (NSS 2010), la Revisión de la Postura Nuclear (NPR), la posición ante el TNP, ante el nuevo concepto estratégico de la OTAN y otros documentos de seguridad nacional están determinando la futura relación estratégica con la UE y la influencia sobre la PESD. Necesariamente esto influirá en la construcción de la Política Europea de Seguridad y Defensa tras la ejecución del Tratado de Lisboa.

EE UU se enfrenta, amén de desafíos regionales de primera magnitud como Rusia, China e Irán, a amenazas globales para su seguridad nacional y para el mantenimiento de la seguridad del sistema internacional: la Guerra Global al Terror (GWOT) en su versión “Long War” (aunque ha desaparecido esta terminología en el vocabulario de la Casa Blanca y del NSS 2010) y la amenaza que supone la proliferación global de armas de destrucción masiva. Ya durante la campaña electoral y en su discurso de toma de posesión el Presidente Obama reafirmaba los tres temas básicos para la seguridad de EE UU: la GWOT con la pacificación de Afganistán como campo de batalla principal, pero sin olvidar el resto de los escenarios tales como el Sahel y el Cuerno de África; la proliferación de armas de destrucción masiva, sobre todo evitando que lleguen a manos de organizaciones terroristas, pero también que haya Estados como Irán o Corea del Norte lleguen a desarrollar programas de armamento nuclear. A la vez, no hay sobre todo que olvidar el futuro de los acuerdos de desarme START con Rusia, el tratado de No Proliferación y la sanción final del tratado CTBT; y el desarrollo de



energías alternativas y la reducción de la dependencia de las exportaciones de petróleo, políticas estas últimas en la línea ya abierta en los años de la Administración Nixon.

Estas prioridades afectan directamente a las relaciones transatlánticas y sobre todo al desarrollo de la Política Europea de Seguridad y Defensa. Paradójicamente, la Administración Obama plantea una política de corte mucho más realista de lo que se pudiera esperar de una Administración demócrata, y mucho menos condicionada por el idealismo neoconservador de la primera Administración Bush. En principio, EE UU parece que va a mantener sus dos grandes principios estratégicos mantenidos desde la Segunda Guerra Mundial: el mantenimiento de un orden internacional abierto a los intereses y valores de EE UU, que incluye y la institucionalización y promoción de la democracia y el libre mercado, aunque no parece que aspire a una situación de unipolaridad sino de liderazgo, de acuerdo con la NSS 2010<sup>1</sup>; con la postura de evitar el ascenso de una potencia hegemónica regional o global que pueda desafiar ese sistema internacional, aunque desde una visión más multilateral y más cooperativo<sup>2</sup>. EE UU se enfrenta a, no solo a la recuperación de su reputación y liderazgo internacional sino a una serie de problemas y amenazas difíciles de evaluar por su importancia y complejidad: un nuevo y cambiante sistema internacional, la economía internacional y el desarrollo, el sistema institucional multilateral y las amenazas a la seguridad internacional. Se distingue por una serie de parámetros diferenciadores y determinantes del nuevo equilibrio de poder internacional:

- El centro de gravedad de los asuntos mundiales pasa del Atlántico a Asia-Pacífico.
- Aunque se mantiene la superioridad militar de EE UU, hay un creciente concierto de grandes potencias en un nivel económico: EE UU, China, UE, Japón, India, Brasil.
- Además se ha producido un debilitamiento alarmante de la preeminencia normativa<sup>3</sup> de EE UU. Esta preeminencia normativa se tratará de un entendimiento compartido sobre: valores, normas, reglas y formas de autoridad, distribución del estatus, prestigio, responsabilidad y privilegios.

## II. La política exterior de la Administración Obama y las relaciones transatlánticas: intereses y percepciones

En un primer momento, las ideas básicas del pensamiento en política exterior para EE UU en la Administración Obama se basan en un “Liderazgo Estratégico” (*Strategic Leadership*)<sup>4</sup>. La Secretaria de Estado Hillary Clinton y la Embajadora ante la ONU Susan Rice apoyan el

1. President Barak Obama, National Security Strategy of the United States, mayo de 2010, pp. 40-41. [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/national\\_security\\_strategy.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf)

2. NSS 2010, pp. 24-26.

3. Esta preeminencia normativa se tratará de un entendimiento compartido sobre: valores, normas, reglas y formas de autoridad, distribución del estatus, prestigio, responsabilidad y privilegios. Véase D. García Cantalapedra, *Una Estrategia de Primacía: la Administración Bush, las relaciones transatlánticas y la construcción de un Nuevo Orden Mundial 1989-1992*, UNISCI Papers, nº 23-24, Madrid, 2002.

4. Center for a New American Security, “Strategic Leadership: Framework for a Twenty-first Century National Security Strategy”, A Phoenix Initiative Report, julio de 2008.

uso de Naciones Unidas y de las instituciones internacionales, pero establecen que de no ser posible trabajaran con coaliciones de aliados y tampoco descartarán el uso de la fuerza militar si es necesario. Además el Secretario de Defensa Robert Gates ha dejado claro que EE UU no tendrá como objetivo de su política exterior el cambio de régimen<sup>5</sup>. Clinton lanzó ya un mensaje claro en su primer viaje a Asia, sobre todo hacia Japón y Corea del Sur, pero también para aliados europeos y otras potencias: si se desea un EE UU multilateral, los aliados deberán participar más en las operaciones multilaterales<sup>6</sup>.

Durante la etapa de llamada unipolaridad se había mantenido una serie de coincidencias en los intereses estratégicos incluso regionales de EE UU y Europa: en este sentido se habían identificado las amenazas a la seguridad de forma similar (Terrorismo, WMD, Rogue States); se defendía la teoría de la paz democrática; y se mantenía una relación económica de una profundidad sin igual en el mundo. Sin embargo, a medida que se alejaba el fin de la Guerra Fría y se produjo el ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001, se comenzaron a apreciar diferencias en la percepción de las amenazas y en las prioridades en la agenda política de ambos lados del Atlántico. No tanto por la conducta de la Administración Bush (unilateralismo) o por las diferentes posiciones en Europa en cuanto al futuro de la UE (la “identidad europea es ser contrapeso de EE UU”), si no por la prioridad dada en la visión e intereses globales de EE UU y la “regionalización” de los intereses europeos, por ejemplo en el Gran Oriente Medio y en la GWOT. El caso más evidente fue Irak, pero también las diferencias en como afrontar a Al Qaeda y otros grupos terroristas e insurgentes, y en la concepción del uso de la fuerza. A pesar de estas diferencias, la dinámica del nuevo sistema internacional podría crear un incentivo general para el mantenimiento de una alianza entre EE UU y Europa pero de diferente naturaleza. El sistema internacional a pesar de una extensa red de gobernanza mundial esta en proceso de adaptación, cuestión que debilita este mecanismo ya que lo deja anticuado en muchas áreas. Esto empuja a una tendencia a un sistema más anárquico, abundado por una nueva distribución de capacidades de forma muy asimétrica. Esto junto con el impacto de la crisis económica y la recesión, va a ahondar dilemas de seguridad por la aparición de nuevas incertidumbres y del reforzamiento en algunos casos de amenazas ya existentes.

A pesar de este marco general, hay una serie de intereses estratégicos que empujan al alineamiento de EE UU y Europa a pesar de diferencias en una serie de intereses particulares (derivados de las diferentes percepciones y la globalización de los intereses norteamericanos *vs.* la “regionalización” en los intereses europeos)<sup>7</sup>. Es así, que tenemos una identificación común de las amenazas e intereses comunes en enfrentarlas, sea la expansión de la democracia, y

5. “The United States is unlikely to repeat another Iraq or Afghanistan - that is, forced regime change followed by nation building under fire”. Gates, Robert. “A Balanced Strategy. Reprogramming the Pentagon for a New Age”, *Foreign Affairs*, enero-febrero de 2009.

6. Secretary of State Hillary Rodham Clinton The U.S. and Japan: Collaborating To Address Global Concerns. Remarks upon arrival in Tokyo, Japan, Tokio DC, Japón, 16 de febrero de 2009.

7. Véase J. García y D. García, “The Changing nature of NATO: towards a Regional Security Organization?” *UNISCI Discussion Papers*, enero de 2010, <http://www.ucm.es/info/unisci/revistas/UNISCI%20DP%2022%20-%20DAVID-JAVIER.pdf>

amenazas comunes como el terrorismo, WMD o cambio climático. Los intereses particulares y las percepciones de las amenazas pueden sin embargo crear conflictos y afinidades, ya sea entre EE UU y Europa o con terceros, estableciendo líneas tácitas de alineamiento antes de que se establezcan negociaciones dentro de la alianza entre EE UU-Europa:

- Hay diferentes preferencias en la GWOT, la expansión de la democracia y en política estratégica (Rusia, Irán, Afganistán).
- Se tienen diferentes imágenes de los motivos e intenciones del adversario. Los europeos tienden a ver más peligro en la dinámica del conflicto que en el propio adversario.
- EE UU devalúa la moderación tras el despliegue de Al Qaeda y otras organizaciones terroristas, sobre todo en AF-PAK. Las percepciones europeas son de una credibilidad en reducción en cuanto al compromiso de EE UU con los intereses de la alianza.
- La dinámica dentro de la alianza muestra miedo de los europeos ante la posibilidad de quedar “atrapados”:
  - Quedar atrapados “fuera de zona”: Gran Oriente Medio, Afganistán.
  - Los europeos intentan escapar a esta situación evitando los riesgos de abandono de EE UU aceptando esta posibilidad parcialmente en forma de retirada de tropas y BMD (sobre todo Europa Central y del Este). Así, Europa ha lanzado la PESD y la política Europea de Vecindad, para reforzar su periferia en caso de abandono parcial norteamericano.

### III. El impacto de Rusia y Afganistán en las relaciones transatlánticas

La Administración Obama ha establecido tres prioridades estratégicas en sus relaciones con Europa: el compromiso europeo ante los retos globales, la paz en una Europa unida y una nueva relación con Rusia. A la vez, sigue manteniendo la intención de mantener relaciones no sólo multilaterales sino bilaterales, no en tanto la UE, sino con los Estados europeos. Los retos globales prioritarios para la Administración Obama son el restablecimiento del crecimiento y la confianza en el sistema financiero mundial; lucha contra la pobreza y las enfermedades pandémicas; lucha contra el terrorismo y la proliferación nuclear, promover la paz en el Oriente Medio, la promoción de los derechos humanos, y la lucha contra la trata de personas. Pero EE UU espera que la aproximación multilateral de la política exterior norteamericana se vea correspondida por un aumento de la cooperación europea en zonas prioritarias para el interés de EEUU: Afganistán e Irak, la inestabilidad en Pakistán, Irán y Corea del Norte programas de armas nucleares, la seguridad energética y cambio climático. La segunda prioridad estratégica norteamericana es la ampliación de la estabilidad, la seguridad, la prosperidad y la democracia a toda Europa y Eurasia. Básicamente, este objetivo se lleva a cabo mediante lo que la nueva administración llama “asociaciones críticas”: la Organización del Atlántico Norte (OTAN), la Unión Europea (UE) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Desde este punto de vista, EE UU está impulsando una revisión del Concepto Estratégico de la OTAN en el que va a establecer como amenazas y

desafíos el extremismo, el terrorismo, la proliferación, la insurgencia, los Estados fallidos, la piratería y las amenazas cibernéticas. A la vez, mantiene la idea de la ampliación de OTAN, reforzando el mensaje de que “la puerta de la OTAN sigue abierta”, y también reasegura a los aliados europeos gracias al regreso de Francia a la estructura de mando militar integrado de la OTAN y manteniendo su compromiso con el art. V.

Esto va a tener un gran impacto en la PESD, ya que la UE es uno de los socios más importantes de EE UU para abordar los desafíos regionales y globales en Europa y en todo el mundo. Sin embargo, aunque las prioridades para la cooperación de la UE-EE UU incluyen todas las principales preocupaciones de la política exterior de EE UU, que abarcan seguridad energética, cambio climático, Afganistán, Pakistán, Irán y el Oriente Medio, hay una serie de intereses no totalmente convergentes, una tendencia a un tratamiento diferenciado de algunos temas y unas percepciones europeas sobre las amenazas y desafíos basadas más en la “limitación de daños” a través de la dinámica de procesos negociadores. Esta situación lleva a una diferente estructuración de las políticas y las soluciones, e inhibe a la UE de afrontar a través de la PESD problemas de seguridad como Afganistán y la GWOT, prefiriendo la OTAN como mecanismo básico de actuación. Esta situación se agudiza además en temas como el programa nuclear iraní y, sobre todo, las relaciones con Rusia que es la tercera prioridad estratégica de EE UU.

## 1. Rusia, EE UU y las relaciones transatlánticas

Esta relación además pasa en gran medida por la colaboración rusa en las negociaciones sobre el programa nuclear iraní, el paso logístico hacia Afganistán por territorio ruso, además de la renovación del tratado START que expiró el 5 de diciembre de 2008. En este sentido, el abandono del programa de instalación de un BMD en Polonia y República Checa se puede observar desde este punto de vista. El Presidente Obama y el Presidente Medvedev acordaron desarrollar un programa de cooperación bilateral aunque también ha habido declaraciones de la administración norteamericana estableciendo que EE UU no reconocerá una esfera de influencia rusa en Europa, la percepción para algunos estados del centro y el este de Europa con esta nueva etapa en las relaciones Rusia-EE UU no es muy positiva.

El *trans-imperialismo* parece ser la expresión de la nueva visión de Rusia en su política exterior<sup>8</sup>. Rusia puede comerciar e invertir sin ser abierto y permeable de forma selectiva a la integración en las redes transnacionales en el sistema económico internacional. En este sentido, pero también por la incapacidad de Rusia para influir en las decisiones de la Alianza a través del Consejo OTAN-Rusia, Moscú ha buscado mecanismos alternativos de influencia a través de el uso de la seguridad energética, la modernización de su poder militar y con el fortalecimiento de las organizaciones internacionales donde Rusia pueda desempeñar un papel influyente e independiente como la OSCE y en el BRIC. Además trata de reforzar una

8. C. Wallander, “Russian Transimperialism and Its Implications”, en *The Washington Quarterly*, vol. 30, nº 2, primavera de 2007, pp. 117-118.

serie de organismos de integración regional como la Comunidad Económica Euroasiática (CEEa), la Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC) y la Organización de Cooperación de Shanghai (OCS) para reforzar su papel en Asia Central.

Esta visión se ha plasmado en gran medida en la Estrategia de Seguridad Nacional de la Federación de Rusia hasta 2020<sup>9</sup> y en la Nueva Doctrina Militar de 2010. La nueva Estrategia de Seguridad Nacional de Rusia fue aprobada el 12 de mayo de 2009, en sustitución del Concepto de Seguridad Nacional de 2000. La primera gran diferencia entre esta estrategia y el concepto anterior es el punto de vista oficial sobre la posición de Rusia en el mundo. A principios de 2000, la principal preocupación era detener el deterioro económico y militar del Estado, y no haber podido impedir la campaña de la OTAN en Kosovo, pero en términos generales, durante la era de Putin, Rusia había restablecido su posición como un actor global importante en el ámbito internacional. Moscú estaba ejerciendo una vez más la clásica *Realpolitik* con el fin de disminuir la influencia occidental en la antigua Unión Soviética. La Estrategia de Seguridad Nacional de 2009 ofrece una Rusia adaptada a la realidad del siglo XXI, abordando las cuestiones de *soft* y *hard power* y en la necesidad de la cooperación internacional y desarrollo económico. Desde el punto de vista de las amenazas, las principales fuentes de preocupación para Moscú son los sistemas BMD en Europa del Este y los conflictos locales en su extranjero próximo. En este sentido, Rusia necesita la presencia de fuerzas militares a lo largo de sus fronteras e incluso mantener fuerzas y bases en sus esferas de interés como ocurre en Asia Central. A nivel global y regional, la importancia de mantener su estatus de potencia nuclear y su recurso a las armas nucleares muestran su búsqueda de posicionamiento global pero también su debilidad militar convencional. Así, la paridad nuclear estratégica con EEUU ha empujado a la modernización, pero sobre todo a la reducción de su arsenal nuclear estratégico, aunque no el de armas nucleares tácticas. En términos militares, la Estrategia de Seguridad Nacional no aclara qué tipo de cambios se producirá sobre la transformación de la defensa, aunque ya se había producido este proceso desde la era Putin, que van a tener su culminación en la Doctrina Militar de 2010. Antes de su publicación, se subrayaba la necesidad de mejorar la organización y estructura de las fuerzas armadas, sobre todo en términos de racionalización, reducción, profesionalización y modernización. Esto produjo un movimiento de resistencia entre la alta oficialidad del ejército ruso, ya que veían así unas fuerzas armadas demasiado pequeñas para combatir una guerra a gran escala en un posible conflicto la OTAN. Además, se había producido un impacto tremendo por la victoria pírrica en términos militares en Georgia, ya que durante el otoño de 2008, el Estado Mayor General de Rusia, el Ministerio de Defensa y otras agencias del gobierno llegaron a comprender que las fuerzas actualmente a disposición del Estado no estaban en condiciones de librar una guerra moderna<sup>10</sup>. Es también importante subrayar que la Doctrina Militar de

9. Véase M. de Haas y H. Schröder, "Russia's National Security Strategy", en *Russian Analytical Digest* nº 62, 18 junio de 2009) y K. Giles, "Russia's National Security Strategy to 2020", en *NATO Defense College, Research Division*, junio de 2009.

10. En términos de equipos y armas utilizadas y su rendimiento operativo, el equipo y armamento es anticuado, junto con un mando peligrosamente ineficaz incluyendo, la falta de comunicación y coordinación de servicios, así como deficiencias de apoyo de inteligencia, el fracaso de GLONASS y un mayor número de bajas rusas mayor de lo

2010 no hace referencia a la República Popular China, aunque se tenía en mente la amenaza creciente que representa China<sup>11</sup>: durante los últimos ejercicios militares llevadas a cabo por el Ejército Popular de Liberación de China (PLA), se han ensayado operaciones a gran escala contra Rusia, y una tendencia en el PLA a ensayar intervenciones militares en Asia Central y Rusia<sup>12</sup>.

## 2. El impacto de Afganistán en las relaciones transatlánticas

Como candidato, Obama ya establecía la GWOT como una de las prioridades de su política exterior, aunque no hasta avanzado 2008 estableció Afganistán como el frente principal de este esfuerzo<sup>13</sup>. Esta posición la reafirmó ya en su discurso de toma de posesión casi nada más comenzar: en el segundo párrafo tras los agradecimientos ya establece: “Our nation is at war against a far-reaching network of violence and hatred”<sup>14</sup>. En este sentido mantiene la condición de EE UU realizada por el Presidente Bush en su discurso del Estado de la Nación de 2002, de que el país había sido atacado y estaba en guerra. Desde aquí, la Administración Bush desarrolló el concepto de GWOT que ha mantenido tres objetivos fundamentales: los grupos terroristas; la proliferación de armas de destrucción masiva; y los llamados *Rogue States*: Irak, Irán, Corea del Norte, Siria y Libia. De hecho, la Administración Obama sigue manteniendo estos objetivos: terrorismo (pasando por Afganistán y Pakistán), la proliferación de armas de destrucción masiva, sobre todo armamento nuclear, el fin de la pacificación y retirada de Irak e Irán: “Beyond these operations, one of the greatest dangers we continue to face is the toxic mix of rogue nations, terrorist groups, and nuclear, chemical, or biological weapons”<sup>15</sup>. La prioridad de la lucha contra el terrorismo y contra la proliferación de WMD tiene una interpretación diferente, desligada de la retórica y la práctica de la “expansión de la democracia” y una priorización de los objetivos con intento de redefinición de su significado, aunque la unión de terrorismo-armas de destrucción masiva-*Rogue States* sigue siendo la concepción subyacente.

El fracaso en Afganistán y Pakistán además de la propagación del ideario de Al Qaeda en momentos cuando en una situación de relativa debilidad y fatiga, significaría un daño casi

---

esperado debido en parte a problemas en una adecuada identificación de amigo-enemigo (IFF). Por ejemplo, en noviembre de 2008, Nezavisimoye Voennoye Obozreniye (NVO) señalaba que el 60-75% de los tanques del ejército desplegado en el teatro de operaciones eran de hecho los antiguos T-62, T-72M y T-72BM, ninguno de los cuales podrían soportar los sistemas antitanque de Georgia.

11. Véase K. Giles, “Russia’s National Security Strategy to 2020”, en *NATO Defense College*, Research Division, junio de 2009, p. 4. También Russian Military Doctrine Looks East. *Eurasia Daily Monitor*. vol. 7, nº 36, 16 febrero de 2010, [http://www.jamestown.org/single/?no\\_cache=1&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=36076](http://www.jamestown.org/single/?no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=36076)

12. Las próximas maniobras de las fuerzas armadas rusas *Vostok 2010* parecen dirigidas directamente a China. Comprenderán diversos ejercicios con armas combinadas con unidades de los distritos militares de Siberia, Urales-Volga, y el Extremo Oriente, así como de las fuerzas aéreas, la Flota del Pacífico, y tropas aerotransportadas. Hay que recordar que la población china al sur del río Amur es varias veces superior a la rusa y se ha producido alta inmigración china a las regiones de la zona como a la región de Javrovsk y la región de Amur.

13. Véase D. García Cantalapiedra, “EE UU, las elecciones presidenciales y la herencia de la política exterior de la Administración Bush”, *ARI*, Real Instituto Elcano, ARI 136/2008-24.10.2008.

14. President Barak H. Obama, Inaugural Address, 20 enero de 2009, The White House, Washington D.C.

15. Statement of Secretary of Defense Robert Gates before US Senate Foreign Affairs Committee, 27 enero de 2009, p. 3.

definitivo a las relaciones transatlánticas y a su principal instrumento, la OTAN, ya de por sí heridas por el uso indiscriminado de la crisis de Irak por parte de sectores políticos tanto en EE UU como en Europa. La GWOT y Afganistán son también dos asuntos básicos para las relaciones transatlánticas y atraviesan de forma vital la idea de establecer mayor cooperación con Europa y un enfoque más multilateral en general en la política de la Administración Obama. Claramente Obama quería más tropas europeas en Afganistán. Sin embargo, existía una falsa esperanza extendida entre los aliados europeos de que no se iba a realizar esta petición, ya que en este lado del Atlántico se sabe que la prioridad de la política de seguridad de esta administración es Afganistán, aún sabiendo las críticas del Secretario de Defensa Gates por no haber cumplido las promesas de más fuerzas de combate, helicópteros de transporte y personal de apoyo. En este sentido, el envío de casi 40.000 efectivos tras la petición del General McChrystal, entonces comandante de ISAF-OTAN, tenían detrás también una serie de críticas hacia la postura de algunos Estados europeos presentes en el país: falta unidad de esfuerzo y de mando, y que las fuerzas de ISAF no están preparadas para este tipo de conflicto y la preocupación por su seguridad nos distancia física y psicológicamente de la población<sup>16</sup>.

#### **IV. ¿Grandes esperanzas 2009-2010?: la UE, EE UU y las expectativas transatlánticas<sup>17</sup>**

De acuerdo con fuentes diplomáticas españolas, en la última Cumbre UE-EE UU en noviembre de 2009, y en un apartado estrictamente bilateral, la Administración Obama esperaba encontrar en Europa una actitud receptiva a sus peticiones relativas a la acogida de presos en Guantánamo, el envío de más tropas a Afganistán, la apertura de los mercados europeos a productos estadounidenses genéticamente modificados. Por su parte la Unión esperaba de EE UU un acuerdo sobre los principios que deben regir la lucha contra el terrorismo internacional, un compromiso firme sobre la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en el marco de la lucha contra el cambio climático, y un refuerzo de los organismos multilaterales mundiales. En términos realistas, sin embargo, los intereses vitales de EE UU y las posiciones europeas se encuentran con algunos problemas<sup>18</sup>. En algunas áreas vemos la agenda de la Presidencia española en relación a los temas de seguridad y defen-

16. ISAF HQ. COMISAF Initial Assessment, 30 de agosto de 2009, Kabul, Afghanistan; también D. García Cantalapedra, "Is there a better strategy for Afghanistan?", *Policy Brief. FRIDE*, nº 10, mayo de 2009. Véase también "There is little doubt that our greatest military challenge right now is Afghanistan... the United States has focused more on Central Asia in recent months. President Obama has made it clear that the Afghanistan theater should be our top overseas military priority", Statement of Secretary of Defense Robert Gates before US Senate Foreign Affairs Committee, 27 enero de 2009, p. 1.

17. D. García Cantalapedra, "EE UU y las prioridades de política exterior de la Administración Obama", Real Instituto Elcano, 26.03.2009, Documento de trabajo, nº 16/2009, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/51d216004f019751a8a8ec3170baead1/DT16-2009\\_Cantalapedra\\_Obama.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51d216004f019751a8a8ec3170baead1](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/51d216004f019751a8a8ec3170baead1/DT16-2009_Cantalapedra_Obama.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51d216004f019751a8a8ec3170baead1)

18. Véase J. García y D. García, "The Changing nature of NATO: towards a Regional Security Organization?" *UNISCI Discussion Papers*, enero de 2010. <http://www.ucm.es/info/unisci/revistas/UNISCI%20DP%2022%20-%20DAVID-JAVIER.pdf>



sa y las relaciones transatlánticas, y no parece que se hayan conseguido los objetivos propuestos: en la tercera prioridad de la agenda española relativa al desarrollo de la UE como actor global una de las prioridades eran las relaciones transatlánticas, con especial impulso de una renovación de la NAT de 1995, en el marco de una cumbre formal. Estos objetivos no se han cumplido, a pesar de que ha habido un continuado trabajo para el reforzamiento de las relaciones transatlánticas en las áreas económicas y en la cooperación antiterrorista como el acuerdo sobre el intercambio de datos bancarios. Sin embargo, no había en la agenda nada referido a un mayor desarrollo de la PESH, existiendo varios temas prioritarios en las relaciones bilaterales como AF-PAK, Irán y el tema general de la no proliferación nuclear, entre otros. Esto es más sintomático si se tiene en cuenta la importancia de las relaciones con EE UU para el actual Gobierno español. En uno de sus pocos discursos sobre las prioridades de la política exterior española, el Presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, situaba en 2008 las relaciones transatlánticas en segundo lugar de las prioridades de la política exterior española, sólo tras la UE, cuando históricamente, ningún Gobierno español desde la Transición había realizado este cambio en las prioridades de la política exterior española que tradicionalmente habían sido la UE, el Mediterráneo-Norte de África, Iberoamérica y finalmente la relación con EE UU<sup>19</sup>.

La decisión norteamericana de no prever durante el mismo una cumbre UE-EE UU ha supuesto, a pesar de los trabajos en el seno de la Unión y los contactos bilaterales con los norteamericanos para facilitar el reforzamiento de las relaciones transatlánticas, un golpe en las expectativas, no solo europeas sino también españolas. Algunos medios especulan con que dicha ausencia podría responder a una eventual falta de resultados concretos o incluso a una supuesta menor prioridad atribuida por parte de EE UU a sus relaciones con Europa. Sin embargo, esta es una realidad del nuevo sistema internacional. Las “malas relaciones” con EE UU durante la Administración Bush escondieron, y a la vez, mostraron como habían cambiado las relaciones transatlánticas desde el final de la Guerra Fría<sup>20</sup>. Este “descubrimiento” mostró que era más fácil vivir contra Bush que con las esperanzas y peticiones a sus dos administraciones y que en su mayoría se han visto respondidas afirmativamente por la nueva administración. Algunas posturas en EE UU ven que los europeos siguen considerando la relación con EE UU como algo extremadamente importante. Este fetichismo<sup>21</sup> transatlántico está dilapidando los intereses verdaderos de la UE y no ofrece a EE UU el socio que necesita en el nuevo sistema internacional. La UE y EEUU están respondiendo a este cambio histórico de forma muy distinta. EE UU se esfuerza en mantener una red de alianzas que le garantice seguir siendo indispensable.

19. Véase José Luis Rodríguez Zapatero, “En interés de España: una política exterior comprometida”, Museo del Prado el 16 de junio de 2008, Fundación Real Instituto Elcano, Madrid, 2009, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/11ff6e804f01999d9f21ff3170baead1/00027\\_RodriguezZapatero\\_Politica\\_Exterior\\_Espana\\_2008\\_1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=11ff6e804f01999d9f21ff3170baead1](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/11ff6e804f01999d9f21ff3170baead1/00027_RodriguezZapatero_Politica_Exterior_Espana_2008_1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=11ff6e804f01999d9f21ff3170baead1)

20. Consúltase uno de nuestros primeros análisis a este respecto. D. García Cantalapiedra, “¿Hacia una nueva relación transatlántica? Una primera aproximación”, *UNISCI Discussion Papers*, mayo de 2005. <http://www.ucm.es/info/unisci/revistas/Bush4.pdf>. También D. García Cantalapiedra, “Perceptions on US Policy, Transatlantic Relations and Alliance Security Dilemma”, en N. Fernandez y M. Smith, *Perceptions and Policy in Transatlantic Relations*. Routledge. Nueva York, 2009.

21. Jeremy Shapiro y Nick Witney, “Una Europa post-americana”, *Política Exterior*, nº 133, enero-febrero de 2010.



La respuesta europea ha consistido en gran medida en poner todas sus esperanzas en la desaparición de George W. Bush. Pero, un año después de la elección de Barack Obama, está claro que el problema va más allá del líder. Lo cierto es que Europa y EE UU tienen expectativas diferentes sobre la relación transatlántica y percepciones divergentes. La Administración Obama es realista y pragmática. En otras palabras, está dispuesta a trabajar con todo aquel que le ayude a hacer las cosas que quiere hacer. Este planteamiento tan poco sentimental tiene unas implicaciones trascendentales para Europa. En un mundo post-americano, lo que EE UU quiere es una Europa post-americana. Si los europeos no responden en este sentido, podrían acabar cayendo en la irrelevancia que tanto temen. Entre los 27 miembros de la UE no hay un verdadero consenso respecto a la clase de papel que quieren desempeñar en el mundo (ni hasta qué punto será un papel colectivo). Estas vacilaciones han frustrado los intentos europeos de relacionarse eficazmente con otras potencias como Rusia y China. Lo mismo puede decirse de su trato con EE UU. De hecho, los europeos se aferran a una serie de percepciones erróneas sobre EE UU y que distorsionan y confunden su modo de ver la relación transatlántica: la seguridad europea sigue dependiendo de Washington; Europa y EE UU tienen los mismos intereses fundamentales. Por eso, si los estadounidenses se comportan de un modo que no gusta a los europeos, está claro que han cometido un error de cálculo y necesitan que los europeos les expliquen las cosas como es debido. Así, la preservación de la alianza es, por consiguiente, más importante que proteger los objetivos europeos en un asunto determinado<sup>22</sup>. En este sentido se puede ver claramente esta tendencia viendo las declaraciones del Presidente de la Comisión Europea Manuel Durão Barroso, sobre que las relaciones entre la Unión Europea y Estados Unidos se situaron por debajo de lo que se esperaba durante lo que va de Presidencia de Barack Obama, en una entrevista publicada el jueves por el diario británico *The Times*: “Las relaciones transatlánticas no se están viviendo con todo su potencial. Creo que deberíamos hacer mucho más juntos. Disponemos de condiciones como nunca antes y sería una pena perder esta oportunidad”<sup>23</sup>.

Sin embargo, el 6 de mayo de 2009, el Vicepresidente de EE UU Biden, a pesar de esas diferencias entre EE UU y la UE, reafirmaba ante el Parlamento Europeo, los lugares comunes de la relación transatlántica, los tres parámetros básicos creados desde la Segunda Guerra Mundial y mantenidos 65 años: la alianza de seguridad, la relación económica y los valores comunes. Paradójicamente la relación económica EE UU-Europa es uno de los factores impulsores de la economía mundial. Por ejemplo, el valor de las mercancías de EE UU y los servicios de las exportaciones a la UE es más de cinco veces el valor de sus exportaciones a China, y entre 2000 y 2008, más de la mitad de la inversión total extranjera directa (IED) de EE UU fue a Europa. Pero no se olvidaba de los desafíos comunes actuales más acuciantes: el cambio climático, AF-PAK, la no proliferación e Irán. Además, dentro de OTAN, EE UU busca establecer una nueva visión para “nuevas amenazas” como la seguridad energética y la

22. Esta opinión de Shapiro y Witney se puede observar también en D. García Cantalapiedra, “Perceptions on US Policy, Transatlantic Relations and Alliance Security Dilemma”, en N. Fernandez y M. Smith, *Perceptions and Policy in Transatlantic Relations*, Routledge, Nueva York, 2009, pp. 130.

23. EU’s relationship with US not living up to potential –Barroso, *The Irish Times* -Friday, 16 de julio de 2010, <http://www.irishtimes.com/newspaper/world/2010/0716/1224274819562.html>

seguridad cibernética, mostrando su apoyo a la cooperación estrecha para la seguridad de la OTAN y la UE. La nueva Estrategia de Seguridad Nacional (NSS 2010), la revisión de la postura nuclear (NPR), la posición ante el TNP, ante el nuevo concepto estratégico de la OTAN y otros documentos de seguridad nacional están determinando la futura relación estratégica con la UE y la influencia sobre la PESH. A la vez, hay Estados que siguen con diferentes visiones y políticas de seguridad, ya sea visiones de “neutralidad”, atlantistas, europeístas o mixtas<sup>24</sup>. A la vez el Tratado de Lisboa también conformará esas relaciones, pero la UE sigue sin establecer una nueva estrategia de seguridad europea, en gran medida debida a la paradoja estratégica a la que se enfrenta la UE y muchos de sus Estados miembros: desde el punto de vista de las percepciones y las amenazas, para los Estados de Europa del Este, Rusia sigue siendo su principal problema<sup>25</sup>, mientras que para la UE y Europa Occidental (sobre todo, para Francia y Alemania) es un socio estratégico y, sobre todo, energético<sup>26</sup>.

Para EE UU, el fortalecimiento de la PESH es básico para el apoyo a terceros Estados en la lucha contra el terrorismo en sus territorios. El Tratado también permite que algunos Estados de la UE que están en la vanguardia de la cooperación de defensa no estén limitados por los Estados que no deseen participar, pero la Administración Obama piensa que es fundamental la cooperación OTAN-UE en temas de seguridad y defensa internacional. En este sentido, la nueva cláusula de solidaridad prevé la actuación conjunta de la Unión y sus Estados miembros si uno de dichos Estados es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. Ante dicha circunstancia la UE podrá movilizar todos los medios de que disponga incluidos los militares. Las modalidades de aplicación de la cláusula, con eventual incidencia en el ámbito de la defensa, deberán ser definidas mediante decisión del Consejo, asistido para ello por el Comité Político y de Seguridad (COPS) y el nuevo Comité de Seguridad Interior (COSI), que se adoptará en base a la propuesta conjunta de la Comisión y de la alta representante. La aplicación de la cláusula se plantea, en principio, en el interior de la Unión; pero la existencia de componentes PESH, tanto en la elaboración de la decisión correspondiente, como en el eventual uso de medios militares, y su inclusión en el apartado del Tratado relativo a la acción exterior de la Unión, plantea dudas respecto a su naturaleza jurídica. En todo caso, debe resaltarse la importancia de destacar de manera específica en el Tratado el ejercicio de la solidaridad entre los Estados en el seno de la Unión ante los hechos mencionados de especial gravedad y trascendencia que podrían dar lugar a la aplicación de la cláusula. Estos aspectos tienen una importancia extraordinaria para la

24. D. García Cantalapedra, “La PESH versus la política de seguridad nacional de los estados miembros”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 49 (2004)*, monográfico, Universidad de Valencia, 2006, pp. 227-241.

25. D. García Cantalapedra, “La política exterior de Rusia 1991-2010: ¿de las “esferas de influencia” al Trans-imperialismo?, en CESEDEN. “El futuro de las relaciones Rusia-OTAN”, Monografías, Cuadernos de Estrategia (publicación de 2010). No hay que olvidar tampoco la visión de los Estados bálticos. El 23 de julio se celebra el aniversario de la Declaración Welles, realizada por EE UU en 1940, en la cual se condenaba la invasión y se negaba el reconocimiento de la anexión de estos Estados, política mantenida durante 50 años hasta su independencia en 1990.

26. D. García Cantalapedra, “Las relaciones EE UU-UE-Rusia, la proliferación y la seguridad internacional”, en J. M. Beneyto y C. Powell (ed.), *Unión Europea y Rusia ¿Competencia o cooperación?* Biblioteca Nueva, Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo y Real Instituto Elcano, Madrid, 2009, pp. 109-130.

colaboración con EE UU y la OTAN ya que ésta se rige por los acuerdos “Berlín Plus” de 2003<sup>27</sup>.

Realmente “Berlín Plus” fue originariamente un conjunto de acuerdos para cubrir las situaciones en las que se PESD iba a actuar separado de la OTAN. En realidad, como hemos visto en los Balcanes y en Afganistán, la PESD y la OTAN en general trabajan en tándem, aunque uno de los grandes problemas ha sido Turquía que ha tenido una actitud sumamente compleja hacia la PESD desde el primer momento. Descontenta para intercambiar fuerte liderazgo de EE UU sobre la seguridad europea (a través de la OTAN) por una participación débil en la UE (a través de la PESD), y renuente a abandonar su papel activo en la Unión Europea Occidental (UEO) para un inexistente papel en la PESD, Ankara también ha tenido que lidiar con su adhesión a la UE, el crecimiento del anti-americanismo, además de todas las repercusiones derivadas del enfrentamiento con Ateñas y Nicosia en Chipre, Turquía obligó a la OTAN y a la UE que pasar dos años enteros de negociación para conseguir “Berlín Plus”<sup>28</sup>. Turquía, desde sus inicios, a pesar de la participación activa en varias misiones de la PESD, ha demostrado su intención de jugar duro en la relación de la OTAN de la PESD. El resultado final, por desgracia, es que Turquía no está del todo seguro acerca de sus propios objetivos estratégicos en la actual situación de cambio continuo<sup>29</sup>.

## V. La PESD, la EES 2003 y el NSS 2010

Probablemente la nueva Estrategia de Seguridad Nacional de EE UU ha respondido a las esperanzas de muchos gobiernos europeos en cuanto al abandono de cierto lenguaje, pero también a la visión de las prioridades de seguridad y su tratamiento por parte de EE UU. Esto le producirá muchos menos problemas a los gobiernos europeos en términos de opinión pública, pero quizá los creará también desde un punto de vista estratégico. Pero esto no quiere decir que es la estrategia que todos los Estados europeos y la UE firmarían, sobre todo porque establece *de facto* y *de iure* la visión de la política exterior y de seguridad de EE UU menos “europeista” desde la Administración Nixon, con un análisis del sistema internacional que nos recuerda más al período entreguerras que a la pos-Guerra Fría; esto es, una de las políticas más realistas y pragmáticas que EE UU ha establecido desde la Doctrina Nixon y la Tripolaridad creada por Kissinger y el Presidente Nixon en los años setenta del siglo pasado, aunque también mantiene una vuelta a la estrategia de Compromiso Global (*Global Engagement*) de la Administración

27. No fue hasta marzo de 2003 que se elaboró un acuerdo sobre el intercambio de información clasificada entre la OTAN, el Consejo de la UE, el Alto Representante para la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC-AR) y la Comisión.

28. A. Missiroli, “EU-NATO Cooperation in Crisis Management: No Turkish Delight for ESDP”, en *Security Dialogue*, vol. 33, nº 1, 2002.

29. J. Jolyon Howorth, “NATO and ESDP: Institutional Complexities and Political Realities”, en *Politique étrangère*, mayo de 2009, pp. 95-106.

Clinton<sup>30</sup>. Esto en cierta manera, a primera vista, debería favorecer el desarrollo de una PESD más independiente y la necesidad de un pensamiento estratégico europeo y con el desarrollo de unos intereses vitales de la UE. Sin embargo, no parece que éste sea el mejor de los mundos para la UE. La NSS 2010 realiza una serie de planteamientos estratégicos y un cambio en ciertas prioridades, aunque mantiene de fondo la mayoría de las amenazas ya establecidas por los NSS 2002 y 2006. Efectivamente, acaba con el lenguaje de la “Guerra global al terror” e incluso con el propio término<sup>31</sup>; desaparece la doctrina de acción anticipatoria (pre-emptive action); y establece una visión multilateralista y multipolar, refiriéndose a “otros centros de poder”. Hay una clara intención de desmilitarizar en lo posible la política exterior, pero no un abandono del uso de la fuerza militar en temas como el terrorismo, y una atención mayor a las cuestiones estratégicas regionales y globales. Realmente, el abandono de la retórica de la GWOT es una concesión al lenguaje aunque también una re-priorización de las políticas estratégicas a largo plazo, sobre todo en Asia. Ya el nuevo informe Armitage-Nye II, de febrero de 2007, titulado “The US-Japan Alliance: Getting Asia Right through 2020”<sup>32</sup>, responde a la visión de continuidad en la defensa de los intereses vitales de EE UU en la política hacia Asia fuera cual fuese el resultado de las elecciones presidenciales de 2008 tal como fue la filosofía del primer informe de 2000. La publicación de 2007 continúa situando la alianza entre EE UU y Japón como el centro de la seguridad de Asia. Sin embargo, la dinámica en la zona es diferente a la de finales de los años noventa, y el informe realiza su análisis en función de la emergencia de grandes potencias. EE UU buscará acelerar el ascenso de potencias clave aliadas en Asia, (que no socaven la posición de EE UU) que establezcan *centros de poder* para constreñir cualquier intento hegemónico chino y permitan preservar la posición estratégica decisiva norteamericana en la zona. En definitiva, la estrategia de EE UU busca establecer un escenario estratégico que “guíe” las posibles elecciones estratégicas chinas de una manera constructiva y favorable a los intereses norteamericanos más que establecer una nueva política de contención. Por ello, EE UU está facilitando el ascenso de Japón y la India, además de fortalecer las alianzas con Australia, Singapur, Filipinas, Tailandia e Indonesia, mientras realiza un re-despliegue militar más acorde con esta nueva visión estratégica.

## VI. Conclusiones

Teniendo en cuenta esta visión, y su afirmación en el NSS 2010, la UE y sus Estados miembros se encuentran en un momento de definición clave. El Tratado de Lisboa en su art. 42.7 establece una cláusula de defensa colectiva tal como las del Tratado de Bruselas de 1948 y en

30. Es interesante observar el parecido de esta estrategia que nunca se puso en práctica (diciembre de 2000) con la nueva de 2010. President William Clinton, A National Security Strategy for a Global Age, Report to Congress, diciembre de 2000.

31. Eso no quiere decir que Obama y su administración no consideren al país en guerra. Véase “*Our nation is at war against a far-reaching network of violence and hatred*”. “President Barack H. Obama, Inaugural Address”, The White House, Washington D.C., 20.I.2009. Véase en este sentido D. García Cantalapiedra, “EE UU y las prioridades de política exterior de la Administración Obama”, Real Instituto Elcano, 26 de marzo de 2009, Documento de trabajo, nº 16/2009.

32. Richard L. Armitage y Joseph S. Nye, “The U.S.-Japan Alliance: Getting Asia Right through 2020”, CSIS, Washington D.C., 16 de febrero de 2007.

el Tratado de Washington de 1949. Sin embargo, la naturaleza de los problemas de seguridad de la UE, de la Alianza Atlántica y de EE UU y los Estados europeos en general no son relativos a la defensa territorial (con algunas excepciones quizá) ni prioritariamente intra-europeos (excepto por las llamadas “nuevas amenazas” como los ciberataques, o terrorismo/NBQ), sino más referidos a áreas regionales, ya sean periféricas (Europa) o estratégicas (EE UU): zonas de la Política de Vecindad y el “Gran Oriente Medio” y Asia. La UE con su nueva estrategia de seguridad interior y la Política de Vecindad también lo está haciendo, pero ¿qué ocurre con la UE y la puesta al día de su Estrategia de Seguridad Europea: primero, la definición de “intereses europeos” es harto difícil; segundo, el choque directo de diferentes intereses nacionales es fácil y evidente; tercero, no hay una redefinición de la relación transatlántica que realmente nos haga socios, ya que en ciertas situaciones, la UE y sus estados miembros “juegan” más fácilmente si es EE UU el que tiene que formular y ejecutar políticas difíciles económica, política y militarmente complicadas<sup>33</sup>. En este sentido, el nuevo Concepto Estratégico de la Alianza Atlántica puede poner en dificultades esta postura europea. Según el informe del Grupo de Expertos sobre la OTAN: “Further, we should recognize that NATO is more than just a military alliance; it is also a political community, and should therefore make more regular and creative use of the mechanism for consultations under Article 4”<sup>34</sup>. Esto significa una definición de intereses, identificación de amenazas y de capacidades: la seguridad (no la defensa colectiva solamente:) de los estados miembros de la Alianza; esto quiere decir que esas amenazas pueden estar en tu PC, pero también en ultramar; y el mantenimiento o desarrollo de una serie de capacidades, algunas de las cuales no son cómodas políticamente en Europa como las armas nucleares, la defensas antimisiles, y una racionalización de medios y alta tecnología. Además ciertas aproximaciones cívico-militares a los conflictos, pueden producir fricción si se aplican doctrinas contrainsurgencia, ya que éstas son muy difíciles de explicar a las opiniones públicas de los Estados europeos. Estratégica e institucionalmente, el EES necesita una puesta al día urgente, por el tiempo que ha pasado desde 2003 y por el salto cualitativo para la UE en la PESC y la PESD tras el Tratado de Lisboa. La EES de diciembre de 2003<sup>35</sup> no era, sin embargo, una estrategia de seguridad, ya que no tenía un concepto estratégico al que referirse. Más bien se acerca a lo

33. Véase D. García Cantalapiedra, “Perceptions on US Policy, Transatlantic Relations and Alliance Security Dilemma”, en N. Fernandez y M. Smith, *Perceptions and Policy in Transatlantic Relations*, Routledge, Nueva York, 2009.

34. En este sentido véase Statement of Madeleine K. Albright. Senate Committee on Foreign Relations, Report of the Group of Experts on a New Strategic Concept for NATO, 20 mayo de 2010, p. 2. Es francamente interesante el Informe: “Most of our recommendations flow from two basic conclusions: First, the Alliance has an ongoing duty to guarantee the safety and security of its members. Second, it can achieve that objective only if it engages dynamically with countries and organizations that are outside its boundaries. To safeguard security at home, the Alliance must continue to treat collective defense as its core purpose. This reflects the primacy of Article 5 of the North Atlantic Treaty and our belief that the security of each Ally cannot be separated from that of all. Accordingly, NATO must maintain a flexible mix of military capabilities, including conventional, nuclear, and missile defense. It must also conduct appropriate contingency planning and military exercises so that Allies may feel confident that their borders will indeed be protected. These measures are fundamental to NATO’s identity and purpose - but they are not sufficient. Between now and 2020, the Alliance will face a new generation of dangers from sources that are geographically and technologically diverse. These threats include violent extremism, nuclear proliferation, cyber assaults and attacks on energy infrastructure and supply lines”.

35. Estrategia Europea de Seguridad, *Una Europa segura en un mundo mejor*, diciembre de 2003.

que sería un proyecto de gran estrategia para la UE, mezcla de intereses y mecanismos de seguridad con objetivos estratégicos, que le permitía en su momento ser compatible con la estrategia de seguridad nacional norteamericana de 2002. La EES se sigue enfrentando al mismo problema que en el pasado: la falta de credibilidad estratégica debido a ciertos caracteres: la ausencia de una determinación concreta de unos intereses globales europeos; la existencia de intereses nacionales vitales no convergentes; la falta de capacidades junto a la propia autolimitación a la periferia de la UE que crean carencias de verdadera voluntad política. En el fondo, una estrategia de seguridad establece un mecanismo de disuasión para los posibles adversarios y amenazas, y de reaseguro para los amigos y aliados. Así, la ESS era más una visión de Gran Estrategia que hace una definición de lo que podemos considerar sus tres caracteres básicos, muy similares a los de la norteamericana de 2002: las amenazas, que incluían todos los elementos coincidentes con la GWOT; la seguridad y la estabilidad en la periferia de Europa; y un orden mundial abierto a los valores de la UE, que se define como la promoción de un mundo de Estados democráticos. Dado que la situación internacional ha variado vertiginosamente, y el análisis y políticas estratégicas de nuestros aliados y adversarios han cambiado, la UE debe adaptarse rápidamente a la propia dinámica de la globalización y la situación de la seguridad: existen vulnerabilidades multidimensionales en los ámbitos geográfico, político, económico, social, militar, medioambiental y humano. Este aspecto multidimensional nos obliga necesariamente a utilizar estrategias multidimensionales que utilicen medios de todo tipo. Es tal la diversidad, la interconexión y la permeabilidad de esas vulnerabilidades que las estrategias y capacidades de la UE deben dotarnos de flexibilidad y permitirnos estar preparada en cualquier ámbito y situación.



# LA SEGURIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS PAÍSES DEL CÁUCASO SUR; INTERESES E INTERACCIONES REGIONALES

**Javier Ignacio García González**

*Profesor Permanente de Relaciones Internacionales y Globalización  
IE Universidad, Segovia*

## I. Introducción

La Estrategia Europea de Seguridad (EES) adoptada por la Unión Europea en diciembre de 2003 recogía tres “Objetivos Estratégicos”: hacer frente a la amenazas —que se señalaban en el documento—, crear seguridad en los países vecinos, y lograr un orden internacional basado en un multilateralismo eficaz. Aunque en esos momentos los países del Cáucaso Sur —Armenia, Azerbaiyán y Georgia— no tenían geográficamente esa condición de vecinos a la que se refiere el segundo objetivo, la EES ya planteaba que se trataba de una región “que en su momento será también limítrofe”, sobre la que la Unión debía tomarse un “interés mayor y más efectivo”<sup>1</sup>.

Las ampliaciones de la Unión Europea en 2004 y 2007 cumplieron esa previsión, llevando efectivamente las fronteras hacia el este, hasta las mismas costas del mar Negro. El Cáucaso Sur, que parecía antaño tan lejano, se convertía así en un espacio cuya evolución política, económica y social afectaba directamente a los intereses europeos por su proximidad. A la UE le conviene tener países limítrofes bien gobernados y sin conflictos, y para ello debe comprometerse con el desarrollo, la estabilidad y la seguridad de la región, porque, como señalaba en 2008 la “puesta al día” de la EES<sup>2</sup>, todos estos elementos tienen que ver estrechamente con la propia seguridad de la UE. En ese sentido, la Unión ha considerado a los conflictos violentos o enquistados de los territorios vecinos como una de sus principales amenazas<sup>3</sup>, y uno de los campos —el de la resolución de conflictos regional— en el que Europa tiene que reforzar su papel y efectividad en el actual contexto internacional<sup>4</sup>.

---

1. Una Europa segura en un mundo mejor. Estrategia Europea de Seguridad, Bruselas, 12 de diciembre de 2003, p. 8.

2. Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad. Ofrecer seguridad en un mundo en evolución, S407/8, Bruselas, 11 de diciembre de 2008, p. 10.

3. Una Europa segura en un mundo mejor..., *op. cit.*, p. 4.

4. Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad... *op. cit.*, pp. 10-11.



En el campo de la cooperación política, económica y comercial —verdadero punto fuerte de la UE cara al exterior—, la voluntad de la Unión de proyectar su influencia sobre el Cáucaso Sur se ponía de manifiesto en el documento de estrategia de 2008 al destacar el establecimiento con los que considera sus socios (*partners*) de un marco sólido de relaciones a través de la Política de Vecindad<sup>5</sup> y, particularmente, mediante su dimensión en el Este, la Asociación Oriental<sup>6</sup>. Precisamente durante el semestre de Presidencia española del Consejo, la Asociación Oriental recibió un impulso notable con la aprobación del mandato y las directrices para la negociación de los nuevos Acuerdos de Asociación (*Association Agreements*) con Armenia, Azerbaiyán y Georgia, que empezaron a discutirse en julio de 2010<sup>7</sup>, ya bajo Presidencia belga.

## II. La aproximación entre la Unión Europea y el Cáucaso

La relación entre los países del Cáucaso Sur y la Unión Europea ha tenido que ver con numerosos factores que se deben tener presentes al considerar su evolución. En particular, la aproximación entre la UE y el Cáucaso estará ligada con cuestiones tan diversas como: a) la consolidación y evolución política de estos nuevos países, surgidos de una disolución de la Unión Soviética traumática, que en esta zona trajo consigo importantes conflictos regionales, que distan mucho de estar resueltos; b) la presencia y papel de Rusia en la zona, sus intereses, su influencia y su participación directa en estos conflictos; c) las ampliaciones de la UE hacia el Este, convirtiendo al Cáucaso en vecino geográfico, con sus implicaciones; d) la creciente importancia y atractivo de los países del Cáucaso Sur para la Unión Europea (y para otros actores), por su condición de territorio de paso para el transporte de energía hacia Europa procedente de proveedores distintos de Rusia<sup>8</sup>; e) el complejo juego de relaciones e intereses entre los actores exteriores con presencia e influencia en la zona (o que aspiran a tenerla/mantenerla), como son la ya citada Rusia, Estados Unidos, Turquía o la misma Unión Europea; f) el propio papel, todavía por definir, que la UE quiere jugar como actor internacional en el actual contexto global. El resultado de la interacción de todos estos factores ha ido influyendo en el estado de las relaciones de la UE con el Cáucaso Sur y lo configurará más aún en el futuro.

5. *Ibidem*, p. 10.

6. La Asociación Oriental, mencionada en el Informe de finales de 2008, se puso en marcha oficialmente en la Cumbre de Praga de 7 de mayo de 2009. Véase Declaración Conjunta de la Cumbre de Praga de la Asociación Oriental, Praga, 7 de mayo de 2009, Bruselas 8 de mayo de 2009, 8435/09. El Consejo Europeo de los días 19-20 de junio de 2008 invitó a la Comisión a preparar una propuesta de Partenariado o Asociación Oriental, que se recoge en la *Communication From the Commission to the European Parliament and the Council. Eastern Partnership*, Bruselas, 3.12.2008 COM(2008) 823 final.

La iniciativa, enmarcada en la Política de Vecindad, pretende reforzar las relaciones de la UE con los seis vecinos del este, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Moldavia y Ucrania. Su objetivo principal es crear las condiciones necesarias para acelerar la asociación política y una mayor integración económica entre la UE y los países interesados, y servirá de base para unos nuevos Acuerdos de Asociación de mayor alcance que los acuerdos existentes.

7. Council Conclusions on relations with the South Caucasus, 3023rd Foreign Affairs Council meeting, Luxemburgo, 14 de junio de 2010, para. 2.

8. Véase a este respecto N. Fernández Solá, *La Unión Europea en el Cáucaso Sur y Asia Central: las limitaciones de la política de vecindad*, ARI, Real Instituto Elcano, nº 43/2007, 11.04.2007, p. 2.

La política de acercamiento de la Unión Europea hacia el Cáucaso se iniciaría tras la independencia de Armenia, Azerbaiyán y Georgia, momento en el que las pretensiones no iban más allá de proporcionar apoyo a la transición política y económica de estos países, como del resto de Estados surgidos de la desaparición de la URSS<sup>9</sup>. El acercamiento de la UE se orientó a intentar facilitar la implantación del Estado de derecho y de los procesos de democratización, así como a contribuir a las reformas económicas y al desarrollo de la economía de mercado en estos nuevos Estados, siempre con el propósito central de contribuir a la estabilidad regional. Los conflictos armados en los que se vieron envueltos estos Estados desde los años noventa, todavía por resolver, condicionaron en gran medida esta primera aproximación de la Unión, que se centró más en el campo de la cooperación humanitaria que en la ayuda a la integración en la economía mundial o la cooperación política. Las ayudas económicas hacia la zona se distribuyeron mayoritariamente en programas de asistencia humanitaria o ayuda alimentaria<sup>10</sup>.

Las relaciones con los nuevos Estados del Cáucaso tuvieron un cambio significativo a partir de junio de 1999, con la puesta en marcha de los denominados Acuerdos de Cooperación y Partenariado (*Partnership and Cooperation Agreements* o PCA), entre la UE y los gobiernos de Armenia, Azerbaiyán y Georgia. Los PCA eran acuerdos de carácter mixto, que se centraban en la regulación de la cooperación económica, el comercio y la asistencia técnica de la Unión para llevar a cabo reformas económicas y, en menor medida, políticas. Estos acuerdos sentaban las bases para una mayor cooperación futura, a la vez que daban a la relación una primera dimensión política que había estado ausente hasta el momento<sup>11</sup>. A la firma de los PCA seguiría en 2003 el nombramiento de un Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Sur<sup>12</sup>, con la función de colaborar con Georgia, Armenia y Azerbaiyán para llevar a cabo sus reformas en los ámbitos políticos y económicos, además de apoyar las tareas de prevención de conflictos en la zona. La presencia de la UE en la región se vio también reforzada con la apertura de oficinas de representación en Tblisi y Yerevan.

En 2004, Armenia, Azerbaiyán y Georgia se incorporarán a la Política de Vecindad de la Unión Europea, en lo que supuso un paso adelante muy significativo en la aproximación de la UE, aunque no exento de polémica sobre su conveniencia<sup>13</sup>. Los Planes de Acción con

9. A partir de la Cumbre de Roma de diciembre de 1990 la Unión Europea puso en marcha el denominado programa TACIS (*Technical Assistance to the Commonwealth of Independent States*), dirigido a mantener las reformas económicas y el proceso de desarrollo de los países que pertenecían a la entonces recién creada Comunidad de Estados Independientes. El objetivo era apoyar la integración de los nuevos Estados de la antigua URSS en la economía mundial. Véase Yelda Demirag, "Eu Policy towards South Caucasus and Turkey", *Perceptions*, invierno de 2004-2005, p. 92.

10. *Ibidem*, pp. 92-95.

11. A. Marquina, "El Cáucaso y Asia Central en la política de la Unión Europea", Cuadernos constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Ceriol, nº 49, 2005, p. 211; N. Fernández Solá, *La Unión Europea en el Cáucaso Sur...*, *op. cit.*, p. 3.

12. Inicialmente fue el finlandés Heikki Talvitie. En la actualidad (2010) el puesto lo ocupa el diplomático sueco Peter Semneby, desde 2006.

13. En la Comunicación de la Comisión COM(2003) "Wider Europe-Neighbourhood: a New Framework of Relations with our Eastern and Southern Neighbours", de marzo de 2003, Georgia, Armenia y Azerbaiyán quedaban excluidas del concepto de vecindad, por razones geográficas fundamentalmente. Más adelante este criterio no fue

cada uno de estos países (instrumentos esenciales de esta política<sup>14</sup>) fueron firmados a lo largo de 2006. Las sucesivas ampliaciones al este de la Unión Europea situaron las fronteras de la UE en el mismo mar Negro, acercando la UE al Cáucaso, con todo lo que eso significa.

La guerra ruso-georgiana de agosto de 2008 supuso un punto de inflexión en el papel desempeñado por la Unión Europea en el Cáucaso Sur, aumentando significativamente la importancia de la región en la agenda de seguridad europea. En primer lugar, la guerra demostraba la continuidad de la amenaza que suponen para la Unión los conflictos no resueltos en las proximidades del mar Negro —no sólo Osetia del Sur—<sup>15</sup>, que ahora se encuentran en las mismas puertas de la UE. Además, se ponía de manifiesto la voluntad de los líderes rusos de situar a su país entre las grandes potencias internacionales y defender abiertamente lo que considera sus “intereses privilegiados”<sup>16</sup>, utilizando la fuerza si es necesario, lo que podía afectar directamente a la relación de la Unión Europea con el país de Putin y Medvedev, que con su postura de dureza vio dañada su credibilidad y fiabilidad internacional.

El papel de la Unión Europea, pese a la limitada influencia que tenía en la región, fue fundamental a la hora de llegar al cese de las hostilidades, consiguiendo una visibilidad internacional sin precedentes<sup>17</sup>. La intervención de la UE como mediador entre Rusia y Georgia, en gran parte debida al impulso de la Presidencia de turno francesa, permitió abrir la puerta a una mayor influencia y actividad en la zona. El establecimiento en la región de una misión PESD de observación de casi 350 personas<sup>18</sup> —unos 200 sobre el terreno—, constituye una importante muestra de compromiso, más aún si se considera que se trata de la única presencia internacional desplegada.

Un nuevo impulso fundamental en el campo de la cooperación política, económica y comercial se producirá con el lanzamiento en mayo de 2009 del denominado Partenariado del Este o Asociación Oriental. La iniciativa, que incluye a Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Moldavia y Ucrania, ofrece una nueva dimensión a la Política Europea de Vecindad en esa zona, elevando el rango de las relaciones, a la vez que proporciona un instrumento político importante que probablemente facilitará un mayor y más influyente papel de la Unión en toda la región. El nuevo marco de la Asociación y el mayor protagonismo europeo asumido en la gestión de conflictos regionales desde la guerra ruso-georgiana de 2008, son un buen

---

mantenido. Véase al respecto B. Coppeters, *EU Policy on the Southern Caucasus*, European Parliament Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security and Defence Policy, 2004, p. 7.

14. Los Planes de Acción no son, sin embargo, acuerdos legales vinculantes. Los *Partnership and Cooperation Agreements* (PCA) continuaban vigentes, constituyendo el marco jurídico de referencia que definía las relaciones bilaterales.

15. S. Fischer, “The European Union and security in the Black Sea region after the Georgia Crisis”, *Southeast European and Black Sea Studies*, vol. 9, nº 3, septiembre de 2009, p. 334.

16. D. Trenin, “Russia’s Spheres of Interest, not *Influence*”, *The Washington Quarterly*, 32:4, 2009, p. 3.

17. Sobre el papel de la UE en el cese de hostilidades de la guerra de agosto de 2008, véase S. Fischer, “The European Union Monitoring Mission in Georgia (EUMM)”, en G. Grevi, D. Nelly y D. Keohane, *European Security and Defence Policy. The first 10 years (1999-2009)*, París, EU Institute for Security Studies, 2009, pp. 380-381.

18. Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia, EUMM Georgia (<http://www.eumm.eu>).

punto de partida para superar el modesto papel la UE ha tenido en el Cáucaso Sur hasta fechas recientes en cuanto a presencia e influencia, lo que no beneficiaba a sus intereses.

## 1. Las relaciones con el Cáucaso Sur y la Presidencia española

En cuanto al papel de la Presidencia española de la Unión durante el primer semestre de 2010, la región del Cáucaso Sur no estaba entre las prioridades marcadas para el período, que más bien tenían que ver con áreas de interés y objetivos en consonancia con los tradicionales de la diplomacia española, además del objetivo de poner en marcha las instituciones del Tratado de Lisboa vinculadas con la acción exterior de la Unión. En este sentido, ni el Programa de la Presidencia ni la mayor parte de documentos oficiales o declaraciones de altos cargos españoles a la hora de hacer sus balances, harán referencias expresas a la zona del Cáucaso Sur o a sus Estados, más allá de algunas citas en las que se habla de la Asociación Oriental como dimensión de la Política de Vecindad<sup>19</sup>. Será difícil encontrar algún tipo de explicación de los objetivos de este período para la región, que estarán ausentes en cuestiones relevantes como pudiera ser la participación de la UE en la resolución de los conflictos regionales o la importancia de estos territorios desde el punto de vista de la seguridad energética. La región, por tanto, estará presente en la agenda de la Presidencia sólo a partir de su participación en la Política de Vecindad, y sólo de forma genérica.

Sin embargo, sí encontraremos referencias al Cáucaso en la comparecencia para explicar el balance final de la actividad del Ministerio de Asuntos Exteriores durante la Presidencia, en la Comisión Mixta de Asuntos Europeos el 13 de julio de 2010<sup>20</sup>. En esta ocasión, el Ministro sí señalará el impulso recibido bajo la Presidencia rotatoria de todas las dimensiones del Partenariado Oriental y particularmente de la presencia y actividad de la Unión en el Cáucaso Sur, citando explícitamente las actividades de la UE en la resolución de los conflictos de Georgia (misión militar de observación de la Unión Europea y apoyo a las conversaciones de Ginebra) y los avances de la Asociación Oriental con la apertura de negociaciones de los nuevos Acuerdos de Asociación. Además, también hizo referencia a la visita que el mismo Moratinos hizo a la zona en el mes de marzo, como Ministro de Exteriores del país encargado de la Presidencia del Consejo y en nombre de la Alta Representante, cuya primera visita a la región —a Georgia concretamente— no se produjo hasta julio de 2010, con ocasión de la apertura de negociaciones de los nuevos Acuerdos de Asociación con estos países.

En suma, los avances durante la Presidencia española reforzarán el papel de la UE en la zona, pero no podemos considerarlos como resultado de las prioridades previstas por la Administración española, sino más bien de las iniciativas políticas que ya estaban en marcha en la Unión, aunque sí han contado con el pleno respaldo español durante la Presidencia de turno.

19. Programa de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea, p. 13.

20. Comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos, ante la Comisión Mixta para la Unión Europea, el 13 de julio de 2010, disponible en formato vídeo en el archivo audiovisual del Congreso ([www.congreso.es](http://www.congreso.es)).

## 2. Los intereses de seguridad de la Unión Europea en el Cáucaso

La Estrategia de Seguridad de 2003 reconocerá que “los vecinos inmersos en conflictos violentos, los Estados débiles en los que prolifera la delincuencia organizada, las sociedades disfuncionales o las explosiones demográficas en nuestras fronteras plantean problemas a Europa”<sup>21</sup>. Promover la estabilidad y el buen gobierno de los países vecinos será por tanto, como vimos, uno de los objetivos de la Unión, incluyendo al Cáucaso Sur como una de las regiones con las que mantener relaciones de cooperación estrechas y satisfactorias. El Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad de 2008 incidirá en esta visión, y ya en su segundo párrafo considerará a la política de vecindad como “el marco sólido para las relaciones con los socios al sur y al este”<sup>22</sup>, haciendo referencia explícita a la Asociación Oriental. La década transcurrida desde la puesta en marcha de la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD)<sup>23</sup> nos permiten también hablar de un cierto grado de madurez en estas actividades, y en este contexto parece adecuado enmarcar la identificación de los intereses de la Unión Europea en el Cáucaso Sur, que tendrán también mucho que ver con las aspiraciones de la UE no sólo como actor regional, sino como actor global, considerando los otros actores con los que debe interactuar en ese escenario.

Desde esta perspectiva, como acertadamente señala Fisher<sup>24</sup>, se pueden dividir los intereses europeos en el sur del Cáucaso en tres categorías: a) intereses de seguridad; b) intereses referidos a la democracia, el respeto a los derechos humanos y el buen gobierno; c) intereses económicos.

Los intereses de seguridad, considerados desde un punto de vista clásico —centrado en las amenazas militares o de tipo violento— son probablemente los más importantes para la Unión Europea por sus consecuencias directas y por las repercusiones en otros tipos de intereses. La guerra de Georgia de 2008 “descongeló” uno de los distintos conflictos presentes en la región, pero no es ni mucho menos el único. Las consecuencias políticas, económicas o sobre las rutas de gas y petróleo que tuvo la guerra afectaron a varios de los países de la Unión<sup>25</sup>, y se trata de un problema que no está todavía cerrado, como señala en su primer párrafo el informe publicado en septiembre de 2009 con los resultados de la Misión de Investigación Internacional Independiente, establecida por la Unión Europea al acabar la guerra: “El conflicto en Georgia continúa siendo una amenaza para la paz en el Cáucaso, causando efectos desestabilizadores en la región y más allá”<sup>26</sup>.

21. *Una Europa segura en un mundo mejor*, op. cit., p. 7.

22. Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad..., op. cit., p. 1.

23. Véase, por ejemplo, G. Grevi, D. Nelly D. y Keohane, *European Security and Defence Policy. The first 10 years (1999-2009)*, París, 2009, EU Institute for Security Studies.

24. S. Fischer, “The European Union and security, 2009”, op. cit., pp. 338-339. La autora plantea estos intereses referidos a la región del mar Negro en su conjunto, pero los consideramos en este caso limitados a la región del Cáucaso Sur.

25. *Ibidem*, p. 338.

26. Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the conflict in Georgia, vol. I, p. 33.

El deterioro de otros conflictos como el que enfrenta a Armenia y Azerbaiyán podría también desestabilizar la zona y enfrentar indirectamente a países con intereses como Turquía y Rusia, lo que sin duda afectaría muy negativamente a toda Europa. Sus consecuencias, como las de otros “conflictos congelados” de la región serían difíciles de encapsular y acabarían afectando a la seguridad regional y de todo el continente europeo. La conveniencia de prevenir situaciones de inestabilidad o de conflicto armado en las mismas fronteras, con una aproximación multidimensional que incluya instrumentos económicos, políticos, diplomáticos e incluso militares si fuera conveniente, debe ser una prioridad fuera de toda duda. Evitar la aparición de Estados débiles que sean el caldo de cultivo para el desarrollo del crimen organizado, terrorismo, radicalismo, del tráfico de armas, drogas o de seres humanos<sup>27</sup>, debe contemplarse también.

Por lo que respecta a la segunda categoría de intereses, el desarrollo en la región de la democracia, el respeto a los derechos humanos y el buen gobierno, se trata de algo que está en la misma esencia de la Unión Europea. Si algo caracteriza a la Unión Europea como “soft power” —además de su éxito económico— es su poder de atracción como referencia democrática, y modelo de defensa de valores como la libertad, el Estado de Derecho y la defensa de los Derechos Humanos. Ese “poder de atracción” es uno de los principales activos internacionales de la UE y mantenerlo debe ser un interés fundamental. Como algún autor señala, “la política de la Unión Europea esta en general de acuerdo con la proposición de la paz democrática: las democracias no luchan unas contra otras, por lo que promover la democracia es una estrategia de paz”<sup>28</sup>.

El último grupo de intereses, los económicos, tienen una doble dimensión. Por una parte la Unión Europea debe facilitar el progreso de los países del Cáucaso Sur y las reformas económicas que les dirijan hacia la economía de mercado. Este aspecto ha estado presente en la aproximación europea desde sus inicios, aunque los resultados no han sido aún los pretendidos, con intercambios comerciales relativamente pequeños<sup>29</sup>. La firma de los nuevos acuerdos intentará corregir esta deficiencia.

La otra dimensión, que no sólo es económica, se refiere al interés de la Unión en la capacidad de producción de hidrocarburos —gas y petróleo— de un país como Azerbaiyán y, sobre todo, a la posición estratégica de toda la región como zona de tránsito y transporte de estos hidrocarburos hacia Europa, desde el mar Caspio, o eventualmente desde zonas más lejanas como Irak o Irán. Se trata de una cuestión de lo que ahora se denomina “seguridad energética”, que se configura como un problema básico para una Unión Europea altamente dependiente de la energía que importa, y que en productos como el gas natural tiene una fuerte dependencia de Rusia. Asegurar este suministro a corto, medio y largo plazo, así como reducir la dependencia y la vulnerabilidad estratégica estará entre los intereses esenciales de la UE,

27. Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad, *op. cit.*, p. 4.

28. K. Smith, *European foreign policy in a changing world*, Cambridge, Polity Press, p. 130, citado en S. Fischer, “The European Union and security, 2009”, *op. cit.*, p. 339.

29. S. Fischer, “The European Union and security...”, *op. cit.*, p. 339.

no sólo económicos sino desde una perspectiva amplia de seguridad. La rivalidad entre el proyecto de gasoducto ruso “South Stream” y el Nabucco, que llegaría a la UE por el Cáucaso Sur, evitando Rusia, estará directamente vinculada con esta cuestión.

### III. Conclusiones

En estos momentos, a mediados de 2010, hay pocas dudas sobre la importancia estratégica que tiene el Cáucaso Sur para la Unión Europea. Si en los años noventa se planteaba la cuestión de si la Unión Europea podía o debía jugar un papel más importante en esa región, ahora ya se trata de ver cómo la Unión debe involucrarse en la región de forma más intensa. El Cáucaso es ya una región vecina cuyo progreso, estabilidad y valor estratégico son muy importantes para la Unión y la conveniencia de establecer una relación estrecha se percibe también desde el punto de vista de los intereses de seguridad.

En este sentido, desde finales de los años noventa se han producido avances notables en la relación de la Unión con los países del Cáucaso Sur, fundamentalmente a través de la Política Europea de Vecindad y, recientemente, mediante la creación de una Asociación Oriental, que ha elevado el rango de las relaciones y que proporciona un instrumento político que hará más fácil potenciar el papel y la influencia de la Unión en toda la región. No obstante, el problema de la Política Europea de Vecindad y de la Asociación Oriental para los socios del Este puede llegar a ser la falta de un incentivo fundamental, las posibles perspectivas de entrada en la Unión, que quedan aparcadas en la iniciativa y puede llegar a generar cierta insatisfacción.

Por lo que respecta a la Presidencia de turno española, la región del Cáucaso Sur no estaba entre sus prioridades, como reflejaba el propio Programa, pero aunque las iniciativas que se han emprendido en el marco de la Asociación o Partenariado Oriental no se debieran al liderazgo español, sí habrían contado con todo su respaldo y apoyo, teniendo como resultado el comienzo de las negociaciones para unos nuevos Acuerdos de Asociación.

En cuanto a los intereses de la Unión en el Cáucaso, parece esencial la necesidad de avanzar en la resolución de los conflictos larvados, por la propia inseguridad que puede generar una reaparición de la guerra en una región limítrofe. En ese sentido, la UE ha conseguido jugar un cierto papel de importancia como actor en los procesos de resolución de conflictos pero su política continua teniendo una efectividad limitada, por una falta de decisión y firmeza, y por carecer de la comprensión necesaria de los conflictos y de los actores en la zona —internos y externos—, cuya importancia e intenciones a veces no se han evaluado correctamente.

Por último, también en el apartado de intereses, la Unión debe tener bien presente la importancia de la región para su “seguridad energética”, siendo clave para evitar una dependencia estratégica de Rusia que se ha demostrado peligrosa. La apuesta estratégica por Nabucco tiene así sentido, aunque precisa un mayor un respaldo político y financiero de la UE y de los distintos Estados implicados.

# ESCASO PROTAGONISMO DE LA ASOCIACIÓN ORIENTAL DURANTE LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE 2010

**M<sup>a</sup> Victoria Rodríguez Prieto**

*Doctoranda en Relaciones Internacionales  
Universidad Complutense de Madrid*

## I. Introducción

La Presidencia española de 2010 ha coincidido con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa así como con un contexto internacional caracterizado por la crisis económica. Ello le ha llevado a que, por un lado, goce de una menor relevancia en materia de política exterior fruto de los cambios institucionales que conlleva el nuevo Tratado y, por otro lado, se haya visto obligada a centrarse más en la gestión de problemas impidiéndole desempeñar un mayor liderazgo político.

Ahora bien, concerniente a la potenciación de las relaciones exteriores con otras regiones se ha de señalar el impulso de España en la intensificación de vínculos con América Latina, los Estados vecinos de la ribera sur del Mediterráneo y los Estados Unidos. Todo ello en detrimento de los países del Este y el Cáucaso. Esta tendencia nos lleva a cuestionarnos si los Estados miembros de la Unión tratan de priorizar sus áreas de influencia durante su semestre de Presidencia. No obstante, pese a que el vecindario del Este y la iniciativa europea de la Asociación Oriental han gozado de un menor protagonismo, cabe resaltar cierta preocupación respecto a esta región, siendo un claro ejemplo la visita del Ministro de Asuntos Exteriores español, Miguel Ángel Moratinos, como representante de la Unión Europea a las repúblicas caucásicas (Georgia, Armenia y Azerbaiyán), en marzo de 2010. En este sentido, cabe preguntarse cuáles han sido las razones por las que la Asociación Oriental ha estado presente en el semestre español: si bien fruto de un calendario ya programado con anterioridad y, por tanto, de mera gestión o, por el contrario, consecuencia del impulso político del Gobierno español.

Concerniente a la Asociación Oriental cabe resaltar que se trata de una iniciativa de la UE que busca fomentar la estabilidad y prosperidad en el vecindario del Este en base a la asociación política y a una mayor integración económica con la Unión<sup>1</sup>. Dicha propuesta no

---

1. Consejo de la Unión Europea, Declaración conjunta de la Cumbre de Praga de la Asociación Oriental, Praga, 7 de mayo de 2009, p. 6, en <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/09/st08/st08435.es09.pdf>



renuncia al marco de la Política Europea de Vecindad (PEV), sino que forma parte de la misma, reforzándole y dotándole de una mayor eficacia mediante el desarrollo de medidas innovadoras y específicas para abordar la problemática característica de la zona. En la actualidad, los países miembros de dicha asociación son seis: Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Moldavia, Ucrania y Bielorrusia. No obstante, cabe aclarar que el ingreso oficial de este último aun no se ha llevado a cabo. Sin embargo, su inclusión como posible miembro resulta muy relevante ya que muestra un cambio en las políticas europeas respecto a este país<sup>2</sup>. De igual modo se ha de señalar la posibilidad de que terceros Estados puedan colaborar en algunas de las actividades y proyectos del Paternariado. En este sentido destaca por excelencia la Federación de Rusia, como tradicional potencia hegemónica, así como Turquía, la cual podría desempeñar un papel clave en la ansiada resolución pacífica del conflicto latente de Nagorno Karabaj.

Con el fin de dar respuesta a las preguntas anteriormente planteadas la presente investigación se centrará, en primer lugar, en el estudio de las innovaciones y cambios más significativos introducidos por el Tratado de Lisboa que han podido mermar el liderazgo de las presidencias de turno de la UE. Posteriormente se analizarán los comunicados emitidos, las medidas desarrolladas así como las visitas y reuniones, tanto oficiales como informales, llevadas a cabo en el vecindario del Este durante el semestre español. Finalmente, se constatará si estos progresos de la Asociación Oriental han sido fruto del impulso político de España o por el contrario resultado de un calendario ya programado y, por tanto, de mera gestión.

## **II. El limitado papel de las presidencias rotatorias en la Política Exterior Común**

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, importantes transformaciones están aconteciendo en el seno de la UE. En relación a nuestro objeto de estudio, las innovaciones más relevantes han sido la creación de la novedosa figura del Presidente del Consejo Europeo así como las nuevas competencias del Alto Representante de la UE para los Asuntos Exteriores y la Política de Seguridad. Todo ello en detrimento del protagonismo que llevaban disfrutado las presidencias de turno de la Unión, las cuales pierden ciertos privilegios. En el presente apartado se analizarán estos cambios con el fin de conocer en profundidad en qué medida han podido incidir en el papel de la Presidencia española.

En primer lugar, cabe mencionar que se trata de una Presidencia de transición, ya que es la primera vez que se tratan de implementar los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa. En este sentido, hay recordar que la entrada en vigor del nuevo Tratado tuvo lugar en diciembre de 2009 y tan sólo un mes más tarde España tomaba las riendas de la Unión

---

2. M. Guinea Llorente, "La Política Europea de Vecindad y la estabilización del entorno próximo: el caso de Europa Oriental", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 31, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre de 2008, pp. 823-827.

relevando a Suecia en el cargo. Por otro lado, se ha de subrayar que si bien es cierto que algunos objetivos ya se han alcanzado, como el nombramiento del Presidente del Consejo Europeo, otros aún están pendientes. De este modo se observa un firme y continuo avance hacia la consecución de las distintas disposiciones del nuevo Tratado que culminará en presidencias posteriores.

Concerniente a las innovaciones cabe señalar que el art. 13 del Tratado de la Unión Europea (TUE) recoge, entre otros aspectos, las instituciones de la Unión entre las cuales se halla el Consejo Europeo. Se trata de la primera vez que recibe dicha consideración desde que su constitución en la década de los setenta. Sin embargo, la aportación más significativa se halla en la creación de una nueva figura: el Presidente del Consejo Europeo que cuenta con un mandato de dos años y medio. Con ello se pretende dotar de mayor visibilidad a la Unión en la escena internacional así como alcanzar cierta continuidad en el Consejo Europeo, lo cual resultaba muy difícil con las presidencias rotatorias<sup>3</sup>. Las funciones del nuevo Presidente están recogidas en el art. 15.6 del TUE, siendo de gran relevancia la tarea de *representar a la UE en los asuntos de política exterior y seguridad común*. En la actualidad, el cargo de Presidente del Consejo Europeo lo ocupa el belga Herman van Rompuy.

Ahora bien, a lo largo del semestre de la Presidencia española se ha podido constatar un gran protagonismo por parte del Presidente del Consejo Europeo tanto en el exterior como en el interior de la Unión. Entre otros ejemplos cabe señalar la presencia de Van Rompuy en la Cumbre UE-Rusia o la Cumbre UE-América Latina y el Caribe. Sin embargo, también se ha observado cierta cortesía por parte del Presidente del Consejo Europeo respecto a José Luis Rodríguez Zapatero al permitirle presidir conjuntamente ciertos actos. Ello de nuevo nos refleja que se trata de una Presidencia de transición, de ahí que los cambios se ejecuten más lentamente.

Otra innovación se halla en las nuevas competencias del Alto Representante de la UE para los Asuntos Exteriores y la Política de Seguridad. Si bien su nombre a penas ha variado, descartando la idea que aportaba la Constitución Europea de Ministro de Asuntos Exteriores, sus funciones han experimentado cambios muy significativos tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Se trata de una figura a caballo entre la Comisión y el Consejo al ser uno de los Vicepresidentes de la Comisión y a su vez presidir el Consejo de Asuntos Exteriores<sup>4</sup>. Este último aspecto resulta de gran interés para el presente estudio puesto que anteriormente este último cargo era desempeñado por las presidencias rotatorias. Entre las nuevas competencias destaca su labor en la formulación de propuestas para la PESC y PESD así como su ejecución y su papel en la coordinación de las políticas comunes en el exterior<sup>5</sup>. El nombramiento del Alto Representante requiere la mayoría cualificada del Consejo Europeo con la aprobación del presidente de la Comisión. A finales de 2009 se llevó a cabo dicha elección nombrando

3. F. Aldecoa y M. Guinea, *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

4. Véase art. 18 del Tratado de la Unión Europea.

5. F. Aldecoa y M. Guinea, *op. cit.*, pp. 223-225.

a la antigua Comisaria europea de Comercio, Catherine Asthon, como la nueva Alta Representante. En relación a nuestro objeto de estudio se ha de señalar que Asthon ha llevado a cabo ciertos progresos conforme a sus nuevas competencias. Sin embargo, aún no ha podido desempeñar la totalidad de sus funciones al carecer de su brazo ejecutor, el SEAE, en la escena internacional.

De este modo se puede concluir que el papel de la Presidencia española se ha visto afectada por los cambios introducidos con la entrada en vigor del nuevo tratado, siendo los más significativos la novedosa figura del Presidente del Consejo así como las nuevas competencias del Alto Representante.

### **III. El desarrollo de la Asociación Oriental durante el semestre español**

La agenda internacional de la Presidencia española se ha centrado, principalmente, en tres regiones: América Latina y el Caribe, los Estados Unidos y en los países de la ribera sur del mar Mediterráneo. Respecto al primero, cabe destacar la celebración de la VI Cumbre UE-América Latina y el Caribe, comúnmente conocida como la Cumbre de Madrid. En ella, el liderazgo político de España fue incuestionable al conseguir un mayor compromiso con dicha región. Por lo que respecta a los Estados Unidos, se han llevado a cabo algunos progresos, pero principalmente la no celebración de la Cumbre UE-EE UU, así como el rechazo por parte del Parlamento Europeo al Acuerdo sobre la transmisión de ciertos datos personales de pasajeros europeos han mermado parte de las ambiciones del Gobierno español<sup>6</sup>. Finalmente, señalar el compromiso de España con respecto a los Estados vecinos del sur, frustrado por el conflicto árabe-israelí.

De modo que se puede observar una clara potenciación de las principales áreas de influencia española, a excepción de EE UU. Para ello se ha valido de su posición privilegiada que le otorga la Presidencia de turno de la UE. Sin embargo, esto no representa una excepción puesto que otros Estados miembros han actuado en la misma dirección, siendo un claro ejemplo el lanzamiento de la Unión para el Mediterráneo por parte de la Presidencia francesa en 2008. De manera que se puede concluir que existe una clara tendencia por parte de los Estados de la UE para tratar de potenciar ciertas regiones, en base a sus intereses, aprovechando las oportunidades que brindan las presidencias rotatorias.

Una de las consecuencias de esta actuación ha sido el escaso protagonismo que han gozado los países del Este/Cáucaso y la Asociación Oriental. Pese a ello se ha de reconocer la existencia de una cierta preocupación respecto al funcionamiento de dicha asociación así como de

---

6. En un principio, la Cumbre EU-EE UU se había previsto para la primavera de 2010, sin embargo ésta fue anulada ante la escasez de temas. Por lo que respecta al Parlamento Europeo, éste se valió de las nuevas prerrogativas que le otorga el Tratado de Lisboa para rechazar y por tanto impedir la aplicación del Acuerdo sobre el tratamiento y transferencia de datos de mensajería financiera de la UE a los Estados Unidos a efectos del programa de Seguimiento de la Financiación del Terrorismo. La mayoría de la cámara consideró que violaba ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, de ahí su rechazo.

la situación de sus Estados miembros. Con el fin de conocer en profundidad el papel del Pater-nariado Oriental en la Presidencia española, se tendrá en cuenta las distintas reuniones, visitas oficiales, progresos y medidas desarrolladas a lo largo de este semestre. Ello permitirá saber si estas son fruto de un calendario ya programado y por consiguiente de mera gestión o bien responden al liderazgo político de España.

En primer lugar, es necesario resaltar los progresos llevados a cabo con Ucrania. En este sentido, se ha de subrayar los pasos dados para tratar de alcanzar, en un futuro próximo, el ansiado Acuerdo de Libre Comercio<sup>7</sup>. Además, destaca la emisión de diversos comunicados por parte de la Alta Representante en relación a las elecciones celebradas en Ucrania en el mes de febrero así como la reunión entre el nuevo Presidente electo, Víctor Yanukovych, y Durão Barroso. Asimismo, cabe mencionar a la República de Moldova, cuyas relaciones con Bruselas se han visto favorecidas en el semestre español gracias a la aprobación por parte de la Comisión Europea del Programa Anual de Acción para 2010 con un presupuesto de 66 millones de euros. Dicha proximidad tuvo una mayor visibilidad como consecuencia de la visita del Presidente moldavo, Ghimpu, a Bruselas en marzo de 2010. Por otro lado, la Alta Representante ha emitido varios comunicados en apoyo a las intenciones del actual Gobierno moldavo centradas en impulsar un mayor contacto entre las partes implicadas en el conflicto enquistado de Transnistia<sup>8</sup>. Por su parte, el Consejo Europeo de Asuntos Exteriores ha decidido extender las medidas restrictivas contra las autoridades de Transnistia al considerar que determinadas prácticas están violando de forma sistemática los derechos fundamentales de los habitantes de esta región<sup>9</sup>.

De igual modo, se ha de tener en cuenta la República de Bielorrusia, conocida por ser la última dictadura en Europa. En la Presidencia española, las relaciones entre Bruselas y Minsk se han visto mermadas por la actuación represiva de este último. Entre los numerosos ejemplos se puede mencionar la represión policial llevada a cabo contra el movimiento social “Tell the Truth”, las irregularidades de las elecciones locales celebradas el 25 de abril de 2010 o el arresto de miembros de la ONG “Union of Poles”. Concerniente al Cáucaso Sur destaca la aprobación por parte del Consejo Europeo, con el apoyo de la Alta Representante, de impulsar el Acuerdo de Asociación con Armenia, Azerbaiyán y Georgia. Por otro lado, cabe señalar el viaje oficial del Ministro de Asuntos Exteriores español, en representación de la UE, a la región en marzo de 2010. En esta ocasión, Miguel Ángel Moratinos tuvo la oportunidad de visitar las tres repúblicas caucásicas (Armenia, Azerbaiyán y Georgia) así como

7. Existen algunos obstáculos para alcanzar el Acuerdo de Libre Comercio, entre los cuales destaca los recelos de Kiev en relación a la liberalización en ciertas áreas. Jos Boonstra y Natalia Shapovalova, “The EU’s Eastern Partnership: One Year backwards”, en FRIDE, nº 99, Working paper, mayo de 2010, (<http://www.fride.org>).

8. El término de *frozen conflicts* o conflictos enquistados hace alusión a aquellas disputas que permanecen sin resolver y, por lo tanto, existe la posibilidad de que puedan reactivarse de nuevo. La mayoría de los Estados situados al este de la UE padecen estos conflictos, siendo los más destacados: las regiones independentistas de Absajia y Osetia del sur en Georgia, la disputa del Alto-Karabaj entre Armenia y Azerbaiyán y la cuestión de la región de Transnistia (Moldova). Véase Antonio Blanc Altemir, *Conflictos territoriales, interétnicos y nacionales en los estados surgidos de la Antigua Unión Soviética*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

9. Council of the European Union, *Foreign Affairs*, Bruselas, 22 de febrero de 2010 (6739/10).

entrevistarse con los respectivos mandatarios. En el caso de Georgia destaca su encuentro con la misión de observación EUUMM que cuenta con la participación de guardias civiles españoles<sup>10</sup>. Ahora bien, a nivel bilateral se ha de subrayar la reunión entre Presidente del Consejo Europeo, Herman van Rompuy, y el Primer Ministro georgiano, Nika Gulauri. También se debe mencionar el apoyo manifiesto de Ashton en relación a la nueva iniciativa del Gobierno central de Tiflis, conocida como “State Strategy on Occupied Territories: Engagement through Cooperation”<sup>11</sup>. Dicha iniciativa busca hallar una solución a la problemática de Osetia del Sur y Absajia<sup>12</sup>. En el caso de Armenia se constata un claro avance en sus relaciones con la UE como consecuencia, principalmente, de los pasos dados entre Ereván y Ankara<sup>13</sup> y otros gestos por parte del Gobierno armenio como la consulta popular acerca de la nueva legislación sobre medios de comunicación. También, ha tenido lugar la celebración de una reunión entre Herman van Rompuy y el Presidente armenio, Serzh Sargsyan, a finales de mayo de 2010. Pese a los progresos, la Alta Representante ha insistido en la necesidad de una mayor implicación por parte de Turquía y Armenia para tratar de solucionar los recelos existentes entre ambas<sup>14</sup>. Por otro lado mencionar la preocupación de la UE respecto a las elecciones celebradas en el enclave de Nagorno Karabaj así como su insistencia para que las autoridades de Azerbaiyán colaboren con el grupo creado por la OSCE para la resolución de dicho conflicto. En esta misma dirección se mostró Moratinos en su viaje a Bakú y Ereván.

Finalmente, señalar la reunión informal de Ministros de Asuntos Exteriores sobre la Asociación Oriental, que tuvo lugar en Sopot (Polonia) el 24 de mayo de 2010. Igualmente se ha de tener en cuenta la celebración de diversos actos, conferencias, seminarios, reuniones así como el desarrollo de distintos proyectos que forman parte de la iniciativa del Paternariado Oriental. En relación a este último aspecto, se ha de subrayar las tareas llevadas a cabo por las cuatro plataformas multilaterales, el Foro de la Sociedad Civil y la Asamblea Parlamentaria Euronest<sup>15</sup>.

---

10. En la sesión extraordinaria del 1 de septiembre de 2008, el Consejo aprobó el envío de observadores a la República de Georgia. Su labor consistiría en apoyar las labores de observación que la OSCE estaba desarrollando en Osetia del Sur. Se trata de la misión conocida como EUMM, la cual está liderada por el alemán Hansjörg Haber. Véase EUMM, en <http://www.eumm.eu/>

11. Council of the European Union, “Declaration by HR Ashton on behalf of the EU on the Georgian strategy on Abkhazia and South Ossetia”, Bruselas, 11 de marzo de 2010, (7381/1/10), en [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/cfsp/113293.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/cfsp/113293.pdf)

12. El último conflicto armado entre Moscú y Tiflis (agosto de 2008) se saldó con la victoria aplastante del ejército ruso. De este modo, las regiones independentistas de Absajia y Osetia del Sur quedaron bajo el paraguas protector del Moscú violando claramente la integridad territorial de la República de Georgia. La comunidad internacional no reconoce la independencia de estas regiones, a excepción de Rusia, Nicaragua y Venezuela.

13. En octubre de 2009, Turquía y Armenia alcanzaron un importante acuerdo en la ciudad suiza de Zurich, siendo de gran relevancia el tratar de restablecer las relaciones diplomáticas entre ambos países así como la apertura de fronteras.

14. Council of the European Union, “Statement by the spoken of HR Ashton, on the normalisation of relations between Turkey and Armenia”, Bruselas, 26 de abril de 2010, (A64/10) en [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/foraff/114008.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/114008.pdf)

15. Uno de los objetivos prioritarios de la Asociación Oriental es hacer partícipe a la sociedad civil. Para ello se ha constituido un Foro así como la Asamblea Euronest. Esta última está integrada por representantes del Parlamento

#### IV. La Asociación Oriental en la Presidencia española: una cuestión de mera gestión

Con el fin de constatar si la implicación de la Presidencia española respecto a los socios orientales responde a un calendario ya programado o por el contrario al impulso político del Gobierno español, se analizarán los avances y las medidas del apartado anterior. Para ello, se ha de diferenciar entre aquellas cuestiones de mera gestión y las que han sido impulsadas, en cierto modo, por España. En relación a este último grupo, cabe mencionar la reunión informal celebrada en la ciudad polaca de Sopot (mayo, 2010). Se trataba de un encuentro promovido a iniciativa de Polonia que contó con el apoyo de España y, más concretamente, con la presencia de Miguel Ángel Moratinos<sup>16</sup>. En este caso se puede afirmar la existencia de una cierta implicación por parte del Gobierno español en relación a la Asociación Oriental.

Por el contrario, el resto de reuniones, actividades y comunicados emitidos sobre dicha asociación y sus Estados miembros durante la Presidencia española responden o bien a una agenda cerrada con anterioridad o a las innovaciones del Tratado de Lisboa en materia de política exterior. En relación a este último aspecto destaca la presencia e implicación del Presidente del Consejo Europeo y la Alta Representante. Asimismo se puede constatar un gran liderazgo por parte de la Comisión Europea. En este sentido, se ha de recordar que el Paternariado Oriental forma parte de la Política de Vecindad, la cual está en manos de esta institución<sup>17</sup>. Así, por ejemplo, no nos ha de extrañar la reunión entre el Presidente de la Comisión, Barroso, y el actual Presidente ucraniano, Yanukovych.

De este modo se puede concluir que el papel de España con respecto a la Asociación Oriental ha sido de bajo perfil dando una mayor prioridad a otras regiones como América Latina y el Caribe.

---

Europeo y de las asambleas nacionales de los países miembros del Paternariado. Sin embargo, en el caso de Bielorrusia tan sólo se le ha permitido la presencia de observadores. *Conference Report, 'The Future of the Eastern Partnership: Challenges and Opportunities'*, FRIDE, febrero de 2010, <http://www.fride.org>

16. Tal y como se ha podido constatar, los Estados miembros de la UE tratan de potenciar sus áreas de influencia. En este sentido, los socios orientales son de gran interés para Polonia, de ahí su liderazgo en la creación y puesta en marcha de la Asociación Oriental. Véase K. Agnieszka Cianciara, "Eastern partnership-opening a new chapter of Polish Eastern policy and the European Neighbourhood Policy", *Analyses & Opinions*, nº 4, junio de 2008, Institute of Public Affairs, Warsaw, Poland, en <http://www.isp.org.pl>

17. Con anterioridad a las ampliaciones de 2004 y 2007, la Comisión Europea centró gran parte de sus esfuerzos en el nuevo vecindario. Entre otros aspectos se quiso evitar la aparición de nuevas líneas divisoras así como alcanzar una mayor seguridad en la zona. Para ello se diseñó la Política de Vecindad cuyo origen se encuentra en la conocida Comunicación de marzo de 2003 titulada: "Una Europa más amplia. Relaciones con nuestros vecinos del Este y Sur de Europa". La idea de la PEV se puede resumir con la frase de Romano Prodi: "Todo menos las instituciones", es decir, permitir una mayor aproximación a la UE sin que ello implique la perspectiva de la adhesión para así conseguir ciertos cambios en los Estados vecinos conforme a los principios y valores europeos. Khader Bichara, *Europa por el Mediterráneo. De Barcelona a Barcelona (1995-2009)*, Barcelona, Icaria Antrazyt, 2009, pp. 135-164.

## V. Conclusiones

España ha tenido el honor de ostentar la Presidencia de la UE en el primer semestre de 2010. Dicho período se ha caracterizado por un contexto de crisis económica y la puesta en marcha de las innovaciones del Tratado de Lisboa. Así, por un lado, el Gobierno español se ha visto obligado a centrarse en la resolución de problemas impidiéndole ejercer un mayor liderazgo político y una agenda internacional más ambiciosa. Mientras que, por otro lado, su presencia e influencia han disminuido a favor del Presidente del Consejo Europeo y la Alta Representante.

Concerniente a las relaciones exteriores, España ha priorizado sus áreas tradicionales de influencia. Entre las distintas regiones cabe señalar América Latina y el Caribe, cuya aproximación con la UE tuvo su momento más álgido en la Cumbre de Madrid (mayo de 2010), en donde el Gobierno español ejerció un gran liderazgo. Sin embargo, dicha actuación no es una excepción puesto que generalmente los Estados miembros de la UE suelen valerse de las ventajas que ofrecen las presidencias rotatorias para potenciar ciertas regiones conforme a sus propios intereses. Ahora bien, en el caso de la Presidencia española los países del Este y las repúblicas caucásicas así como de la iniciativa de la Asociación Oriental han estado relegados a un segundo plano. No obstante, se han observado ciertos avances y progresos, los cuales responden casi en su totalidad a un calendario ya programado y, por consiguiente, han sido cuestiones de mera gestión. También han contribuido las innovaciones del Tratado de Lisboa, las cuales han permitido una mayor visibilidad de la Asociación Oriental durante el semestre español, tal y como se puede constatar en los diversos encuentros entre el Presidente del Consejo Europeo y algunos mandatarios de estos Estados.

De modo que se puede concluir que la Asociación Oriental ha gozado de un escaso protagonismo durante el semestre español como consecuencia de que ésta no es un área de influencia prioritaria para España, así como por la crisis económica y los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa que han mermado el liderazgo político de la Presidencia española.

# PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE: LA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA REVISAR LA POLÍTICA EUROPEA HACIA CUBA\*

**Alexander Ugalde Zubiri**

*Profesor Agregado de Relaciones Internacionales  
Universidad del País Vasco*

## I. Introducción

En la Comunicación se analizan las relaciones entre la Unión Europea y Cuba durante los años 2008 a 2010 dirigidas a una normalización de las mismas. Se valora que el paso definitivo se podría haber dado en el período de la Presidencia española de la UE (primer semestre de 2010) si se hubiera logrado modificar o eliminar la Posición Común de la UE hacia Cuba. Sin embargo, la oportunidad no se ha aprovechado y su revisión anual ha sido retrasada desde junio a septiembre de 2010.

Las relaciones —que se habían iniciado en 1988 por la entonces Comunidad Económica Europea— se deterioraron en 1996 al adoptar la UE la Posición Común<sup>1</sup>. Desde aquel momento, y hasta hoy día, el Gobierno cubano ha criticado esa postura argumentando su carácter unilateral, discriminatorio e injerentista, percepción que se ha mantenido como una constante durante década y media<sup>2</sup>. La situación empeoró en 2003 al aumentar la UE la presión mediante medidas adicionales de carácter diplomático. La tensión comenzó a disminuir en 2005 merced a algunos pasos de distensión como la suspensión temporal de las medidas diplomáticas europeas; reanudación de los contactos oficiales del Gobierno cubano

---

\* La Comunicación forma parte de la Investigación “La Unión Europea en el escenario internacional: el Tratado de Lisboa y nuevos instrumentos de actuación”, efectuada por un grupo de profesores del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU), dirigido por José Luis de Castro Ruano, enero 2009-diciembre 2010 (código del proyecto: EHU08/08).

1. Posición Común de 2 de diciembre de 1996 definida por el Consejo en virtud del art. J2 del Tratado de la Unión Europea, sobre Cuba (96/697/PESC), *Diario Oficial*, nº L 322, 12/12/1996 (disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996E0697:ES:NOT>).

2. En un artículo sobre las relaciones se identifican durante estos años una serie de variables y una constante, siendo ésta la “posición” de Cuba mantenida en el tiempo y dirigida a exigir un diálogo “en condiciones de respeto” y sin “condicionamientos”. Véase Gloria Teresita Almaguer, “Las relaciones Unión Europea-Cuba: ¿Sí a la normalización? Las variables y la constante”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 81, 2009 ([www.cubasolidaridad.org/art/los-mainmenu-30/776-las-relaciones-union-europea-cuba.html](http://www.cubasolidaridad.org/art/los-mainmenu-30/776-las-relaciones-union-europea-cuba.html)).



con las embajadas de los Estados de la UE en La Habana; y primera visita a Cuba del Comisario Louis Michel, encargado de la cartera de Desarrollo y Ayuda Humanitaria de la UE. Así, aunque fuera lentamente, se abrió un período (2005-2008) de mejora en las relaciones.

## II. Normalización de las relaciones: reanudación de la cooperación al desarrollo y formalización del diálogo político (2008-2009)

El año 2008 fue decisivo, ya que se dio un punto de inflexión a raíz del Comunicado conjunto emitido por la Comisión Europea y el Gobierno de Cuba. El nuevo clima permitió que se eliminaran las sanciones diplomáticas; se formalizara un diálogo político a nivel ministerial; y se reabriera la cooperación al desarrollo comunitaria<sup>3</sup>.

El Comunicado se publicitó con ocasión de la segunda visita a la isla de Louis Michel del 7 al 9 de marzo de 2008, realizado unas semanas después del nombramiento de Raúl Castro como Jefe de Estado (febrero). El pasaje más importante era el dedicado a reconocer que las relaciones deberían “sustentarse sobre bases recíprocas y no discriminatorias” y que habría que propiciar la solución de los problemas “que obstaculizan el desarrollo” de aquellas. Se indicaba que Cuba consideraba que las medidas adoptadas por la UE en 2003 debían ser “definitivamente eliminadas”; y a renglón seguido se leía que la Comisión Europea “aceptó esta posición”<sup>4</sup>. Ante la prensa Michel declaró estar “a favor de que se eliminen estas sanciones” y anunciaba que iba a trabajar en tal sentido<sup>5</sup>.

En efecto, el Consejo de la UE acordó el 19 de junio de 2008 eliminar las sanciones impuestas en 2003 (temporalmente suspendidas en 2005); advirtiéndose que con ello se buscaba “facilitar” el diálogo político y “permitir el pleno uso de los instrumentos de la Posición Común de 1996”<sup>6</sup>.

La primera sesión formal del Diálogo Político a nivel de cancilleres entre la *troika* de la UE y Cuba se celebró en París el 16 de octubre de 2008. El comunicado europeo indicó que se intercambiaron sobre derechos humanos, civiles y políticos; y que se decidió “restablecer la cooperación europea y con los Estados miembros”. La nota cubana matizaba que con respecto a los derechos humanos se había hablado sobre su situación en Cuba y también en los Estados europeos<sup>7</sup>.

3. Todo este proceso lo analizo con más detalle en Alexander Ugalde Zubiri, “Situación actual y perspectivas de la Posición Común de la Unión Europea hacia Cuba”, *Inguruak* (revista vasca de sociología y ciencia política), nº monográfico especial, 2010, pp. 3-16.

4. Texto del Comunicado en: <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2008/Marzo/Visita1.html>

5. Declaraciones en: <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2008/Marzo/Conferencia.html>

6. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/08/169&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>

7. <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2008/Octubre/Declaracion17.html>; <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2008/Octubre/Comunicado2.html>

La cooperación se restauró durante la tercera visita del Comisario Michel del 22 al 24 de octubre de 2008, al suscribirse una Declaración como “marco, mutuamente acordado, para el desarrollo de la cooperación”<sup>8</sup>. El 26 de noviembre Stefano Manservigi, Director General de Desarrollo de la Comisión Europea, y Ricardo Guerrero, Viceministro para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, detallaron las líneas de la colaboración en un acuerdo firmado en La Habana.

Una cuarta visita de Michel fue del 18 al 20 de marzo de 2009 para asistir a una Conferencia bilateral sobre Cooperación Cuba-UE. Se reunió con el Presidente Raúl Castro y Bruno Rodríguez, recién nombrado Ministro de Relaciones Exteriores. Michel habló abiertamente con respecto a la posibilidad de “evaluar un nuevo marco de condiciones óptimas para continuar el diálogo y modificar en los meses próximos, de ser posible, la Posición Común [...] y abrir, entonces, otro espacio que pudiese ser de formas diversas, pudiese ser un Acuerdo de Asociación”<sup>9</sup>.

La segunda sesión del Diálogo Político se celebró el 11 de mayo de 2009 en Bruselas. Se trató sobre los avances en la cooperación bilateral, derechos humanos en Cuba y temáticas internacionales.

Pese a la mejora de las relaciones experimentada en 2008 y primera mitad de 2009, el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores de la UE en su revisión anual de la Posición Común decidió no introducir ningún cambio (15 y 16 de junio de 2009). Empero mostrarse la satisfacción por la profundización del diálogo político y la reanudación de la cooperación, se ratificó el “compromiso renovado” con la Posición Común<sup>10</sup>.

Benita Ferrero-Waldner, entonces Comisaria de Relaciones Exteriores y Política Europea de Vecindad, visitó La Habana el 23 de julio de 2009. En línea con Michel, se mostró favorable a llegar a un marco contractual para impulsar las relaciones; mientras el Canciller cubano Rodríguez advirtió que el mismo debería prever las relaciones políticas, comerciales y de cooperación<sup>11</sup>.

En la misma dirección se pronunció la Comisión Europea en la Comunicación *UE-América Latina: Una asociación de actores globales* (septiembre de 2009). Se señalaba que: “Después de años de estancamiento en las relaciones, se ha puesto en marcha un diálogo político de alto nivel y restablecido la cooperación al desarrollo con Cuba, lo que, en último término, podría

8. La Declaración señalaba que la cooperación se realizaría “sobre la base del tratamiento recíproco y no discriminatorio de las partes y el estricto apego y respeto a la soberanía de los Estados, la no intervención en sus asuntos internos, el respeto a su independencia política, la conveniencia mutua y en función de las prioridades establecidas por el país receptor” (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1578&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=fr>; <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2008/Octubre/Declaracion4.html>).

9. <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2009/Marzo/Conferenciadeprensa.html>

10. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PREs/09/174&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=fr>

11. <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2009/Julio/Sostiene1.html>

crear las condiciones para un marco contractual de relaciones UE-Cuba”. En otra parte la Comisión se inclinaba por “establecer una relación más profunda y un diálogo más estructurado e intenso con los distintos países de la región [...]. Esto significa adaptar las relaciones a cada caso particular, a fin de obtener el mayor beneficio mutuo”. Es obvio que, aunque no se cite expresamente a Cuba, para la UE constituye un “caso particular” en cuanto a las relaciones entre las partes<sup>12</sup>.

Tuvo una gran importancia el viaje de Miguel Ángel Moratinos, Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, el 17 y 18 de octubre de 2009. Tras entrevistarse con Raúl Castro y el Ministro Bruno Rodríguez, declaró que “España desearía elevar la relación entre Cuba y la UE bajo la responsabilidad española de los 27”, en alusión a la próxima Presidencia española<sup>13</sup>. Para muchos observadores se dejaba entrever una posible modificación de la Posición Común, dando paso a análisis y especulaciones tanto en ámbitos políticos como en los medios de comunicación.

Lo expresado por Moratinos no era novedoso. Miembros de la Comisión Europea ya se habían manifestado en los últimos años por un cambio en el enfoque de las relaciones. Ello fue ratificado por Karel De Gucht, Comisario para el Desarrollo y la Ayuda Humanitaria (sustituyó a Michel en julio de 2009), en su visita a Cuba del 2 al 5 de noviembre de 2009. Dijo que era partidario de articular “un formato de relaciones igual al que tenemos con el resto de los países del mundo”<sup>14</sup>.

La celebración de la tercera sesión del Diálogo Político ministerial se efectuó en Bruselas el 28 de noviembre de 2009. En el encuentro se constató la evolución favorable de las relaciones de la Comisión Europea y la mayor parte de países de la UE con Cuba<sup>15</sup>.

En conclusión, con los avances habidos en las relaciones en 2008 y 2009 y con la perspectiva de la Presidencia española de la UE —primer semestre de 2010—, no era exagerada la hipótesis de que se daban condiciones favorables para que varios países de la UE, así como la Comisión Europea, aprovecharan la oportunidad para abordar con decisión la controvertida cuestión de la Posición Común. El objetivo podría ser su modificación sustancial e, incluso, su anulación, para luego tratar de articular un nuevo marco de relaciones. Ello no iba a ser sencillo, dado que otros países europeos e instituciones de la UE no compartían tal visión. Además, a este bloque le iban a respaldar desde fuera otros actores, principalmente los EE UU de América.

12. Comisión Europea, COM(2009) 495/3, “La Unión Europea y América Latina: una asociación de actores globales”, Bruselas, 30 de septiembre de 2009, en: [http://ec.europa.eu/external\\_relations/la/docs/com09\\_495\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/external_relations/la/docs/com09_495_es.pdf)

13. [www.elpais.com/articulo/espana/Moratinos/tratara/elevar/relaciones/diplomaticas/UE/Cuba/elpepuesp/20091019elpepunac\\_1/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Moratinos/tratara/elevar/relaciones/diplomaticas/UE/Cuba/elpepuesp/20091019elpepunac_1/Tes)

14. <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2009/Noviembre/Satisfecho.html>

15. <http://europa.cubaminrex.cu/Actualidad/2009/Noviembre/Dialogo281109.html>

### III. El balance de la posición común de la UE

Antes de proseguir con el análisis de lo acontecido en 2010 es conveniente hacer un balance, siquiera sintetizado, de la Posición Común, postura política que ya cuenta con casi 14 años.

No creo perder rigor académico al reconocer abiertamente que me encuentro entre los que consideran que la misma adolece de varios problemas: 1) su método político-diplomático orientando la postura de la UE hacia Cuba de forma unilateral; 2) su contenido de fondo con la pretensión de intentar cambiar el sistema político y socio-económico de Cuba presionando desde el exterior; 3) el arbitrario empleo de los derechos humanos; 4) la incoherencia entre la postura oficial multilateral de la UE y los comportamientos bilaterales de los Estados miembros; y 5) que como guía de la política exterior europea hacia Cuba no refleja los objetivos y prioridades que debería contemplar una adecuada línea de actuación de la UE, acorde con los intereses reales europeos y, a la vez, admisible con las normas usuales en las relaciones internacionales<sup>16</sup>.

Diversos estudios han demostrado que la política de la UE hacia Cuba no ha sido exitosa<sup>17</sup>. Además de su unilateralidad en la forma, es llamativo su fondo: pretender cambiar el sistema político, económico y social cubano, exigiendo la adopción de la economía de mercado<sup>18</sup>. Por añadidura, en un hipotético proceso de cambio la UE se reserva el papel —asumido por su cuenta y sin ningún mandato de índole internacional— de evaluador de la situación interna cubana y de su política exterior<sup>19</sup>. Todo ello enmarañado con el tema de los derechos humanos, factor que no es decisivo en las relaciones de la UE con otros Estados —más allá de retóricas sin mayor trascendencia— y que, además, presenta deficiencias en el espacio comunitario. Salim Lamrani ha cuestionado, tras contrastar informes de Amnistía Internacional, la “doble moral” de la UE al respecto<sup>20</sup>.

En el ámbito político desde hace años algunos gobiernos fueron conscientes de que no se lograban los resultados pretendidos. Así, como apunta Roy, comenzaron a “revisar la operatividad de la situación”, abandonando la “ineficaz multilateralidad” y optando por la bilateralidad<sup>21</sup>. Es indiscutible la incoherencia entre la postura multilateral de la UE y los

16. Alexander Ugalde, “La Posición Común de la Unión Europea hacia Cuba a reconsideración (2008-2010)”, ponencia presentada en el 9º Seminario de Relaciones Internacionales ISRI 2010, La Habana, Cuba, Instituto Superior de Relaciones Internacionales, 21-23 de abril de 2010.

17. Entre otros trabajos: Nerea Vadillo, “La política exterior de la Unión Europea hacia Cuba (1993-2003) con especial referencia al papel de España”, Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, 2004.

18. Valga recordar que la Posición Común dice: “1. El objetivo de la UE en sus relaciones con Cuba es favorecer un proceso de transición hacia una democracia pluralista y el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como una recuperación y mejora sostenibles del nivel de vida del pueblo cubano [...]. 2. La UE [...] Manifiesta su firme deseo de ser socio de Cuba en la apertura progresiva e irreversible de la economía cubana [...]”.

19. “3. A fin de facilitar un cambio pacífico en Cuba, la UE: [...] d) evaluará la evolución de la política interior y exterior cubana [...]; 5. El seguimiento de la aplicación de la presente posición común será efectuado por el Consejo [...]”.

20. Lamrani, Salim, *Doble moral. Cuba, la Unión Europea y los derechos humanos*, Hondarribia, Hiru, 2008 (traducción de *Double morale. Cuba, l'Union Européenne et les droits de l'homme*, París, Estrella, 2008).

21. Joaquín Roy, “Cuba: transición, sucesión, estabilidad, seguridad”, *América Latina Hoy*, nº 55, 2009, pp. 15-39 ([http://campus.usal.es/~revistas\\_trabajo/index.php/1130-2887/article/viewFile/5674/5709](http://campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/1130-2887/article/viewFile/5674/5709)).

comportamientos bilaterales de los 27 con Cuba en los terrenos político, económico y comercial. Susanne Gratius indica que se mantienen “fluidas relaciones bilaterales” de la mayoría de los Estados miembros que han suscrito en los últimos años una veintena de acuerdos con la isla<sup>22</sup>.

Algunos estudios clasifican a los países de la UE en función de sus actitudes. Según Roy se inclinan por el “compromiso constructivo” España, Bélgica e Italia; y por la “línea dura” República Checa, Polonia, Eslovaquia, Hungría y Lituania<sup>23</sup>. Gratius distingue varios tipos de actores con “diferentes posiciones y agendas”: Comisión Europea, tendente a favorecer la cooperación incondicional; Parlamento Europeo, “principal defensor” de los derechos humanos; Consejo de la UE, reflejo del compromiso inter-estatal entre la “condicionalidad democrática” y la “política de diálogo”; y los intereses de cada Estado por separado. España, Francia, Bélgica, Italia y Portugal a favor del diálogo sin condiciones previas; parte de los nuevos miembros, encabezados por Polonia y República Checa, en sintonía con la “posición de sanciones de EE UU”; y Alemania, Reino Unido y otros en visiones intermedias. Para Gratius, “hay un escaso respeto de las Posiciones Comunes como instrumento de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) por parte de los Estados miembros”; y en cuanto a Cuba “existe una Posición Común sin una política común”<sup>24</sup>.

Cristina Xalma ha argumentado que: “Si Europa decide seguir presionando, sólo conseguirá realimentar el ya estrepitoso fracaso de su política hacia Cuba, un fracaso que acentuará tanto su actual desplazamiento económico como su consecuente pérdida de influencia política”<sup>25</sup>. Incluso analistas como Daniel P. Erikson —Director del Programa del Caribe en el centro estadounidense *The Inter-American Dialogue*— sostiene que la Posición Común “ha sobrepasado su vida útil”, por lo que “ha llegado la hora” de sustituirla por “un planteamiento que se adapte mejor a los intereses diversos y ventajas comparativas de los países miembros” de la UE<sup>26</sup>.

A todo ello hay que agregar que lejos de estar aislada Cuba ha fortalecido en los últimos años sus relaciones internacionales como lo evidencian los siguientes datos: relaciones diplomáticas con 183 Estados; 109 misiones diplomáticas radicadas en La Habana; visitas en 2009 de 41 Jefes de Estado o de Gobierno y 78 Cancilleres; segunda Presidencia del

22. Susanne Gratius, “¿Ayudando a Castro? Las políticas de la UE y de EE UU hacia Cuba”, *Documento de trabajo*, nº 14, 2005, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE) ([www.fride.org/publicacion/236/ayudando-a-castro-las-politicas-de-la-ue-y-de-eeuu-hacia-cuba](http://www.fride.org/publicacion/236/ayudando-a-castro-las-politicas-de-la-ue-y-de-eeuu-hacia-cuba)); Susanne Gratius, “Cuba, EE UU y Europa: perspectivas de cambio”, *Política Exterior*, vol. XXIII, nº 130, 2009, pp. 93-102.

23. Joaquín Roy, “La Unión Europea y España frente a Cuba: valoración tras un año de enfermedad de Castro”, *Documento de trabajo*, nº 38, 2007, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos ([www.realinstitutoelcano.org/documentos/DT2007/DT38-2007\\_Roy\\_Espana\\_UE\\_Cuba.pdf](http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/DT2007/DT38-2007_Roy_Espana_UE_Cuba.pdf)).

24. Susanne Gratius, “Europa y Estados Unidos ante los derechos humanos en Cuba”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, nº 20, 2008, pp. 175-193 ([http://institucional.us.es/araucaria/nro20/monogr20\\_5.htm](http://institucional.us.es/araucaria/nro20/monogr20_5.htm)).

25. Cristina Xalma, “Europa frente a Cuba. El fracaso de una política subalterna”, *Nueva Sociedad*, nº 216, 2008, pp. 65-76 ([www.nuso.org/upload/articulos/3534\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3534_1.pdf)). De la misma autora: Cristina Xalma, *Cuba: ¿Hacia dónde? Transformación política, económica y social en los noventa. Escenarios de futuro*, Barcelona, Icaria, 2007.

26. Daniel P. Erikson, “¿Puede resolver España el problema de Cuba?”, *Política Exterior*, vol. XXIV, nº 133, 2010, pp. 123-136.

Movimiento de Países No Alineados (2006-09); revocación en 2009 por la OEA de la expulsión de 1962; pronunciamiento en 2009, por 18ª vez consecutiva, de 187 Estados de la ONU en contra del bloqueo estadounidense; y activa participación en las organizaciones internacionales latinoamericanas<sup>27</sup>.

#### **IV. La Presidencia española de la UE incluye en la agenda el asunto Cuba sin priorizarlo**

Días antes de comenzar la Presidencia española, y dos meses después del viaje a Cuba, el Ministro Moratinos sostuvo ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso español (22 de diciembre de 2009) que la Posición Común “no es probablemente el medio más adecuado para articular la relación”, ya que se habían dado “modificaciones sustantivas” en el contexto geopolítico que afecta a Cuba. Anunció claramente que España tenía la intención de “abrir un debate sobre la conveniencia de intentar alcanzar un acuerdo para que las relaciones con La Habana se fundamenten en un instrumento jurídico de carácter bilateral”, sin obviar el necesario “consenso” en la UE. Consciente de las dificultades, advirtió que si al terminar la Presidencia “no hay consenso, seguiremos trabajando [...], no será un fracaso de la Presidencia Europea, sino un gran intento”<sup>28</sup>.

El planteamiento evidenciaba la certeza de los análisis que mantienen que España ha patentizado su voluntad de seguir siendo el principal interlocutor europeo con Cuba, lo que condujo a la normalización en 2007 de las relaciones bilaterales tras cuatro años de suspensión de la cooperación de carácter estatal —manteniéndose la autonómica y municipal—; y el actual empeño por intentar modificar la postura de la UE<sup>29</sup>. Pero dicho papel está siendo contestado. Para Ángel Bermúdez, España ha encontrado grandes resistencias para liderar la posición europea hacia Cuba”, por dos razones: la entrada en la UE “de países provenientes de la antigua órbita comunista [...] que por su historia reciente tienen una línea dura ante el régimen cubano”; y “la autonomía lograda” por Cuba frente a la UE gracias a las “inversiones, lazos comerciales y ayudas provenientes de Venezuela y de China”. No obstante, opina que “se ha logrado mantener el liderazgo” en el sentido expuesto<sup>30</sup>.

27. Entre otros artículos al respecto, véase: Carlos Alzugaray, “Los cambios en la agenda regional hemisférica ante los nuevos escenarios en América Latina y el Caribe y Estados Unidos” y Jorge Hernández, “Los Estados Unidos, la política hacia Cuba y el entorno hemisférico: procesos, contextos y perspectivas”, ambos textos en *Pensamiento Propio*, nº 0, 2009, en pp. 69-85 y 181-206, respectivamente ([www.cries.org/contenidos/30.pdf](http://www.cries.org/contenidos/30.pdf)).

28. [www.europapress.es/latam/cuba/noticia-cuba-moratinos-insiste-posicion-comun-europea-error-dice-pedido-cuba-liberar-presos-20091222195205.html](http://www.europapress.es/latam/cuba/noticia-cuba-moratinos-insiste-posicion-comun-europea-error-dice-pedido-cuba-liberar-presos-20091222195205.html)

29. Esther Barbé, y Laia Mestres, “La política europea de España 2007-08”, *Working Paper* (Observatorio de Política Exterior Europea, Institut Universitari d’Estudis Europeus), nº 79, 2008 ([www.iuee.eu/pdf-publicacio/147/TqhbouLER-pYHUs2VpFwq.PDF](http://www.iuee.eu/pdf-publicacio/147/TqhbouLER-pYHUs2VpFwq.PDF)).

30. Ángel Bermúdez, “España ante Cuba y sus aliados de la izquierda latinoamericana”, en Esther Barbé (coord.), *España en Europa 2004-2008*, Monografías del Observatorio de Política Exterior Europea (Institut Universitari d’Estudis Europeus), nº 4, 2008, pp. 115-120 ([www.iuee.eu/pdf-publicacio/127/iPFzlg60dJkuHeOHcEvo.PDF](http://www.iuee.eu/pdf-publicacio/127/iPFzlg60dJkuHeOHcEvo.PDF)).

Entrados en 2010 las expectativas fueron reducidas al inaugurarse la Presidencia. En un acto en Madrid (8 de enero), con presencia de Herman van Rompuy, Presidente permanente de la UE, y José Manuel Durão Barroso, presidente de la Comisión Europea, José Luis Rodríguez Zapatero aseguró que la política respecto a Cuba no era una “prioridad”. Van Rompuy se mostró cauto al decir que no había “tenido tiempo de pensar en Cuba” ya que llevaba en el cargo poco tiempo<sup>31</sup>.

Catherine Ashton, Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, al comparecer en el Parlamento Europeo (11 de enero), no descartó modificar la Posición Común —“Es una política que ha estado ahí durante trece años y debemos preguntarnos si es eficaz”—, si bien recordó que “cualquier cambio requerirá” la unanimidad<sup>32</sup>. Rodríguez Zapatero en su intervención en el Parlamento Europeo para explicar los planes de la Presidencia (20 de enero) mencionó los “objetivos en el ámbito de las relaciones exteriores”, las reuniones y cumbres, sin citar a Cuba<sup>33</sup>.

Tras tales declaraciones cabría pensar que de la agenda se iba a ir “cayendo” el tema de Cuba. Empero, en las semanas siguientes se insistió en que sería abordado: Juan Pablo de Laiglesia, Secretario de Estado para Iberoamérica del MAEC, informó que el cambio de relación con Cuba era “un objetivo más en el que se ha empezado a trabajar” (27 de enero); Moratinos ante la Comisión de Exteriores del Parlamento Europeo aseguró que: “Lo que quiere España es cambiar esa Posición Común, que es unilateral, por un acuerdo bilateral en el que las autoridades cubanas se comprometan” (4 de febrero); y en una rueda de prensa en Madrid —con Catherine Ashton y el Canciller brasileño Celso Amorim—, afirmó que: “La cuestión se va a discutir en los grupos de trabajo y ya veremos qué grado de consenso se alcanza a nivel europeo” (15 de febrero)<sup>34</sup>.

## V. El debate sobre Cuba en la UE durante la Presidencia española (primer semestre de 2010)

Pese a no ser un tema prioritario comenzó a tener un notable seguimiento mediático, acrecentándose el cruce de opiniones. Se observaron pronunciamientos internos y externos contrarios a revisar las relaciones. El Presidente del Parlamento Europeo, Jerzy Buzek, indicó que “en las reuniones con la Presidencia de la UE, los eurodiputados intentarán asegurarse de que las otras instituciones europeas comparten nuestra visión sobre esta cuestión (28 de enero)<sup>35</sup>. EE UU reactivó su presión, así Arturo Valenzuela, Subsecretario de Estado para

31. [www.elpais.com/articulo/espana/Zapatero/matiza/Moratinos/politica/Cuba/elpepuesp/20100109elpepinac\\_2/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Zapatero/matiza/Moratinos/politica/Cuba/elpepuesp/20100109elpepinac_2/Tes)

32. [www.larazon.es/noticia/5251-ashton-matiza-la-revision-de-la-politica-comun-de-la-ue-sobre-cuba](http://www.larazon.es/noticia/5251-ashton-matiza-la-revision-de-la-politica-comun-de-la-ue-sobre-cuba)

33. [www.la-moncloa.es/Presidente/Intervenciones/Discursos/prdi20100120.htm](http://www.la-moncloa.es/Presidente/Intervenciones/Discursos/prdi20100120.htm)

34. [www.finanzas.com/noticias/cuba/2010-01-27/240614\\_gobierno-abre-debate-cuba-acogida.html](http://www.finanzas.com/noticias/cuba/2010-01-27/240614_gobierno-abre-debate-cuba-acogida.html); [www.europapress.es/internacional/noticia-moratinos-insiste-pe-normalizar-relaciones-ue-cuba-20100204115253.html](http://www.europapress.es/internacional/noticia-moratinos-insiste-pe-normalizar-relaciones-ue-cuba-20100204115253.html); [www.europapress.es/presidencia-eu/noticia-moratinos-confia-ue-apuntara-sentido-comun-apoyara-acuerdo-bilateral-cuba-20100215112904.html](http://www.europapress.es/presidencia-eu/noticia-moratinos-confia-ue-apuntara-sentido-comun-apoyara-acuerdo-bilateral-cuba-20100215112904.html)

35. [www.elmundo.es/elmundo/2010/01/29/union\\_europea/1264772797.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2010/01/29/union_europea/1264772797.html)

América Latina, advirtió que su Gobierno no consideraba “necesariamente como una cosa positiva” un posible cambio “en este momento” (2 de febrero); y en una entrevista que “es un tema que concierne a la UE y no a EE UU. Dicho esto, no nos queda claro cómo la intención de cambiar la Posición Común llevaría a un cambio significativo en la situación del respeto por los derechos humanos del pueblo cubano” (7 de febrero)<sup>36</sup>.

Al fallecer el preso cubano Orlando Zapata tras una huelga de hambre (24 de febrero), el contraste de pareceres se agudizó. La Conferencia de Presidentes de Comisiones de Asuntos Exteriores (COFACC) —foro de los parlamentos estatales de los países de la UE y de los candidatos a la adhesión— aprobó una Resolución recomendando “a las instituciones políticas europeas, así como a los gobiernos nacionales de los 27 Estados miembros que, en el marco de la Posición Común sobre las relaciones UE/Cuba, sigan una línea política y diplomática efectiva capaz de favorecer la transición democrática en Cuba [...]” (Madrid, 25 y 26 de febrero)<sup>37</sup>.

El Parlamento Europeo adoptó una Resolución condenando a Cuba por la muerte “evitable y cruel” de Zapata, aprobada por 509 votos a favor, 30 en contra y 14 abstenciones (11 de marzo). Aunque no se citaba la Posición Común, el texto iba en la orientación de oponerse a su eliminación<sup>38</sup>. La Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba respondió con una Declaración rechazando la “imposición” y la “presión” como norma en las relaciones internacionales (11 de marzo)<sup>39</sup>.

El Embajador estadounidense en España, Alan D. Solomont, dio prácticamente por seguro que el empeño de revisar la política europea con Cuba iba a fracasar, al declarar que EE UU “no está decepcionado porque no haya funcionado el intento por cambiar la Posición Común” (7 de abril)<sup>40</sup>.

Pese al complejo panorama descrito, el Ministro Moratinos reivindicó ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado que España tiene “la responsabilidad, el conocimiento, la experiencia y el compromiso de dirigir adecuadamente la política europea hacia Cuba”; e insistiendo en que el Gobierno español iba a seguir “proponiendo el debate de la Posición Común con argumentos políticos y diplomáticos” (15 de abril)<sup>41</sup>. En entrevista concedida al diario

36. [www.europapress.es/nacional/noticia-cuba-eeuu-no-ve-necesariamente-positivo-cambiar-posicion-comun-ue-20100202124846.html](http://www.europapress.es/nacional/noticia-cuba-eeuu-no-ve-necesariamente-positivo-cambiar-posicion-comun-ue-20100202124846.html); entrevista en *El País*, 7 de febrero de 2010: [www.elpais.com/articulo/internacional/vamos/dictar/catedra/nadie/elpeuint/20100207elpeuint\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/vamos/dictar/catedra/nadie/elpeuint/20100207elpeuint_4/Tes)

37. [www.europapress.es/epsocial/noticia-diputados-europeos-firman-resolucion-condena-muerte-zapata-20100226140947.html](http://www.europapress.es/epsocial/noticia-diputados-europeos-firman-resolucion-condena-muerte-zapata-20100226140947.html)

38. Resolución disponible en: [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+20100311+ITEMS+DOC+XML+V0//ES&language=ES#sdocta1](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+20100311+ITEMS+DOC+XML+V0//ES&language=ES#sdocta1). La enmienda del grupo Izquierda Unitaria Europea solicitando apoyo a “los esfuerzos de la Presidencia española por normalizar las relaciones”, con el objetivo de la “retirada absoluta” de la Posición Común, y abogando por la aplicación de “los mismos criterios que a todos los países” con los que la UE mantiene relaciones, fue rechazada por 452 votos en contra y 67 a favor.

39. <http://europa.cubaminrex.cu/Derechos%20Humanos/Articulos/EnCuba/2010/Declaracion.html>

40. [www.europapress.es/latam/politica/noticia-cuba-embajador-eeuu-dice-washington-no-le-decepcionado-espana-no-logre-modificar-posicion-comun-20100407110933.html?bo=tb\\_ch](http://www.europapress.es/latam/politica/noticia-cuba-embajador-eeuu-dice-washington-no-le-decepcionado-espana-no-logre-modificar-posicion-comun-20100407110933.html?bo=tb_ch)

41. [www.europapress.es/latam/cuba/noticia-cuba-moratinos-defiende-espana-no-puede-dejar-otros-paises-europeos-dicten-politica-ue-cuba-20100415140205.html](http://www.europapress.es/latam/cuba/noticia-cuba-moratinos-defiende-espana-no-puede-dejar-otros-paises-europeos-dicten-politica-ue-cuba-20100415140205.html)



brasileño *O Globo* señaló que el esquema del replanteamiento de relaciones efectuado por España con Cuba en los últimos años deseaba trasladarlo a la UE (31 de mayo)<sup>42</sup>.

Durante la LXVIII Reunión Interparlamentaria entre la UE y los EE UU (Madrid, 5-6 de junio), algunos congresistas estadounidenses —principalmente Mario Díaz-Balart— reprocharon a Moratinos su pretensión de cambiar la Posición Común y su crítica del bloqueo estadounidense a la isla. Si en la nota de la web de la Presidencia española se leía una prudente frase indicando que: “Durante los debates, congresistas estadounidenses expresaron su deseo de que la UE mantenga su posición actual de bloqueo respecto a Cuba”, agencias y diarios reflejaban el enfrentamiento habido<sup>43</sup>.

El 10 de junio se realizó en París la IV Reunión Ministerial de Diálogo Político, prevista para el 6 de abril y que había sido suspendida “por razones de agenda”. Encabezaron las delegaciones los cancilleres Moratinos —tras delegar Catherine Ashton en él la representación de la UE— y Rodríguez. Según la nota europea, la reunión fue “constructiva y positiva a pesar de que seguían existiendo dificultades para acercar posiciones”. El Comunicado cubano reiteró que la Posición Común es el “principal obstáculo” para la normalización plena de las relaciones<sup>44</sup>.

Estando así las cosas se llegó a una fecha decisiva: el 14 de junio de 2010, día en que estaba previsto que el Consejo de la UE revisara una vez más la Posición Común.

## VI. La revisión de la Posición Común se retrasa de junio a septiembre de 2010

La mayoría de medios, siguiendo fuentes diplomáticas, auguraban que se iba a corroborar la Posición Común, aludiendo a declaraciones de portavoces de varios gobiernos —caso del alemán y francés—, si bien se daría el visto bueno a un “proceso de reflexión” sobre “diferentes opciones”.

42. “As relações com Cuba estavam congeladas, não havia diálogo. Na Espanha, começamos com uma nova política de diálogo nos últimos cinco anos [...]. Continuamos trabalhando, mas sempre respeitando os ritmos e as decisões das autoridades cubanas. É esse mecanismo que tentamos levar à UE [...]. Em 2007 estabelecemos o diálogo político. Agora falta superar a chamada ‘posição comu’ [...]. Vamos discutir em junho e não sabemos qual será a decisão final, pois temos de ter consenso. Mas é uma posição que não tem razão de se manter. A política exterior da UE se estabelece por meio de acordos bilaterais, regionais. Essa é a única posição em comum que a UE tem com todo o mundo. Há quem defenda que é preciso ser mais duro. Mas esse caminho não serviu para alcançar nossos objetivos” (<http://mogloblo.globo.com/integra.asp?txtUrl=/mundo/mat/2010/05/30/chanceler-espanhol-elogia-acao-do-brasil-mas-ressalta-que-proximo-passo-deve-ser-do-ira-916736114.asp>).

43. Nota de la web de la Presidencia española: [www.eu2010.es/es/documentosynoticias/noticias/jun06\\_ue\\_eeuu.html](http://www.eu2010.es/es/documentosynoticias/noticias/jun06_ue_eeuu.html); “Un congresista estadounidense arremete contra Moratinos por defender un mayor aperturismo hacia Cuba”, según cable de Europa Press ([www.europapress.es/internacional/noticia-cuba-congresista-estadounidense-arremete-contra-moratinos-defender-mayor-aperturismo-cuba-20100605181015.html](http://www.europapress.es/internacional/noticia-cuba-congresista-estadounidense-arremete-contra-moratinos-defender-mayor-aperturismo-cuba-20100605181015.html)); “Rifirrafe entre Moratinos y un congresista cubano americano”, titulaba el diario *El País* ([www.elpais.com/articulo/espana/Rifirrafe/Moratinos/congresista/cubano/americano/elpepiesp/20100606elpepinac\\_10/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Rifirrafe/Moratinos/congresista/cubano/americano/elpepiesp/20100606elpepinac_10/Tes)).

44. [www.eu2010.es/es/documentosynoticias/noticias/jun10\\_cuba.html](http://www.eu2010.es/es/documentosynoticias/noticias/jun10_cuba.html); <http://europa.cubaminrex.cu/Declaraciones/Articulos/Notas/2010/2010-06-10.html>

El 14 de junio se reunió en Luxemburgo el Consejo de Asuntos Exteriores de la UE. En la nota emitida había un punto en el que se indicaba: “Los Ministros se han referido a Cuba durante su almuerzo de trabajo en el contexto de la evaluación anual de la Posición Común de la UE. Han cambiado impresiones basándose en el informe de la reunión ministerial UE-Cuba del 10 de junio y han convenido en volver a tratar de este asunto en un futuro próximo”<sup>45</sup>.

La web de la Presidencia Española<sup>46</sup> era más explícita al señalar que “A petición de España” la “UE pospone las conclusiones sobre Cuba” con el fin de “dar un tiempo razonable” al “diálogo recientemente iniciado entre las autoridades de la isla y la Iglesia Católica”<sup>47</sup>. En declaraciones a la prensa, Moratinos mostró su satisfacción con la “no decisión” y dijo que se seguirá trabajando para “poder crear las condiciones de establecer una nueva relación bilateral entre la UE y Cuba, siempre y cuando mejoremos y se avance sustancialmente en la situación de los derechos humanos y de las condiciones en Cuba”. “He pedido a mis colegas —añadió— que en esta nueva lógica política y diplomática no se adopten posiciones y conclusiones en esta ocasión, nos demos un tiempo razonable para juzgar cuáles son los resultados en las próximas semanas y meses de este esfuerzo de diálogo que estamos manteniendo con las autoridades cubanas”. Avanzó que en el mes de septiembre de 2010 informaría de la evolución de las relaciones.

En una entrevista en días posteriores (19 de junio) interrogado acerca del porqué del retraso apuntado, respondió: “Porque estamos trabajando para crear las condiciones que permitan superarla e ir a la negociación de un acuerdo bilateral”; y mostrando el periodista su escepticismo por el escaso tiempo —“¿Y qué espera que haga Cuba en menos de tres meses?”—, dijo que: “Espero buenas noticias. Hay un diálogo entre la Iglesia católica cubana y las autoridades y ese diálogo es serio. Lo sé porque así me lo han dicho las dos partes. Espero que tenga resultados este verano”<sup>48</sup>.

En esta misma línea, y ya en época de balances de la Presidencia, el Ministro Moratinos aseguró en un acto en la sede de su partido —PSOE— (24 de junio), de forma un tanto optimista y sin desvelar ningún tipo de dato comprobable que: “Ya veréis como también Cuba es un gran éxito de la Presidencia española”, añadiendo enigmáticamente que:

45. Sesión nº 3023 del Consejo de Asuntos Exteriores (versión provisional), Luxemburgo, 14 de junio de 2010 ([www.consilium.europa.eu/uedocs/NewsWord/ES/foraff/115343.doc](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/NewsWord/ES/foraff/115343.doc)).

46. [www.eu2010.es/es/documentosnoticias/noticias/jun14\\_cubaluxemburgo.html](http://www.eu2010.es/es/documentosnoticias/noticias/jun14_cubaluxemburgo.html). De interés el vídeo en la web de la Presidencia española de la UE titulado “Declaraciones del ministro español de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos, respecto a las relaciones de la UE con Cuba”, [www.eu2010.es/es/documentosnoticias/galeria\\_multimedia/videos/jun14\\_moratinoscuba.html](http://www.eu2010.es/es/documentosnoticias/galeria_multimedia/videos/jun14_moratinoscuba.html)

47. En referencia a la reunión celebrada por Raúl Castro el 20 de mayo con el Arzobispo de La Habana, Cardenal Jaime Ortega, y el Presidente de la Conferencia Episcopal de Cuba y Arzobispo de Santiago de Cuba, monseñor Dionisio García. En este contexto también ha sido relevante la visita a la isla de monseñor Dominique Mamberti, Secretario de la Santa Sede para las Relaciones con los Estados del Vaticano, recibido por Raúl Castro el 21 de junio de 2010.

48. Entrevista en *El País*, 19 de junio de 2010 ([www.elpais.com/articulo/espana/imposicion/tasa/banca/debio/haberse/decidido/elpepiesp/20100619elpepinac\\_11/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/imposicion/tasa/banca/debio/haberse/decidido/elpepiesp/20100619elpepinac_11/Tes)).

“Quizá lo celebraremos un poco más tarde, para que cuando estén descansando les demos una sorpresa”<sup>49</sup>.

Más allá de estas declaraciones, lo que hay que subrayar es que de forma llamativa, a la vez que inesperada, era la primera vez en trece años de revisiones de la Posición Común (primero bianualmente y luego anualmente) que la UE resolvía “no decidir” y retrasar unos meses el examen del asunto.

## VII. Conclusiones

1. La normalización de relaciones entre la UE y Cuba, que avanzó notablemente entre mediados de 2008 y a lo largo de 2009 —con logros como la reanudación de la cooperación al desarrollo comunitaria en la isla y la formalización del diálogo político a escala ministerial—, no ha sido culminada durante la Presidencia española de la UE (primer semestre de 2010). A finales de 2009 se crearon ciertas expectativas de que así fuera, sostenidas principalmente en las declaraciones de los máximos responsables de la Cancillería española. Ha sido, desde esa perspectiva y visto el resultado final, una ocasión perdida para revisar la política europea hacia Cuba y adoptar decisiones en consecuencia, lo que justifica en mi opinión el título dado a la presente comunicación.

2. Llegados casi a la mitad de 2010, y a la espera de lo que acontezca en septiembre, cabe corroborar una vez más que la plena normalización de relaciones pasa por, en primer lugar, eliminar la Posición Común de la UE hacia Cuba; y, en segundo lugar, por negociar un nuevo marco de intercambios que conduzcan a un conjunto de acuerdos entre ambas partes que abarquen todas las dimensiones susceptibles de cooperación.

3. En cuanto a la Presidencia española de la UE cabe deducir que, aunque no fuera con un grado alto de prioridad, sí se propuso dar relevancia al tema de las relaciones con Cuba. De hecho, tras cada crisis (fallecimiento de Zapata, retraso de la reunión ministerial...) y presiones sobrevenidas desde el ámbito comunitario (declaraciones del Parlamento Europeo, pronunciamientos de los gobiernos opuestos a cambios, campañas de ciertos medios de comunicación...) o exterior (básicamente Gobierno de los EE UU de América), el Ministro Moratinos y el Secretario de Estado Laiglesia insistían en que se trabajaba en el tema y en que se pretendía cambiar una política unilateral y sin resultados —la Posición Común—.

4. Pese a que la Presidencia española no logró su propósito más o menos declarado, sí consiguió poner el asunto y mantenerlo encima de la mesa a lo largo del semestre; que formalmente no se corroborase una vez más la Posición Común (como se venía haciendo casi

---

49. [www.europapress.es/latam/cuba/noticia-moratinos-cuba-sera-tambien-exito-presidencia-espanola-20100624123813.html](http://www.europapress.es/latam/cuba/noticia-moratinos-cuba-sera-tambien-exito-presidencia-espanola-20100624123813.html)

automáticamente durante casi catorce años); y que se acordara volver a abordar el tema en un futuro cercano (septiembre de 2010), aunque no sería descartable una nueva demora según cuáles sean las circunstancias.

5. Siguiendo con lo acabado de señalar, cabría hablar de un “empate” en las posturas entre partidarios de introducir cambios en las relaciones (algunos países e instituciones) y favorables a mantener esta política de presión hacia Cuba (otro grupo de países e instituciones, además del respaldo de los EE UU a este polo). En la práctica con una ventaja para los segundos, ya que formalmente lo que sigue vigente es la Posición Común de 1996.



















ESCUELA DIPLOMÁTICA  
ESPAÑA



MINISTERIO  
DE ASUNTOS EXTERIORES  
Y DE COOPERACIÓN

SUBSECRETARÍA  
ESCUELA DIPLOMÁTICA