

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 31/2004

Sumario

Estudios

¿Tiene futuro la CEI?

M. Arregi Carneros

El nuevo procedimiento comunitario de defensa de la libre competencia y su incidencia en el sistema español

M.ªP. Canedo Arrillaga

La ampliación de la Unión Europea y el futuro de Europa

J. Fuentes Monzonis-Vilallonga

Cuatro lecturas del Proyecto de Tratado de Constitución Europea

N. Mariscal

Consecuencias financieras de la ampliación: siete cuestiones básicas

J.A. Nieto Solís

El comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia a debate

S. Sanz Caballero

Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

C. Gimeno Verdejo y

M.ª I. Rofes i Pujol

Crónica

Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

B. Iñarritu

Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 31/2004

Dirección y Consejo de redacción:

Director: Nicolás Mariscal

Directora adjunta: Beatriz Pérez de las Heras

Secretario: Francisco Rodríguez

Consejo de redacción: Francisco Aldecoa

José Ramón Canedo

Fernando García de Cortazar

Laura Gómez Urquijo

Javier Bilbao

Félix Echevarría

Carlos García Gallego

Beatriz Iñarritu

José Palacio

Administración y suscripciones:

Instituto de Estudios Europeos

Universidad de Deusto - Apartado 1 - E48080 Bilbao

Tfno.: 944 139 000 Fax: 944 139 284 Email: bzubiaga@iee.deusto.es

Precios de Suscripción (2 números al año):

Zona euro 30 euros (IVA incluido)

Otras zonas 40 dólares

Número suelto:

Zona euro 17 euros (IVA incluido)

Otras zonas 25 dólares

Cuadernos Europeos de Deusto agradece el patrocinio de la Dirección de Asuntos relacionados con la Unión Europea, del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia, que ha hecho posible la publicación del presente número.

NORMAS SOBRE ARTICULOS PARA LA REVISTA CUADERNOS EUROPEOS DE DEUSTO

1. *Al publicarse en nuestra revista* los artículos deberán tener una *extensión* entre 15 páginas como mínimo (6.930 palabras) y 30 como máximo (13.860).
2. El autor o autores indicarán el *título académico* con el que desean aparecer.
3. Debe incluirse al comienzo del artículo un breve *sumario* de éste, referente a sus epígrafes.
4. Adjúntese al texto escrito, el correspondiente *diskette*.

Gracias.

Publicación impresa en papel ecológico

Impreso en España/Printed in Spain

ISSN: 1130-8354

Depósito legal: NA - 1.079-2004

Fotocomposición: IPAR, S.Coop. - Bilbao

Impresión: GraphyCems

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 31/2004

Sumario

Estudios

- M. ARREGI CARNEROS, *¿Tiene futuro la CEI?* 11
- M.^ªP. CANEDO ARRILLAGA, *El nuevo procedimiento comunitario de defensa de la libre competencia y su incidencia en el sistema español* 41
- J. FUENTES MONZONÍS-VILALLONGA, *La ampliación de la Unión Europea y el futuro de Europa* 81
- N. MARISCAL, *Cuatro lecturas del Proyecto de Tratado de Constitución Europea* 101
- J.A. NIETO SOLÍS, *Consecuencias financieras de la ampliación: siete cuestiones básicas* 137
- S. SANZ CABALLERO, *El comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia a debate* 157

Jurisprudencia

- C. GIMENO VERDEJO y M.^ª I. ROFES I PUJOL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* 185

Crónica

- B. IÑARRITU, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea* 197
-

Estudios

¿Tiene futuro la CEI?

Mikel Arregi Carneros

Doctor en Ciencias Políticas

Sumario: UN DESARROLLO JURÍDICO E INSTITUCIONAL CENTRADO EN LOS ÁMBITOS DE LA SEGURIDAD Y LA ECONOMÍA.—LA DEFINICIÓN DE UN PROCESO DE REINTEGRACIÓN ECONÓMICA ESCALONADO Y A DIVERSAS VELOCIDADES.—CRISIS, REORIENTACIÓN HACIA LA BILATERALIDAD Y CONFIRMACIÓN DEL ECONÓMICO COMO EL PRINCIPAL ÁMBITO DE COOPERACIÓN MULTILATERAL EN UN MARCO DE DESINTEGRACIÓN ECONÓMICA.—REACTIVACIÓN DE LAS DIVERSAS VELOCIDADES Y DE LAS ORGANIZACIONES SUBREGIONALES.—INTEGRACIÓN EN LA ECONOMÍA DE MERCADO MUNDIAL Y DECRECIMIENTO DE LOS INTERCAMBIOS ECONÓMICOS INTRACOMUNITARIOS.—EL MANTENIMIENTO DE LA CAPACIDAD DE INTEGRACIÓN EN UN MARCO DE DECRECIMIENTO DE LOS INTERCAMBIOS ECONÓMICOS INTRACOMUNITARIOS.—UN NUEVO «GRAN JUEGO»: ASEGURAR EL CONTROL DEL CORAZÓN DEL CONTINENTE EURASIÁTICO Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL ESPACIO CEI.—¿TIENE FUTURO LA CEI?

La Comunidad de Estados Independientes, la organización que los presidentes de Belarús, Rusia y Ukraina constituyeron el 8 de diciembre de 1991, ha estado sometida desde su nacimiento a las tensiones producidas entre aquellos estados que la consideraban el instrumento para un «divorcio civilizado» y los que esperaban hacer de ella una herramienta útil para la reintegración del espacio postsoviético.

Estas dos concepciones de lo que debería ser la Comunidad han estado en la base del comportamiento errático y las sucesivas crisis en las que se ha visto envuelta la CEI. A lo largo de los doce años transcurridos desde su fundación la Comunidad de Estados Independientes ha ido tejiendo una red de acuerdos y tratados multi y bilaterales orientados a regular la cooperación de las antiguas repúblicas soviéticas principalmente en dos ámbitos: la seguridad y la economía. Para desarrollar este proyecto, los estados miembros de la Comunidad, nominalmente todas las repúblicas ex-soviéticas excepto las bálticas, han creado, así mismo, una se-

rie de instituciones que van desde los Consejos de Jefes de Estado y de Gobierno hasta el Consejo Económico, el Comité Ejecutivo o la Asamblea Interparlamentaria.

Sin embargo, toda esta superestructura no se corresponde con los escasos logros alcanzados. Doce años han sido suficientes para evitar una desintegración «a la yugoeslava» deteniendo, aunque no resolviendo, los conflictos armados que se desarrollaban en el Cáucaso y Asia central. Pero no han bastado para poner en marcha una zona de libre comercio, una aspiración casi común a todos los estados comunitarios, cuyos primeros acuerdos fueron firmados en la primavera de 1994 y cuya última formulación se ha producido en el marco del proyecto para crear la Organización de Integración Regional. Tampoco para que la unión aduanera, un proyecto en el que se embarcaron Belarús y Rusia con varios estados centroasiáticos, se haya convertido en una realidad. A lo largo de los doce años de vida de la CEI, exceptuando el primer semestre de 2003, los intercambios comerciales entre los estados comunitarios no han cesado de decrecer. Hasta el momento, las economías de los estados comunitarios se desintegran.

Dos factores externos, la llegada de contingentes militares norteamericanos y de la OTAN a antiguas bases soviéticas de Kirguizia, Tadzjikistán y, sobre todo, Uzbekistán que tienen su continuación en los esfuerzos por consolidar su influencia económica y política, así como, la voluntad mostrada por la UE de establecer una política exterior y de seguridad común que, una vez alcanzado el objetivo de la ampliación a 25, tiene por objetivo central estabilizar la situación en las fronteras orientales y meridionales, juegan un papel central en el desarrollo de los procesos de integración en el espacio postsoviético, espoleando el nacimiento, la actividad y las transformaciones de algunas organizaciones regionales como el GUUAM (Georgia, Ukraina, Uzbekistán, Azerbaidzhan, Moldova), la CEEA (Comunidad Económica Euroasiática), el TSC (Tratado de Seguridad Colectiva), el EEU (Espacio Económico Unido), la OCS (Organización de Cooperación de Shanghai) y la propia CEI, haciendo que Rusia adopte posiciones cada vez más resueltas en defensa de lo que considera sus intereses vitales y añadido una nueva dosis de incertidumbre al desarrollo de los procesos de integración en el espacio postsoviético.

Un desarrollo jurídico e institucional centrado en los ámbitos de la seguridad y la economía

La constitución de la Comunidad de Estados Independientes tenía por objeto hacer frente a las dos consecuencias inmediatas del derrumbamiento de la URSS: el incremento de la inestabilidad regional y la proba-

ble desintegración del espacio económico unido como consecuencia del nacimiento de quince nuevas economías.

Para dar respuesta al primero de los desafíos y tras varios intentos de mantener unidas o unificadas las fuerzas armadas heredadas de la URSS, seis estados miembros de la CEI firmaron en Tashkent, en mayo de 1992, el Tratado de Seguridad Colectiva (TSC). Poco más de un año después, en septiembre de 1993, nueve estados comunitarios —todos excepto Moldova, Turkmenia y Ukraina—, formaban parte del TSC. El tratado tenía por objeto defender a los estados miembros de hipotéticas ambiciones exteriores y evitar que los conflictos internos de los estados comunitarios pudieran desestabilizar el espacio de la Comunidad¹.

Un año y medio costó a los estados comunitarios abandonar la idea de «salvaguardar los lazos económicos heredados» y poner el acento en la construcción de «un espacio económico común». Este es el objeto del Tratado de la Unión Económica (TUE) firmado a finales del verano de 1993. El TUE plantea la construcción de la unión económica —la fase superior del desarrollo de la integración—, como un proceso escalonado que, pasando por las fases de la «asociación interestatal (multilateral) de libre comercio, la unión aduanera, el mercado común de mercancías, servicios, capitales y fuerzas de trabajo y la unión de divisas (monetaria)», coordinará la realización de las reformas y profundizará la integración. La firma del TUE y la aprobación, en enero de 1993, de la Carta de la CEI, un documento destinado a hacer de ésta una organización regional internacional, fueron los comienzos de un período de intensa actividad integradora que se prolongaría hasta 1996 y que pondría el acento en el ámbito económico.

La definición de un proceso de reintegración económica escalonado y a diversas velocidades

Así, en abril de 1994, se aprobaron los primeros documentos relativos a la constitución de la primera fase del proyecto esbozado por el Tratado de la Unión Económica: la creación de una zona de libre comercio. El Acuerdo sobre la constitución de la zona de libre comercio no tuvo, sin embargo, ningún efecto beneficioso para las maltrechas economías del espacio postsoviético, pues no fue ratificado por la Duma rusa y su

¹ ARREGI, Mikel, «La CEI en la encrucijada: una Comunidad a dos velocidades o dos comunidades», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25/2001 y WEBBER, Mark, *CIS Integration Trends. Russia and The Former Soviet South*, The Royal Institute of International Affairs, London, 1997.

no implementación fue una de las principales razones de la crisis que se abriría en 1997.

A fines de 1994, la Comunidad alumbró una institución con vocación supranacional —el Comité Económico Interestatal, MEK en sus siglas rusas—, y la Unión de Pagos, el primer esbozo de un sistema de pagos intracomunitario sustentado en la aceptación de todas las monedas de la CEI y la base para hacer posible la principal tarea del Comité Económico Interestatal: desarrollar un proceso escalonado que, partiendo de la creación de una zona de libre comercio culminara con el establecimiento de una unión económica y monetaria. Es decir, hacer realidad el Tratado de la Unión Económica.

El motor de esta fase creativa de la CEI no era otro que la aguda crisis económica que sacudía a todos los estados comunitarios y les había conducido a limitar sus aspiraciones de independencia económica, a abandonar las veleidades de mantener la ilusión de un mercado único cargado de cortapisas al libre comercio y a poner en pie sus propias monedas. El Tratado de la Unión Económica y las medidas e instituciones que de él se derivaron, basaban la reconstrucción de un espacio económico único en el reconocimiento de estos hechos y suponían el reconocimiento práctico, no sólo político, por parte de Rusia de las nuevas estatalidades y su papel en la reconstrucción de aquel espacio económico. Los diversos grados de desarrollo económico y los diferentes intereses estatales en juego debían llevar a que ese proceso escalonado, definido por el TUE e impulsado por los intereses comunes, se desarrollara a diversas velocidades y diera origen a una Comunidad de geometría y profundidad variables.

A partir de octubre de 1994, fueron firmados una serie de documentos multilaterales relativos a la garantía de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales, la seguridad colectiva, la profundización de la cooperación entre los estados miembros del Tratado de Seguridad Colectiva (TSC), la prevención y resolución de los conflictos, las fuerzas colectivas para el mantenimiento de la paz y la defensa del espacio aéreo comunitario, que respondían al deseo de extender a otros ámbitos de la cooperación los principios del interés mutuo y la construcción escalonada y a diferentes velocidades de la Comunidad.

Sin embargo, la cooperación en el terreno de la economía seguía siendo el eje de la construcción comunitaria. La firma por parte de Belarús, Kazajstán y Rusia de un tratado para la constitución de una unión aduanera a la que, por medio de un tratado bilateral kirguiz-ruso, se incorporaría Kirguizia fue la primera expresión práctica de la idea de construir una comunidad que, movida por el mutuo interés, se desarrollaría de forma escalonada y a diversas velocidades. A la firma del Tratado de la Unión Aduanera (TUA) le siguió la de un tratado de amistad y coopera-

ción entre Belarús y Rusia que sirvió de base para otro por el que se institucionalizaba una Comunidad formada por ambos estados y un tercero, firmado por los cuatro estados miembros de la Unión Aduanera y orientado a la profundización de la integración en los ámbitos económico y humanitario. La crisis comenzaría a gestarse cuando el tratado para la constitución de una Comunidad bielorruso-rusa, que ya había suscitado algunos problemas dentro de la CEI, dio paso, en la primavera de 1997, a un proyecto más ambicioso: la creación de una Unión formada por ambos estados.

En efecto, la constitución de la Unión de Belarús y Rusia suscitó entre los otros estados comunitarios importantes dudas sobre las auténticas intenciones de Rusia que contribuyeron a que el proceso de desarrollo de la CEI se fuera estancando y terminara por estallar en la cumbre de Kishiniov de 1997. La Unión, producto de las tesis esbozadas en un documento ruso dado a conocer en septiembre de 1995 que definía los objetivos de la política rusa en relación a los estados de la CEI —el Curso Estratégico—, se vino a sumar a los problemas con los que la CEI ya venía tropezando. La puesta en marcha de la segunda fase del TUE —la unión aduanera—, chocaba con las aspiraciones de los estados que deseaban desarrollar el Acuerdo sobre la constitución de la ZLC. Rusia no ratificaba este acuerdo porque esperaba que la crisis económica arrastrara a los estados remisos a la unión aduanera a incorporarse a ésta. En estas circunstancias las instituciones de la CEI resultaban ineficaces. A esta diversidad de intereses que dificultaba el desarrollo de los acuerdos comunitarios, contribuían las circunstancias internas y externas de Rusia: la victoria de la coalición nacional-comunista en las elecciones a la Duma de 1995 y el empeoramiento de las relaciones con Occidente, consecuencia de lo anterior, de la ampliación de la OTAN hacia el Este y de la guerra de Chechenia.

Crisis, reorientación hacia la bilateralidad y confirmación del económico como el principal ámbito de cooperación multilateral en un marco de desintegración económica

La cumbre de Kishiniov se sumergió en un agrio debate sobre los problemas de la Comunidad que concluyó convocando una cumbre extraordinaria para el 23 de enero de 1998. Tras una serie de vicisitudes entre las que merece mencionarse la suspensión de dos cumbres comunitarias —enero y marzo de 1998—, la cumbre que la Comunidad celebró en Moscú el 29 de abril de aquel año decidió convocar un foro interestatal para la reforma de la CEI. El Foro fue creado por el Consejo de Ministros de

Asuntos Exteriores de la CEI el 5 de marzo y su primera sesión plenaria tendría lugar los días 15 y 16 de septiembre de 1998.

Atascada como estaba la cooperación multilateral, Rusia, desarrollando lo que le era posible de lo previsto en el Curso Estratégico y en un documento titulado Sobre la seguridad nacional, continuó tejiendo el entramado jurídico, en el plano bilateral, de sus relaciones, fundamentalmente económicas, con los principales estados de la CEI. En este sentido, en febrero de 1998, Rusia y Ucrania firmaron un tratado sobre cooperación económica 1998-2007 que tiene por objeto desarrollar, de forma escalonada, un espacio económico común. En octubre, Rusia firmó tratados similares con Kazajstán y Uzbekistán.

La crisis producida por la caída del rublo en agosto de 1998, afectó duramente a unos intercambios comerciales intracomunitarios que, a pesar de los proyectos integradores esbozados en los acuerdos y tratados económicos, venían disminuyendo desde 1991. La Unión Aduanera, que trabajaba en la homogeneización de las nomenclaturas aduaneras, en la puesta en marcha de una Tarifa Exterior Común y en la armonización fiscal, resultó profundamente afectada por las rebajas arancelarias que Rusia introdujo unilateralmente por cuanto empujó a la toma de medidas similares a otros estados de la UA, a la entrada de Kirguizia en la OMC sin consultar a sus socios de la unión y produjo una notable disminución del comercio entre Kazajstán, Kirguizia y Uzbekistán afectando también a las exportaciones rusas.

A fines de 1998 se dio a conocer la Declaración sobre la futura unificación de Rusia y Belarús en la que se planteaban las tareas básicas para la construcción de un Estado Unido y se preveía que a mediados de 1999 se daría a conocer a los pueblos de ambos estados el Proyecto de Tratado de Unificación, que debería ser aprobado en referendo.

Casi año y medio después de la cumbre de Kishinirov y siguiendo las directrices marcadas por el Foro Interestatal para la reforma de la CEI, la cumbre de 2 de abril de 1999, volvió a poner el acento en la cooperación en el ámbito de la economía como la única forma de salir de la crisis que atenazaba a la Comunidad. Sin embargo, ni el Foro ni la cumbre resolvieron los problemas. En efecto, el Protocolo al Acuerdo sobre la zona de libre comercio, el principal documento aprobado por la cumbre, no resolvía cómo se pondrían en marcha los cambios y complementos que preveía y ello en unas circunstancias que, como pronto se vería, no habían cambiado: Rusia iba a seguir mostrándose más inclinada por la Unión Aduanera que por la Zona de Libre Comercio (ZLC). En segundo lugar, los documentos aprobados por la cumbre sólo esbozaban las líneas generales de la reforma institucional de la Comunidad que tenía por objeto la puesta en marcha de un Consejo Económico, cuya tarea principal habría

de ser la realización del Protocolo sobre la zona de libre comercio, y de un Comité Ejecutivo que, sustituyendo al anterior Secretariado Ejecutivo, al MEK y otros órganos del aparato de la CEI, debería garantizar la acción de los órganos superiores de la CEI.

A las dificultades objetivas que planteaba la realización de esta reforma se añadieron las surgidas a la hora de aprobar la Declaración sobre las principales orientaciones del desarrollo de la CEI —el otro documento aprobado en esta cumbre—, particularmente en el terreno de la seguridad. Las desavenencias entre Armenia y Azerbaidzhán, derivadas del conflicto del Alto Karabaj y de la modernización de las fuerzas armadas armenias llevada a cabo por Rusia y la irritación de Georgia por la falta de resolución definitiva del conflicto de Abjasia, tuvieron como consecuencia el abandono del TSC por parte de Azerbaidzhán, Georgia y Uzbekistán y la incorporación de éste último al GUAM, una organización regional de carácter internacional que había sido creada en 1997 por Georgia, Ukraina, Azerbaidzhán y Moldova con el apoyo explícito de los EUA.

La cumbre de la CEI celebrada en Moscú el 21 de junio de 2000 aprobó el anexo al Protocolo sobre la ratificación de la resolución sobre el Comité Ejecutivo de la CEI. Culminaba así la reforma institucional iniciada en la cumbre de abril de 1999. No obstante, Rusia ha seguido sin ratificar el Acuerdo para la constitución de una zona de libre comercio de abril de 1994 y los protocolos anexos. En su lugar, el 31 de julio de 2001 Rusia puso en marcha el procedimiento de recaudación del IVA por el principio del «país de destino» con una serie de exenciones que afectaban a algunos estados de la CEI con los que aún no había firmado acuerdos bilaterales en esta materia —Belarús, Georgia y Ukraina—, y al petróleo, gas y condensados gaseosos. De esta forma se ponían los cimientos para el libre comercio bilateral con todas las demás mercancías y se confirmaba el rumbo hacia un fortalecimiento de la bilateralidad en el plano económico que se había iniciado con los tratados firmados, a principios de 1998, con Ukraina, Kazajstán y Uzbekistán.

Reactivación de las diversas velocidades y de las organizaciones subregionales

Finalizada la reforma institucional comunitaria los estados miembros de la Unión Aduanera y los del Tratado de Seguridad Colectiva —los mismos más Armenia—, celebraron dos cumbres sucesivas en Astana y Bishkek que habrían de tener importantes repercusiones no sólo en sus áreas respectivas sino en relación a la propia supervivencia de la Comunidad tal como hoy la conocemos. Como también ocurriría en mayo de

2002, que las cumbres de la UA y del TSC se celebraran paralelamente era un indicador de que los estados miembros de ambas tenían y tienen entre sus prioridades reforzar su cooperación en los terrenos de la seguridad y la economía.

En la primera de ellas Belarús, Kazajstán, Kirguizia, Rusia y Tadzhiistán decidieron transformar la Unión Aduanera en una organización económica internacional de pleno derecho denominada Comunidad Económica Euroasiática (CEEAA). El Acuerdo para la creación de la Comunidad Económica Euroasiática, que fue ratificado por los parlamentos de sus estados miembros en el plazo previsto —1 de abril de 2001—, prevé, entre otras cosas, el establecimiento de una política económica exterior unificada, la participación conjunta de sus estados miembros en la Organización Mundial de Comercio y la creación, en perspectiva, de un espacio monetario común a sus cinco estados miembros. La nueva organización económica tendría un carácter supranacional por cuanto las decisiones de sus órganos rectores se tomarían por mayoría cualificada de dos tercios disponiendo Rusia de un 40% de los votos, Kazajstán y Belarús de un 20% y Kirguizia y Tadzhiistán de un 10%.

En la cumbre de Bishkek, los miembros del Consejo de Seguridad Colectiva del Tratado de Seguridad Colectiva (TSC), quienes previamente habían firmado el Protocolo sobre la prórroga del mismo por un nuevo quinquenio, aprobaron el Plan de las principales medidas para la formación de un sistema de seguridad colectiva para el período 2001-2005 y dos acuerdos, uno sobre el estatus de las formaciones de fuerzas y medios del sistema de seguridad colectiva y, el otro, sobre la profundización de la integración político-militar en el marco del TSC y las medidas para la formación de sistemas regionales de seguridad colectiva que deben ser la base para el desarrollo de estos sistemas en Asia central, la zona europea de la CEI y el Cáucaso así como para la creación de fuerzas coaligadas de intervención rápida.

La transformación de la UA en Comunidad Económica Euroasiática y, sobre todo, las resoluciones sobre seguridad colectiva animaron, sin embargo, la actividad de los estados miembros del GUAM —acrónimo formado por las primeras letras de los nombres de sus estados miembros—, quienes, prácticamente inactivos desde su fundación en octubre de 1997 y transformados en GUUAM tras la incorporación de Uzbekistán, comenzaron a prepararse para la constitución de una zona de libre comercio entre sus miembros, tras la aprobación, en la cumbre celebrada en Yalta los días 6 y 7 de junio de 2001, de la Carta de la Comunidad que fijó las principales orientaciones de la misma y definió los objetivos y principios de la cooperación multilateral.

La salida, de Azerbaidzhán, Georgia y Uzbekistán del TSC fue el primer acto de esta puesta en cuestión del proyecto comunitario y, no sólo

afectaba negativamente a la capacidad de Rusia para garantizar la defensa de la integridad territorial y la soberanía de los estados partícipes, a su control del espacio estratégico comunitario, sino también a sus proyectos de hacer de la CEI una organización regional de carácter internacional, así como a sus aspiraciones de convertirse en una gran potencia y, con ello, a la propia estabilidad de la CEI. En esta línea, la entrada de las tropas norteamericanas y de la OTAN en el espacio postsoviético va a alterar notablemente la correlación de fuerzas existente en el espacio de la CEI y se va a convertir en el catalizador del proceso.

Efectivamente, la Comunidad Económica Euroasiática (CEEAA) y el Tratado de Seguridad Colectiva (TSC) han venido confirmando el proceso iniciado en Astana y Bishkek en sus respectivas cumbres celebradas en 2002 y 2003 así como en las posteriores reuniones de sus órganos dirigentes. Así, la CEEAA, que sigue teniendo dificultades para que sus resoluciones se apliquen en cada uno de los estados miembros, trabaja en la elaboración de un tratado que prevé la creación de las bases para el desarrollo de una política consensuada en el ámbito jurídico que permita constituir un único sistema jurídico en el espacio de la CEEAA y espera tener unificadas al 100% las tarifas aduaneras en 2005, suprimido el control aduanero en 2010 y crear una moneda única hacia 2011 mientras prepara el terreno para sincronizar la entrada de sus estados miembros en la OMC lo que requiere de Kirguizia la renegociación de sus relaciones con la misma. La decisión de transformar el TSC en Organización del Tratado de Seguridad Colectiva, tomada en la cumbre de Moscú, tiene por objeto reforzar el carácter militar y político del Tratado e institucionalizarlo como una organización regional internacional capaz de cooperar con la Organización de Cooperación de Shanghai (OCS) y la OTAN en el mantenimiento de la estabilidad y seguridad de la región. En este sentido, desde su creación en 2003, la OTSC ha centrado su trabajo en la definición de la componente militar de la Organización y en la coordinación de la acción política exterior de sus estados miembros con el fin principal de acordar los enfoques en relación al diálogo y la cooperación con la OTAN en la vía de garantizar la seguridad en la región. Así mismo, ha constituido el Estado Mayor Unificado de la OTSC, se han creado las Fuerzas Colectivas de Reacción Rápida y se prepara la formación de un grupo de Fuerzas de Destino Especial cuya misión sería garantizar la seguridad en el caso de agravamiento de la situación en los estados miembros de la OTSC.

A lo largo de 2003 se desarrolló el proceso de constitución de un Espacio Económico Unido sobre la base de la creación de una Zona de Libre Comercio que abarca los territorios de Belarús, Kazajstán, Rusia y Ukraina —el 94% del PIB y el 88% de la producción de mercancías de la

CEI—, y cuyo objetivo final es la formación de la Organización de Integración Regional. Nacido de la resolución que los jefes de Estado del «cuarteto» dieron a conocer en Moscú el 23 de febrero, superando enormes dificultades, el Tratado para la creación de un Espacio Económico Unido (EEU) fue aprobado en la cumbre de la CEI de Yalta, en septiembre de 2003, por los presidentes de aquellos cuatro estados. Desde un principio, Belarús, Kazajstán y Rusia se mostraron partidarias de un proceso que condujera a la introducción de una moneda común sobre la base de la disminución de los obstáculos al movimiento de capitales, mercancías, servicios y fuerzas de trabajo (*sic*). Ukraina, sin embargo, de manera coherente con las posiciones que, con relación al proceso de integración, mantuvo desde los comienzos de la CEI, se mostró favorable a un proceso más escalonado, menos definido y, sobre todo, que no requiriese de un organismo supranacional, que se limitara a crear una Zona de Libre Comercio dejando para más adelante cualquier pronunciamiento sobre ulteriores movimientos integradores². El resultado fue un híbrido cuya capacidad de contentar a ambas tendencias era directamente proporcional a su indefinición³. El 20 de abril de 2004, la Rada —el parlamento—, de Ukraina ratificó, simultáneamente con la Duma de la Federación de Rusia, el Acuerdo para la creación de un EEU. A principios de marzo había ocurrido lo propio en el parlamento de Kazajstán y el de Belarús también lo ha ratificado. De llevarse a cabo lo reseñado en el citado documento ello significa que se pondrá en marcha una zona de libre comercio sin restricciones ni limitaciones, que no se introducirán medidas antidumping, compensadoras o proteccionistas, que se armonizarán las políticas macroeconómicas, que se crearán las condiciones para el libre movimiento de mercancías, servicios, capitales y fuerzas de trabajo (*sic*), así como que los órganos del EEU se formarán de acuerdo con el principio de que se les traslade una parte de la soberanía desde las instituciones estatales⁴. Sin embargo, podría suceder que el Tratado para la creación de un Espacio Económico Unido se convirtiera en papel mojado si la oposición ucraniana logra la victoria en las elecciones a celebrar en octubre o, simplemente, si consigue aplicar la cláusula limitadora con la que el Acuerdo pasó el examen de la Rada: Ukraina tomará parte en la formación y funcionamiento del EEU en el marco que corresponde a la Constitución

² *Izvestia*, n° 62, 9 de abril de 2003.

³ Para conocer más en profundidad la opinión de la oposición ucraniana y, también, un punto de vista sobre el desarrollo de la CEI diferente del expresado por el autor ver Oleksandr SUSHKO, «The Dark Side of Integration: Ambitions of Domination in the Russia's Backyard», *The Washington Quarterly*, primavera de 2004.

⁴ *Panorama* (Kazajstán), 9 de marzo de 2004.

de Ukraina⁵. Los problemas ya han comenzado a surgir en la primera cumbre que los cuatro jefes de Estado han celebrado en el palacio de Livadiski, Yalta, los días 23 y 24 de mayo de 2004 con el objeto de dotar de contenidos al acuerdo marco sobre el EEU aprobado en la cumbre de Yalta en septiembre de 2003. El grupo de trabajo encargado de elaborar los documentos a firmar en la cumbre no pudo llevar a cabo su labor porque el alcance de aquéllos superaba sus competencias. Así pues, los jefes de Estado volvieron a los problemas originarios. El presidente ucraniano, Kuchma, consideraba suficiente firmar 13 de los cerca de 100 documentos preparados para poner en marcha la zona de libre comercio. Sin embargo, el acuerdo alcanzado por el primer ministro ucranio, Yanúkovich, para que Rusia revise la recaudación del IVA sobre los recursos energéticos y sus derivados en relación a Ukraina, sólo podrá ser aplicado por Rusia dentro de un par de años. Ello deja en suspenso la posibilidad de firmar los documentos relativos a la ZLC sin restricciones y aún las posiciones de Ukraina y Belarús pues el presidente de esta última, Alexander Lukashenko, relaciona las perspectivas de desarrollar el EEU con la formación, en esta primera etapa, de un espacio energético unido. Así que los presidentes del «cuarteto» han pasado el trabajo a sus viceprimer ministros para los exámenes de septiembre cuando en Astana, la capital de Kazajstán, se celebre la próxima cumbre de jefes de Estado del EEU. Quizá entonces comiencen a darse los primeros pasos para que, como Vladimir Putin afirmó al final de la cumbre de Yalta, a principios de 2006 se firmen los primeros documentos⁶.

Aunque el GUUAM ha conocido un importante desarrollo institucional, resulta evidente que ha salido profundamente tocado de este lance pues el principal de sus miembros, Ukraina, parece apostar por tomar parte en un proyecto que resulta incompatible con la creación de una Zona de Libre Comercio en el espacio GUUAM tal como fue concebida en el acuerdo para su constitución aprobado por los presidentes de los estados miembros en 2002.

Las relaciones bielorruso-rusas han sufrido un importante deterioro que afecta negativamente al desarrollo del Estado Unido bielorruso-ruso. Así, aunque las fechas —1 de enero de 2005 y 2008 respectivamente—, para la entrada del rublo como moneda común y la creación de una moneda única se mantienen, sigue habiendo divergencias en cuanto al centro o centros emisores, en el sistema de recaudación del IVA, en la elaboración del Acta Constitucional del Estado Unido y en cuanto a la creación de una

⁵ Sobre la postura de la oposición ucraniana puede verse Tatiana SILINA, «Copartícipes», *Zerkalo nedelia*, n° 16, 24-30.4.04.

⁶ Ver *Kommersant y Nezavizimaya Gazeta* de 24-25 de mayo de 2004.

empresa conjunta bielorruso-rusa para el transporte del gas. Estas divergencias, que han tenido su expresión más virulenta en el corte del suministro de gas ruso a Belarús en febrero de 2004, han supuesto un notable frenazo en el proceso constitutivo del Estado Unido y un enfriamiento en las relaciones bielorruso-rusas⁷.

Integración en la economía de mercado mundial y decrecimiento de los intercambios económicos intracomunitarios

Mientras las relaciones políticas y económicas entre las antiguas repúblicas soviéticas se transformaban de esta manera, veamos que ocurría con la economía real. Siguiendo lo afirmado por Matsnev, durante el período de existencia de la URSS en el espacio soviético se desarrolló una división del trabajo entre las diversas repúblicas y una especialización por ramas en el marco de un único espacio económico. De forma paralela a esta división del trabajo, los procesos productivos de cada una de las repúblicas que formaban la Unión adquirieron un alto nivel de desarrollo. De tal forma que la parte de la producción industrial propia en recursos de consumo alcanzaba en 1989, en las repúblicas de Kazajstán, Rusia y Ukraina, más del 80% y más del 70% en Armenia, Azerbaidzhán, Kirguizia, Moldova y Tadzhiistán. Este hecho, el de que, además de formar parte de un sistema económico único, en cada una de las repúblicas se llevara a cabo un proceso de producción industrial propio basado en la utilización del potencial económico que poseían, iba a resultar básico a la hora de encarar su propia soberanía⁸.

Prueba de la profunda especialización por ramas es que en aquel mismo año —1989—, la parte interrepublicana de las exportaciones de cada una de las repúblicas soviéticas, con excepción de Rusia, alcanzaba entre el 84 y el 98%, es decir, que la parte más significativa se quedaba en la URSS y que sólo una pequeña parte, entre un 2 y un 16% se exportaba a otros estados fuera de la Unión. Rusia era la excepción pues dedicaba a la exportación fuera del Estado soviético el 31,8% del total de sus exportaciones. Algo similar ocurría con las importaciones y a parecidas conclusiones se llega analizando el sector agropecuario. En definitiva, a fines de los ochenta las economías nacionales de las repúblicas de la Unión se complementaban de manera significativa unas con otras y estaban débilmente relacionadas con el mercado mundial al que enviaban sólo cerca

⁷ *Kommersant*, 19.2.04.

⁸ MATSNEV, D., «Makroekonomika SNG: Desiatiletie reform», (Macroecoómica de la CEI: Diez años de reforma), *Rossiiskii ekonomicheskii zhurnal*, n.ºs 5-6, 2001.

del 3% de su producción y del que recibían entre el 4 y el 7% de los recursos que utilizaban. Estas son las razones que explican las dificultades que las economías de los estados comunitarios han experimentado, rota la URSS, para adaptarse al mercado mundial y, consecuentemente, las razones de la crisis económica sufrida a lo largo de la docena de años que han seguido a la desintegración del gigante soviético. A esta dificultad para adaptarse a las exigencias del mercado mundial ha contribuido también el que se tratara de un sistema económico que funcionaba sobre la base de la planificación económica centralizada.

En efecto, durante el período 1990-2000 se ha producido una profunda transformación en las economías de los estados de la CEI. Cabe señalar, en primer lugar, que el PIB correspondiente al año 2000 fue un 62,2% del de 1990. La caída de las inversiones ha hecho que las correspondientes al 2000 sean el 29% de las realizadas diez años antes, la producción industrial ha descendido hasta un 55% y la agropecuaria hasta un 62% en relación a aquel año. Más allá de la gravedad de la crisis que muestran los datos tomados aisladamente unos de otros, el hecho de que la caída de la producción industrial haya sido mayor que la experimentada por la producción agrícola pone de manifiesto la disminución del peso específico de la industria en el PIB y, por lo tanto, la desindustrialización de la producción, así como trae consigo la caída de los ingresos de la población y la disminución del comercio minorista. Las causas del mayor descenso de la producción industrial que de la agrícola hay que encontrarlas en la profunda relación que guardan la ruptura, como consecuencia del fin de la planificación económica, de las relaciones económicas, de marcado carácter industrial, entre los estados postsoviéticos y la propia industria, así como en la disminución de la actividad inversora en estos países.

El hundimiento de las inversiones condujo, en un marco de liberalización del comercio exterior, al crecimiento de la exportación a los mercados mundiales de las materias primas liberalizadas para la generación de recursos de inversión. Esto dio la posibilidad de incrementar las importaciones procedentes de la economía mundial. En la CEI, la importación del «extranjero lejano»⁹ está representada por productos de consumo, particularmente procedentes de la industria ligera y alimenticia, pero, también, de los procedentes de la industria química o de la construcción de maquinaria. Esta situación condujo a una disminución de la provisión de recursos a la industria y a la agricultura de los estados de la CEI y, a

⁹ En los primeros noventa comenzó a utilizarse en Rusia la expresión «extranjero próximo» para designar al espacio postsoviético. Ello condujo al empleo de la expresión «extranjero lejano» para designar al conjunto de los países que no eran espacio postsoviético.

continuación, a una contracción de la demanda de los productos de estas ramas, lo que trajo consigo una disminución de sus volúmenes de producción. Aunque no en todos los estados de la CEI las cosas han sucedido de forma idéntica —ha habido países en los que, por ejemplo, la caída de la producción industrial no ha sido mayor que la de la agrícola—, se puede decir, sin embargo, que, a pesar de las diferentes proporciones de sus sistemas económicos y de su especialización por ramas, la deformación del proceso de producción ha transcurrido en un marco presidido por tendencias comunes.

La reorientación, del extranjero «próximo» al «lejano», de las relaciones económicas de los estados postsoviéticos comenzada por influencia del mercado mundial, llevó a transformaciones estructurales esenciales en las relaciones de exportación-importación y, posteriormente, en la producción de los estados comunitarios. La realidad hoy es que en las exportaciones predominan los productos energéticos y combustibles así como los recursos minerales y las materias primas, mientras en las importaciones lo hacen los productos procedentes de la industria transformadora, particularmente, de la ligera y la alimenticia lo que está teniendo como consecuencia un grave retraimiento de la producción propia de estos productos dada la menor eficacia de estas ramas productivas y la escasa calidad de su producción. Cuanto más intensamente se engarzan en el sistema de relaciones económicas internacionales las ramas extractivas de los estados de la CEI, tanto mayor es la caída de la producción de sus ramas transformadoras, lo que conduce, a su vez, a un mayor enraizamiento con las economías del «extranjero lejano», a una aceleración del desarrollo de las ramas extractivas y de su orientación hacia el mercado mundial. Así pues, hoy en el espacio postsoviético hay un mecanismo que, haciendo disminuir los intercambios comerciales entre los estados comunitarios, les hace perder su dependencia y complementariedad, objetivamente impide la integración económica de los mismos y les conduce a la pérdida de su capacidad industrial y a su transformación en países suministradores de materias primas y recursos energéticos, al papel que la economía mundial les ha asignado, hasta el momento, en la división mundial del trabajo.

Como consecuencia de la acción de este mecanismo, en la economía de los estados de la Comunidad tiene lugar un proceso de desindustrialización de la producción y de desinversión, disminuye el nivel de especialización y de cooperación en la industria y se fortalece la naturalización de la economía agrícola. Esta naturalización de la agricultura, junto al desarrollo de las ramas extractivas, conduce no a una sociedad postindustrial sino a una preindustrial, y excluye la posibilidad de la aparición de una amplia clase media en los estados comunitarios. Sin embargo, conviene subrayar que, a lo largo de la reforma, se produjo una regionali-

zación del espacio económico de la CEI en el que se han creado cinco uniones regionales —el EU bielorruso-ruso, la CEEA, la UECA (Unión Económica Centroasiática), el GUUAM y el EEU—, que se desarrollan siguiendo ritmos notablemente distintos. Ello pone de manifiesto el fortalecimiento de la autonomía en el seno de las uniones, también la disminución de las relaciones económicas entre ellas, el debilitamiento de la integridad del espacio económico de la CEI y la disminución de la intensidad de las tendencias integradoras en el conjunto de la Comunidad pero, así mismo, que en ese espacio existen también otros instrumentos —las organizaciones regionales—, en cuyo seno se pueden observar tendencias integradoras de diversa intensidad. Si los datos del crecimiento económico observados a lo largo de los años 1999 y 2000 se confirmaran en los años venideros, la influencia de las organizaciones regionales en los estados que forman parte de ellas y en el resto podría favorecer un proceso de reindustrialización y contrapesar así las tendencias desintegradoras impulsadas por el mercado mundial.

El mantenimiento de la capacidad de integración en un marco de decrecimiento de los intercambios económicos intracomunitarios

Así pues, la inserción en el mercado mundial de las repúblicas ex soviéticas es la responsable de la disminución de los intercambios comerciales en el seno de la Comunidad pero ¿hay todavía un buen nivel para fomentar la integración o han llegado los estados comunitarios a un punto sin retorno en el que la integración ya no es posible? En primer lugar vamos a ver cómo los estados miembros de la CEI han iniciado un proceso de crecimiento económico. A continuación, cómo, en ese marco de crecimiento económico, se ha comportado el comercio exterior de los estados comunitarios en relación a los otros miembros de la CEI y en relación a terceros. Por último, realizaremos una serie de comparaciones con el comercio exterior de la URSS y los estados de la EFTA y la CEE y obtendremos algunas conclusiones provisionales.

Efectivamente, lo primero que interesa resaltar del cuadro referido al PIB es que el año 2000 marca el comienzo del crecimiento del PIB en prácticamente todos los estados de la CEI. La única excepción es Armenia, la cual, ya en 1995, comenzó a experimentar crecimientos en esta partida. Sin embargo, sólo tres estados —Armenia, Belarús y Kazajstán—, han superado en 2003 el índice 100 que se toma como base en 1991. Es decir, todos, excepto estos tres tenían, en 2003, un PIB inferior al que poseían al comienzo de su existencia como estados independientes, finales de 1991, fecha en la que la URSS deja de existir como sujeto

Cuadro I
Indíces del volumen físico del Producto Interior Bruto
(en precios constantes)

	1992	1995	2000	2001	2002	2003
1991 = 100						
Azerbaijandhan	77,4	42,2	59,3	65,1	72,0	80,1
Armenia	58,2	59,8	76,8	84,2	95,0	108,2
Belarús	90,4	66,1	89,7	94,0	98,7	105,4
Georgia	55,1	35,8	47,5	49,8	52,5	57,1
Kazajstan	94,7	69,0	78,0	88,5	97,2	106,2
Kirguizia	86,1	55,0	72,2	76,1	76,1	81,2
Moldova*	71	48	42	45	48	51
Rusia	85,5	65,4	70,8	74,4	77,9	83,6
Tadzhikistan*	70	41	41	45	49	54
Turkmenistan	—	—	—	—	—	—
Uzbekistan	88,9	81,6	98,8	103,2	107,5	—
Ukraina	90,1	52,3	47,4	51,7	54,2	58,8
Media de la Comunidad*	86,0	63,1	68,4	72,6	76,5	82
En porcentajes en relación al año anterior						
Azerbaijandhan	77,4	88,2	111,1	109,9	110,6	111,2
Armenia	58,2	106,9	105,9	109,6	112,9	113,9
Belarús	90,4	89,6	105,8	104,7	105,0	106,8
Georgia	55,1	102,6	101,8	104,8	105,5	108,6
Kazajstan	94,7	91,8	109,8	113,5	109,8	109,2
Kirguizia	86,1	94,6	105,4	105,3	100,0	106,7
Moldova	71*	98,6	102,1	106,1	107,8	106,3
Rusia	85,5	95,9	110,0	105,1	104,7	107,3
Tadzhikistan	70*	87,6	108,3	110,2	109,5	110,2
Turkmenistan	—	—	—	—	—	—
Uzbekistán	88,9	99,1	103,8	104,5	104,2	—
Ukraina	90,1	87,8	105,9	109,2	104,8	108,5
Media de la Comunidad*	86,0	94,7	109,0	106,2	105,3	107

— Los datos que faltan no han sido presentados.

* Cálculo estimado.

Fuente: Comité Internacional de Estadística de la CEI.

de derecho internacional. Doce años después del hundimiento de la Unión Soviética y con la excepción ya citada de aquellos tres estados y las de Georgia, Moldova, Tadzhikistán y Ukraina, que se encuentran muy lejos aún de superar su PIB de 1991, el resto de los estados posee un PIB inferior en un 20% al que ostentaban entonces.

Cuadro II
Operaciones de Exportación-importación
(Millones de dólares USA)

	1995			2002			2003 ¹		
	Total	Estados CEI	Otros estados	Total	Estados CEI	Otros estados	Total	Estados CEI	Otros estados
Exportaciones									
Azerbaijan	637	285	352	2.168	244	1.924	2.163	277	1.886
Armenia	271	170	101	507	96	411	619	114	505
Belarús	4.803	3.027	1.776	8.021	4.384	3.637	8.969	4.905	4.064
Georgia	152	95	57	325	158	167	393	191	202
Kazajstan	5.250	2.883	2.367	9.670	2.194	7.476	11.592	2.660	8.932
Kirguizia	409	269	140	486	169	317	510	175	335
Moldova	746	467	279	644	351	293	705	380	325
Rusia	78.242	14.555	63.687	106.234	15.689	90.545	119.351	18.248	101.103
Tadzhikistan	749	252	497	737	188	549	706	128	578
Turkmenistan	1.881	930	951	—	—	—	—	—	—
Uzbekistan	2.821	1.109	1.712	—	—	—	—	—	—
Ukraina	13.128	6.960	6.168	17.957	4.377	13.580	20.679	5.386	15.293
Importaciones									
Azerbaijan	667	228	439	1.666	651	1.015	2.317	754	1.563
Armenia	674	334	340	991	306	685	1.154	285	869
Belarús	5.564	3.677	1.887	9.092	6.295	2.797	10.260	7.154	3.106
Georgia	396	159	237	720	279	441	937	314	623
Kazajstan	3.807	2.653	1.154	6.584	3.043	3.541	7.402	3.480	3.922
Kirguizia	522	353	169	587	323	264	632	358	274
Moldova	841	569	272	1.039	409	630	1.211	521	690
Rusia	46.807	13.690	33.117	46.076	10.156	35.920	50.596	11.873	38.723
Tadzhikistan	810	478	332	721	548	173	780	536	244
Turkmenistan	1.364	745	619	—	—	—	—	—	—
Uzbekistan	2.748	1.118	1.630	—	—	—	—	—	—
Ukraina	15.484	9.996	5.488	16.977	8.968	8.009	20.344	10.311	10.033

¹ Enero-noviembre.

— los datos que faltan no han sido presentados.

Fuente: Comité Internacional de Estadística de la CEI.

Si tomamos en consideración el cuadro de las operaciones de importación-exportación, lo primero que salta a la vista es el notable crecimiento en el valor de las exportaciones y de las importaciones para todos los países excepción hecha de Moldova y Tadzhikistán cuyas exportaciones disminuyen en 2002 y 2003 en relación a 1995, aunque se observa un ligero repunte en 2003. En lo referido al valor de las importaciones, Tadzhikistán es la única excepción al crecimiento si bien es posible que,

con los datos de diciembre de 2003, se encuentre muy cerca o incluso sobrepase los valores de 1995.

Los únicos estados que incrementan el valor de sus exportaciones a sus homólogos de la CEI son Belarús, Georgia y Rusia. En todos los demás, el valor de las exportaciones disminuye, aunque en casi todos ellos se producen repuntes en 2003 que, en los casos de Armenia, Kirguizia y Moldova resultan lejanos a los valores de 1995. En cuanto a las importaciones provenientes de la CEI, sólo Azerbaidzhán, Belarús, Georgia y Kazajstán incrementan el valor de las mismas. Ukraina ve disminuir el valor de sus importaciones procedentes de los estados comunitarios en 2002. Sin embargo, el valor de las importaciones con esa procedencia se incrementa por encima de los valores de 1995. En todos los demás estados, el valor de las importaciones procedentes de la Comunidad, disminuye, aunque en algunos de ellos se han producido repuntes en 2003. Por lo que hace referencia al comercio con terceros estados, el valor de las importaciones y de las exportaciones se incrementa notablemente en todos los estados comunitarios excepción hecha de Tadzhiistán en donde el valor de las importaciones decreció, aunque en 2003 se produjo un ligero repunte.

Cuadro III

Peso específico de los estados de la CEI y los otros estados en el volumen total de la exportación (Porcentajes)

	1995			2002			2003 ¹		
	Total	Estados CEI	Otros estados	Total	Estados CEI	Otros estados	Total	Estados CEI	Otros estados
Azerbaidzhan	100	45	55	100	11	89	100	13	87
Armenia	100	63	37	100	19	81	100	18	82
Belarús	100	63	37	100	55	45	100	55	45
Georgia	100	62	38	100	49	51	100	49	51
Kazajstan	100	55	45	100	23	77	100	23	77
Kirguizia	100	66	34	100	35	65	100	34	66
Moldova	100	63	37	100	54	46	100	54	46
Rusia	100	19	81	100	15	85	100	15	85
Tadzhiistán	100	34	66	100	26	74	100	18	82
Turkmenistan	100	49	51	100	—	—	100	—	—
Uzbekistan	100	39	61	100	—	—	100	—	—
Ukraina	100	53	47	100	24	76	100	26	74

¹ Enero-noviembre.

— los datos que faltan no han sido presentados.

Fuente: Comité Internacional de Estadística de la CEI.

Si ponemos en relación el cuadro referido al Producto Interior Bruto y los relativos al comercio exterior podemos concluir que, en un período de recuperación del PIB en todos los estados comunitarios, el crecimiento del comercio exterior se ha orientado principalmente hacia terceros estados en detrimento del comunitario.

Tomando ahora en consideración el cuadro III en el que se comparan los pesos específicos de los estados de la CEI y los terceros estados en el volumen total de la exportación observamos que entre 1995 y 2002 se produce un notable descenso en el volumen de las exportaciones que cada uno de los estados comunitarios dirige al espacio comunitario. Pero también que en 2003 el peso específico de las exportaciones en uno u otro sentido apenas se diferencia de los valores alcanzados en 2002. Además, también resulta significativo que los principales estados por el valor en términos monetarios de su comercio exterior —Belarús, Kazajstán, Rusia y Ukraina—, mantengan casi idéntica la proporción alcanzada en 2002 entre las exportaciones intra CEI y las extracomunitarias. Esto no necesariamente debe ser interpretado como que el proceso de desintegración de las economías comunitarias ha tocado fondo y que un proceso de reintegración esté a punto de comenzar, pero tampoco se puede decir que no se trata sino de un alto en el camino de la desintegración que las ex repúblicas soviéticas iniciaron en diciembre de 1991. Es decir, es necesario esperar para tener una idea clara acerca de la dirección de los procesos de integración en el espacio postsoviético.

Vamos ahora estudiar los datos contenidos en el cuadro IV y a comparar los pesos específicos de las exportaciones de los estados de la CEI que nos han servido de base hasta el momento y que figuran en el cuadro III con los del IV, que hacen referencia al fin del período soviético, al año 1994 en el que se crean algunas de las principales instituciones de la CEI y se aprueba la creación de una Zona de Libre Comercio en el espacio comunitario y a los momentos en que se ponen en marcha la CEE y la EFTA.

Tomando en consideración los volúmenes del comercio exterior de las repúblicas soviéticas en 1990, salta a la vista que, dado el escaso volumen de los intercambios comerciales de aquéllas —excepción hecha de Rusia y en menor medida Ukraina—, con el mundo exterior, sus economías apenas habrían resultado afectadas negativamente en el caso de que hubieran decidido constituir una unión aduanera, mientras la opción por esta alternativa hubiera protegido mejor el espacio comercial conjunto de la concurrencia externa y permitido una acción comercial exterior más favorable a la Comunidad. En el caso de la CEE en 1958, justamente el elevado volumen comercial de sus estados miembros con terceros estados les aconsejaba, desde un estricto punto de vista económico, optar por la creación de una zona de libre comercio con el fin de que cada uno de

sus miembros retuviera el control político de esas relaciones económicas. Sin embargo, de la misma manera que razones políticas —evitar un nuevo enfrentamiento franco-alemán—, condujeron a los miembros de la CEE a dejar de lado la zona de libre comercio y optar por una unión aduanera, razones políticas también —el temor a que la disciplina comercial de una unión aduanera contribuyera a reforzar el poder político de Rusia—, indujeron a los estados de la CEI a orientar sus esfuerzos a la constitución de una zona de libre comercio en 1994.

Cuadro IV

Correlación del comercio intrarregional y extrarregional en los estados postsoviéticos, la UE y la EFTA (porcentajes)

Antiguas Repúblicas de la URSS (1990)			CEI (1994)		Comunidad Europea (1958)		
Estados	Volumen del comercio exterior		Volumen del comercio exterior		Estados	Volumen del comercio exterior	
	Interregional	Terceros	Interregional	Terceros		Interregional	Terceros
Rusia	60,6	39,4	22,91	77,08	Francia	24,9	75,1
Ukraina	82,1	17,9	64,02	35,97	Alemania	26,3	73,7
Kirguizia	85,7	14,3	*66,88	*33,11	Italia	28,0	72,0
Georgia	85,9	14,1	79,75	20,24	Holanda	38,3	61,7
Tadzhikistán	86,5	13,5	*47,13	*52,86	Bélgica		
Belarús	86,8	13,2	*64,33	*35,66	-Luxemb.	45,3	54,7
Azerbaizhán	87,7	12,3	53,72	46,27	Asociación Europea de Libre Comercio		
Moldova	87,7	12,3	71,97	28,02	Portugal	6,4	93,6
Letonia	88,6	11,4	—	—	Suiza	6,8	93,2
Kazajstán	88,7	11,3	59,63	40,36	Austria	7,5	92,5
Uzbekistán	89,4	10,6	57,77	42,23	Finlandia	8,9	91,2
Lituania	89,7	10,3	—	—	Suecia	11,8	88,2
Armenia	90,1	9,9	59,64	40,37	Islandia	14,2	85,8
Estonia	91,6	8,4	—	—	Noruega	16,6	83,4
Turkmenistán	92,5	7,5	64,66	35,33			

Fuente: SHISHKOV, Yuri Vitálievich, *Reintegratsia postsovietskogo ekonomíchekego prostanstva i opit zapadnoi evropi*, (La reintegración del espacio económico postsoviético y la experiencia de Europa occidental), Instituto de la economía mundial y las relaciones internacionales de la Academia de Ciencias de Rusia, Moscú, 1994, p. 17. En ausencia de los datos de 1994, los porcentajes marcados con * son los correspondientes a 1995. Los datos base para la obtención de estos porcentajes han sido tomados del *Statistical Handbook 1996, States of the Former USSR*, The World Bank, Washington D.C.

Los volúmenes del comercio exterior de los estados de la CEI en este año habían cambiado sensiblemente con relación a los que las repúblicas soviéticas exhibían en 1990, pero, comparados con los que la CEE y la EFTA mostraban en 1958 y 1959, era evidente que mostraban un grado

de integración más que suficiente para servir de base a la constitución de una zona de libre comercio o una unión aduanera, según la voluntad política de sus estados miembros. Aunque no son plenamente comparables —en el cuadro IV se trata del volumen de comercio exterior y en el III se toma como referencia el de las exportaciones—, el peso específico de las exportaciones de los estados comunitarios, aún habiendo descendido notablemente con relación a las cifras de 1994, sigue estando en el entorno, aunque por debajo, del volumen del comercio interregional que exhibían en 1958 los estados de la CEE y, en líneas generales, algo por encima de las que mostraban los miembros de la EFTA en 1959. En definitiva, los datos aportados ponen de manifiesto que, a pesar del notable descenso que los intercambios económicos intracomunitarios han experimentado desde el fin de la URSS, el peso específico de las exportaciones intra CEI correspondientes a los años 2002 y 2003 podrían aún servir de base para que los diversos proyectos en marcha hoy en el espacio comunitario —Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, CEEA, Espacio Económico Único y Estado Unificado—, puedan ir haciéndose realidad, siempre que exista la voluntad política necesaria para desarrollarlos.

Un nuevo «gran juego»: asegurar el control del corazón del continente eurasiático y sus efectos en el proceso de integración del espacio CEI

El simple hecho de su posición geopolítica confiere a Rusia un lugar único en el sistema internacional. Ocupa el corazón del continente eurasiático bordeando tres regiones estratégicas —Europa, Oriente Medio y el Lejano Oriente—, y, no es un secreto que en términos geoestratégicos se considera que quien controle la «tierra corazón», quien domine Eurasia, dominará el mundo. En palabras de Zbigniew Brzezinski: «Eurasia es el principal premio geopolítico para América»¹⁰. Es por ello que, utilizando el pretexto de los atentados del 11 de septiembre, los Estados Unidos de América han establecido sus tropas en algunas antiguas bases soviéticas de Asia central por medio de acuerdos con Kirguizia, Tadjikistán y Uzbekistán con el objetivo declarado de combatir a los talibanes afganos. Sin embargo, partiendo del hecho, reconocido a regañadientes por la propia Rusia, de que sola no puede garantizar la seguridad y estabilidad del espacio CEI, los EUA se plantean como principales objetivos de su reciente presencia militar en la región controlar la explotación de los recur-

¹⁰ Ver «spasenia SNG v ekonomicheskoi integratsii» (La salvación de la CEI está en la integración económica), *Gazeta SNG*, 30 de mayo de 2001.

Los recursos energéticos del Cáucaso, el Caspio y Asia central así como las rutas para su distribución, vigilar de cerca el crecimiento de la potencia china y evitar el reforzamiento de la influencia de Rusia en el espacio comunitario, todo ello en la línea de reforzar su posición en un mundo que ellos quieren unipolar.

Si los EUA quieren mantener y reforzar el estatus alcanzado tras el fin de la guerra fría, su condición de única potencia de carácter mundial, será difícil que puedan encontrar un momento mejor para, aprovechando la debilidad de Rusia, tomar ventaja y reforzar su posición en el mundo. No se trata, por tanto, de considerar como el imperativo supremo de la política exterior norteamericana, mantener la estabilidad por el hecho de que Rusia posea esa especial posición estratégica y/o sea dueña de un impresionante arsenal nuclear. Si la política de Reagan se mostró mucho más acertada —en opinión de los pensadores de la política exterior norteamericana actual—, si fue más eficaz para alcanzar el fin de la Guerra Fría que la de sus críticos, fue precisamente, porque, tomando en consideración que la política exterior de Rusia se basa en su situación política interior, no consideró el mantenimiento de la estabilidad la razón suprema. Así pues, concluyen los pensadores de la política exterior norteamericana actual, poco importa cual sea la política exterior que los EUA y Occidente en general empleen con Rusia pues, en última instancia, serán las circunstancias internas de ésta las que determinen su política exterior. Esta es la razón por la que los EUA han puesto el pie no sólo económica sino, por primera vez, militarmente en lo que Rusia considera el escenario de sus intereses vitales, el espacio postsoviético y, más precisamente, el espacio de la CEI.

Efectivamente, no se trata de mantener tranquila a Rusia en aras de la estabilidad sino, más bien, de olvidando el «carácter temporal» de la utilización de las bases en los estados centroasiáticos que EUA había anunciado inicialmente, mantenerse en las mismas, pues han encontrado en la región «intereses a largo plazo». «De la misma forma que ellos nos ayudaron en la guerra contra el terrorismo, nosotros queremos ayudar a los países de Asia central en su esfuerzo por reformar su sociedad. No sólo se trata de unas relaciones nuevas sino también a largo plazo», señalaba en diciembre de 2001 Elisabeth Johns, ayudante del Secretario de Estado norteamericano, quien tras afirmar que esta ayuda se llevará a cabo «únicamente a cambio de pasos concretos hacia las reformas» subrayó que entre los intereses a largo plazo de los EUA en la región se encuentra el «transparente dominio de los recursos energéticos del Caspio»¹¹. No otro sentido tiene la

¹¹ «Kak Rossia vishla iz SNG» (Cómo Rusia se fue de la CEI), *Nezavizimaya Gazeta*, 26 de diciembre de 2001.

construcción del oleoducto Bakú —Tbilisi— Dzheihán que, bien por barco bien por medio de un oleoducto submarino, podría alcanzar el puerto kazajo de Aktau en la otra orilla del Caspio con lo que los crudos kazajos podrían incorporarse al oleoducto y cuya principal rentabilidad es estratégica pues permite poner en el litoral mediterráneo de Turquía una parte del petróleo del Caspio sin pasar por territorio de Rusia. La misma orientación tienen los proyectos de vigilancia conjunta de fronteras y rutas comerciales que EUA prepara con Georgia y Azerbaidzhán, así como las ayudas militares concedidas a Azerbaidzhán, Georgia, Kazajstán, Kirguizia, Tadjikistán, Turkmenia y Uzbekistán durante los años financieros 2001 y 2002 que tienen por objeto «garantizar el funcionamiento de las comunicaciones comerciales y del transporte» pero, también, controlar los espacios aéreos de Irán, Irak y China¹².

Se trata, así mismo, de combinar el empleo de las presiones en los mercados financieros con la vigilancia directa con el fin de obstaculizar y controlar los efectos de las ventas de armas convencionales avanzadas a China, de tecnología nuclear a Irán o la proliferación de armas de destrucción masiva y, paralelamente, evitar que los estados de la CEI sigan siendo considerados como una «legítima esfera de influencia» de Rusia para lo que los EUA prevén «emplear todos los medios necesarios para asegurar su independencia efectiva»¹³. Se trata, en definitiva, de una nueva vuelta de tuerca en el viraje propuesto en la primavera de 1994 por Zbignew Brzezinski para la política exterior norteamericana. El antiguo asesor presidencial de política exterior propugnaba fortalecer el *pluralismo geopolítico* surgido del desmembramiento de la URSS. Es decir, consolidar la soberanía de los estados nacidos de la desintegración de la Unión para forzar a Rusia a actuar en la arena internacional en su propio nombre, al margen de sus aspiraciones de hegemonizar los procesos de integración en el espacio comunitario¹⁴.

¹² «SSHA namerenni uvelichit voyennuyu pomosh Gruzii, Kirguizii i Uzbekistanu» (EUA aspira a incrementar su ayuda militar a Georgia, Kirguizia y Uzbekistán), *Zerkalo* (Azerbaidzhan) 3 de abril de 2002.

¹³ «Russia: Its place in the 21st Century and the Implications for the United States», Hudson Institute, pp. 46-47, junio 2001.

¹⁴ En el número correspondiente a marzo-abril de la revista *Foreign Affairs* fue publicado un artículo de Zbignew BRZEZINSKI titulado «Asociacionismo prematuro» que fue recogido íntegro por *Nezavízimaya Gazeta* el 20 de mayo de 1994 a modo de complemento a la crítica del mismo publicada en el citado medio por Karen BRUTENTS bajo el título «¿Sería prematuro el asociacionismo ruso-norteamericano?» el día 13 de mayo del mismo año. Las opiniones de este influyente ex-asesor presidencial han sido posteriormente recogidas en BRZEZINSKI, Zbignew, *The Grand Chessboard: American primacy and its geostrategic imperatives*, NY Basic Books, Nueva York, 1997.

Los efectos de esta política norteamericana han venido a sumarse al proceso de desindustrialización que está sufriendo todo el espacio de la CEI. Como he apuntado más arriba, Rusia y los otros estados comunitarios se están convirtiendo en meros exportadores de materias primas y perdiendo una gran parte de la capacidad productiva de sus industrias transformadoras. Los continuos intentos por parte occidental de condicionar las ayudas al sector nuclear ruso al desmantelamiento de las instalaciones actuales son vistos en Rusia como nuevos pasos en la línea de desindustrializar el país. Otro tanto ocurre con las presiones para que cese la ayuda tecnológica a Irán en materia de energía nuclear, las acusaciones de contribuir a la proliferación de armas de destrucción masiva, los esfuerzos por impedir las ventas de armamento convencional de tecnología avanzada a China y las continuas amenazas de utilizar la influencia norteamericana en los mercados financieros internacionales con el objeto de hacer desistir a Rusia y China de sus proyectos en esta materia. La industria armamentista rusa y particularmente la aeronáutica y el sector aeroespacial son industrias de punta que han perdido el importante mercado de los estados del antiguo Pacto de Varsovia y se ven amenazadas por la expansión que la tecnología militar occidental lleva a cabo de forma paralela a la de la OTAN incluso en antiguas repúblicas soviéticas¹⁵.

Rusia y Occidente saben que la primera es altamente dependiente del segundo tanto desde el punto de vista económico como desde el de la estabilidad y la seguridad. También que los lazos comerciales dentro del espacio CEI, con China o India no pueden sustituir la cooperación ruso-occidental. Se trata de niveles distintos. Además, a pesar de las ambiciones reintegradoras de Rusia, el comercio, la interdependencia y la cooperación están disminuyendo en el espacio CEI, particularmente en el sur de la región. Paralelamente, los costos de su presencia militar y política crecen. En estas circunstancias, Rusia percibe, sin embargo, que, a pesar de no ser considerada una amenaza en el corto plazo por los EUA y Occidente, éste, que está mucho menos preocupado por las amenazas tradicionales de una gran agresión o un desequilibrio de fuerzas, se muestra más interesado en la «no proliferación» o las «nuevas» amenazas pero se prepara para un posible retorno de líderes agresivos a Moscú a largo plazo. Sintiendo vulnerable y sobrepasada en fuerzas nucleares y convencionales Rusia se esfuerza en la renovación de sus fuerzas nucleares estratégicas lo que inquieta a Washington, quien prepara su escudo antimisiles para, supuestamente, defenderse de los llamados «estados delincuentes».

¹⁵ ARBATOV, Aleksei G. y HARTELIUS, DAG, «Russia and the World: A New Deal», East West Institute, New York, marzo de 1999.

Rusia y el mundo en general no van a tener más remedio que aceptar, al menos durante años, a los EUA como la única potencia militar y política a escala global.

Toda esta actividad política, militar y económica está afectando notablemente a los procesos de integración que se desarrollan en el antiguo espacio soviético. Por mucho que algunos políticos, entre ellos Putin, se empeñen en afirmar que la existencia del GUUAM no hace sino complementar el proceso de integración comunitario, desde mi punto de vista se trata de una organización nacida para soslayar ese proceso desarrollando uno propio. Sus primeras iniciativas, que por el momento parecen congeladas, apuntaban a la creación de una fuerza conjunta para la protección de los oleoductos. La aprobación de la Carta del GUUAM y el proyecto de crear una zona de libre comercio entre sus miembros están dirigidos a asentar la organización dentro del marco de las organizaciones regionales de carácter internacional y a desarrollar un proyecto de cooperación económica de difícil compatibilidad con una zona de libre comercio que se extienda a todo el espacio de la CEI o con los proyectos de la CEEA y del Espacio Económico Unido. Y lo que queda fuera de toda duda es que los EUA están dispuestos a apoyar la revitalización del comercio, financiando la seguridad y efectividad del funcionamiento de los corredores de transporte, incrementando el control aduanero, la seguridad de la frontera y la lucha contra el terrorismo introduciendo sus propios sistemas de seguridad en detrimento de los empleados hasta ahora.

La salida de Azerbaiján, Georgia y Uzbekistán —miembros los tres del GUUAM—, del Tratado de Seguridad Colectiva afectó negativamente a la capacidad de Rusia para garantizar la defensa de la integridad territorial y la soberanía de los estados partícipes y, por tanto, a su capacidad de control del espacio estratégico comunitario. Ese era precisamente el objetivo y su salida no se realizó sin el apoyo norteamericano. Sin embargo, tuvo como efecto no deseado que los restantes miembros del TSC estrecharan sus relaciones con el objeto de establecer sistemas regionales de seguridad colectiva y de reforzar el carácter militar y político del Tratado haciendo de él una organización regional internacional capaz de cooperar con otras organizaciones en el mantenimiento de la estabilidad y seguridad de la región.

Si las aspiraciones al liderazgo regional alimentadas por los dirigentes uzbekos encontraran apoyo en los EUA en forma de ayudas al desarrollo de sus fuerzas armadas y a algunos otros proyectos de desarrollar la industria militar, se quebraría el precario equilibrio militar en el espacio centroasiático incrementándose, paralelamente, el riesgo de conflictos interétnicos como consecuencia, entre otras cosas, de las aspiraciones territoriales uzbekas. Un desequilibrio similar podría producirse en el Cáuca-

so como consecuencia del fortalecimiento del poderío militar azerí lo que podría tener graves consecuencias en la situación del Alto Karabaj. Este es el marco en el que se produce la transformación del Tratado de Seguridad Colectiva en Organización del TSC y la del Quinteto de Shanghai en Organización de Cooperación de Shanghai, dos organizaciones regionales internacionales que aspiran a participar en la construcción de un sistema regional de seguridad en el corazón del continente eurasiático en cooperación con la OTAN y a las que pertenecen Armenia, China, Kazajstán, Kirguizia, Rusia, Tadzhiistán y Uzbekistán. La decisión tomada por Belarús, Kazajstán, Kirguizia, Rusia y Tadzhiistán de transformar la Unión Aduanera en Comunidad Económica Euroasiática, difícilmente separable de las tomadas por algunos de sus miembros en el marco de los foros internacionales anteriormente mencionados y la creación del EEU, podrían, de superar las dificultades actuales, ser un factor decisivo en un proceso que, insertando a sus miembros en la economía mundial, conduzca a la recuperación de la producción de las ramas transformadoras y, con ello, a la reintegración de sus economías.

¿Tiene futuro la CEI?

Pues, a pesar del oscuro panorama que he dibujado hasta el momento, creo que se puede decir que sí, siempre que se cumplan una serie de condiciones. En el plano político, Rusia debe dejar claro, no sólo en las palabras sino en los hechos, que sus aspiraciones a reintegrar el espacio de la CEI no ocultan ambiciones imperiales. En este sentido, la idea del espacio comunitario como una esfera de influencia de Rusia y escenario de sus intereses vitales, así como sus aspiraciones a convertirse en una gran potencia, han tenido una indudable influencia negativa en la percepción que sus socios comunitarios tienen de sus objetivos. Se trata, por el contrario, de definir racionalmente sus intereses, prioridades, costos y beneficios, dejando que los otros estados comunitarios hagan lo propio con el objeto de que sean los intereses comunes los que definan las relaciones mutuas y tratándose, en la práctica, como iguales. Ello contribuirá a crear un marco de confianza mutua que facilitará que se tomen las medidas necesarias para enfrentar el principal problema de la CEI: la desindustrialización. Sólo así se podrá frenar la caída de los intercambios comerciales y retomar la senda de la cooperación en la producción.

Hacer frente a esta cuestión exige tomar en consideración que, hoy y en un futuro previsible (2010-2015), la cooperación económica multilateral se desarrolla y va a continuar haciéndolo, principalmente, en la esfera de las relaciones interestatales. Tras éstas, la cooperación multilate-

ral se desarrolla en las organizaciones sociales —cámaras de comercio e industria—, así como en algunas asociaciones industriales entre las que se incluyen algunas compañías transnacionales internacionales. Estas circunstancias empujan a que los estados comunitarios centren sus esfuerzos en la puesta en pie de una política industrial consensuada que facilite el desarrollo y la profundización de la especialización entre las diversas ramas productivas, la cooperación científica y científico-productiva y que garantice la continuidad del proceso tecnológico en el transporte, los canales de comunicación y la informática así como en las relaciones financiero-crediticias¹⁶.

A pesar de que la parte de la CEI en el comercio ruso ha descendido brutalmente en el último decenio —del 60% de los primeros noventa ha pasado a ser de sólo un 15% en la actualidad—, Rusia sigue siendo el polo principal de los intercambios comerciales que se producen en el interior de la CEI. Es por ello que el reforzamiento de sus lazos económicos con los otros estados comunitarios es de vital importancia en el proceso de reconstrucción de un tejido industrial integrado en el espacio de la CEI. Ukraina es hoy uno de los principales mercados de Rusia. Si las aspiraciones ucranianas de reforzar su integración con la Unión Europea se consolidaran se produciría una notable mejora de su situación económica y política lo que conduciría a un fortalecimiento de las relaciones económicas ruso-ucranianas y, consecuentemente, de su interdependencia y de su comunidad de intereses. Aunque de menor importancia que las relaciones económicas ruso-ucranianas, la cooperación industrial y el comercio bielorruso-ruso son también importantes en el conjunto de la CEI y su importancia podría crecer notablemente si Belarús llevara a cabo las reformas económicas que Lukashenko se resiste a desarrollar. Mientras el comercio de las regiones caucásica y centroasiática con Rusia ha descendido por debajo del 5% de su nivel de 1991, Kazajstán aún realiza un 30% de sus intercambios comerciales con aquélla. Su posición geográfica en relación a China, las rutas de transporte de energía, ferroviarias y de carreteras que unen el occidente de Rusia con Siberia cruzando el norte de Kazajstán, el hecho de que este país posea las principales reservas de crudo del Caspio y que el principal interés de Rusia en el sur de la CEI radique en el desarrollo de la energía hacen de este país el principal socio de Rusia en la región. Estos son los tres únicos estados comunitarios que juegan un papel significativo en las exportaciones de Rusia en el marco comunitario y ellos son, con Rusia, los que forman el EEU.

¹⁶ BARKOVSKII, Anatoli, «Desiat let SNG: nakoplenii opit i perspektivii» (Diez años de CEI: experiencia acumulada y perspectivas), *Nezavizimaya Gazeta*, 30 de mayo-26 de junio de 2001.

Sin embargo, el reforzamiento de los lazos económicos de Rusia con los otros estados miembros de la CEI no puede darse al margen del mercado mundial. Al contrario, la recuperación de la capacidad productiva de las industrias transformadoras de la Comunidad sólo puede darse en circunstancias de competencia, en calidad y precio, con los productos elaborados en otras regiones del mundo. Además, revitalizar la complementariedad de los complejos de producción de los estados comunitarios requiere de cuantiosas inversiones que éstos no están en condiciones de realizar en solitario. Corresponde pues, a los estados miembros de la Comunidad poner en pie una política industrial consensuada, determinar las inversiones necesarias e interesar, por la vía de la liberalización de las inversiones, al capital público y privado, local e internacional, en su realización.

El desarrollo alcanzado por la cooperación económica en el marco de la CEEA, la voluntad política de avanzar en el desarrollo de la misma expresada por sus dirigentes, sus proyectos de negociar en bloque la entrada en la OMC, el hecho de que de ella formen parte tres de los cuatro principales estados de la CEI y que Ukraina y Moldova posean el estatuto de observadores en esta organización regional así como que los cuatro principales estados de la CEI se hayan comprometido en la creación de un espacio económico único, me inclinan a pensar que es en el marco de ambos proyectos —la CEEA y el EEU—, donde con más facilidad podrían llevarse a cabo los proyectos para desarrollar la complementariedad de los sistemas productivos e industriales de sus miembros. Esto no significa que considere que se deban abandonar los proyectos integradores en relación al conjunto de los estados comunitarios. Simplemente se trata de ordenar las prioridades. A mi modo de ver, el éxito del proyecto para el conjunto de la Comunidad se basa en que sólo las principales economías de la CEI están en condiciones arrastrar a las más débiles por la senda de la recuperación de la capacidad industrial perdida.

En este sentido es vital el papel de Rusia, aunque, en menor medida, también Ukraina y Kazajstán juegan roles importantes. Los acuerdos de asociación y cooperación que los tres tienen con la UE pueden ser un estímulo importante para incrementar la competitividad de sus productos y la inversión procedente de los estados eurooccidentales. Además, los bancos rusos están bien situados en los nuevos miembros de la UE y podrían jugar un papel importante en la atracción del capital y el interés privados de la UE hacia la industria rusa y comunitaria. Esta es la dirección en la que apunta el, cada vez menos declarativo, asociacionismo estratégico entre la UE y Rusia del que ésta espera «contribuya a la consolidación del papel de Rusia como una potencia dirigente en la formación de un nuevo sistema de relaciones políticas y económicas interestatales en el área

de la CEI»¹⁷. Y es que la integración del espacio de la CEI no puede ser alternativa ni geopolítica ni geoeconómica a la Unión Europea. Al contrario, el éxito del proceso de integración comunitario vendrá de la mano de su inserción en el que se desarrolla en aquélla. Los estados de la CEI verán fortalecida su posición en la economía mundial si son capaces de desarrollar los corredores de transporte y la interacción entre la región Euroatlántica y la Asia-Pacífico¹⁸.

Así pues, de manera resumida podemos decir que el éxito de los procesos de integración que se llevan a cabo en el espacio de la CEI depende de su capacidad de reconstruir una industria transformadora competitiva que se desarrolle sobre la base de la complementariedad de los sistemas productivos e industriales de los estados miembros e imbricada en la economía mundial. Sin dejar de lado al resto de los estados comunitarios que en él quieran participar, el marco más favorable para el desarrollo de este proyecto es el formado por la CEEA y el EEU. Estas organizaciones regionales internacionales podrían ser el núcleo desde el que el conjunto de los estados de la CEI abordara el reforzamiento de su posición en la economía mundial sobre la base del desarrollo de los corredores de transporte y la interacción entre las regiones Euroatlántica y Asia-Pacífico. El papel de Occidente, en general, y de la UE, en particular, resulta vital en el proceso de integración comunitario pues de ambos dependen en gran medida la elevación de la competitividad y las inversiones. Los estados comunitarios no tienen alternativa. O marchan por el camino de la integración o, los que dispongan de medios para ello, se verán abocados a convertirse en exportadores de materias primas y productos energéticos. Las consecuencias económicas, sociales, políticas y de seguridad y estabilidad que de esta situación podrían derivarse supondrían un elevado riesgo no sólo para los estados comunitarios sino para la UE y Occidente en general.

¹⁷ The Medium-Term Strategy for the Development of Relations between de Russian Federation and the EU (2000-2010), www.eur.ru. Ver, así mismo, LYNCH, DOV, «Russia's Strategic Partnership with Europe», *The Washington Quarterly*, primavera 2004.

¹⁸ MATSNEV, D., «Makroekonomika SNG: Desiatiletie reform», (Macroecoómica de la CEI: Diez años de reforma), *Rossiiskii ekonomicheskii zhurnal*, n.ºs 5-6, 2001. GRINBERG, R. y VARDOMSKII, L., «Disiatiletie evolutsii i perspektivii struktirovania postsovietekogo ekonomicheskogo prostranstva» (Un decenio de evolución y perspectivas de estructuración del espacio económico postsoviético), *Rossiiskii ekonomicheskii zhurnal*, n.º 8, 2001.

El nuevo procedimiento comunitario de defensa de la libre competencia y su incidencia en el sistema español

María Pilar Canedo Arrillaga

Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Deusto. Bilbao

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE ANÁLISIS DEL SISTEMA ESTABLECIDO EN EL R. 17 Y RAZONES DE SU CRISIS.—III. EL NUEVO SISTEMA: LA EXCEPCIÓN LEGAL DIRECTAMENTE APLICABLE.—1. **Autoridades competentes.**—2. **Relación entre las autoridades judiciales y administrativas internas de los Estados.**—3. **Intercambio de información entre las autoridades.**—4. **Relación entre el Derecho Comunitario y los ordenamientos jurídicos internos.**—5. **La aplicación uniforme del Derecho Comunitario de defensa de la competencia.**—IV. LA INCIDENCIA DEL RÉGIMEN COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS.—1. **Las exenciones individuales.**—2. **La prejudicialidad en el derecho español: Relación existente entre los procedimientos administrativos sancionadores y judiciales y su afectación al Derecho Comunitario de Defensa de la Competencia. El principio non bis in idem.**—3. **La aplicación de los programas de clemencia en el sistema español.**—V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

1. La regulación comunitaria en materia de ententes y posición dominante está recogida, desde los orígenes de la organización, en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). En estos preceptos se establecen los principios generales reguladores de los acuerdos, prácticas concertadas y abusos de posición dominante restrictivos de la competencia pero ni ellos, ni ningún otro artículo dentro del TCE, contienen prescripciones de carácter procesal.

2. La regulación del procedimiento comunitario de defensa de la libre competencia ha sido recientemente objeto de una modificación de indudable importancia para los operadores en el comercio dentro de la

Unión. El cambio —cuya entrada en vigor se ha producido el primero de mayo de 2004— ha venido a establecer un nuevo marco de acción que ha suscitado una viva controversia doctrinal y cuya eficacia en la aplicación práctica plantea, al menos de momento, dudas importantes.

El nuevo Reglamento —1/2003¹— deroga el conocido como Reglamento 17 que fue el primero de los que desarrolló la normativa material y, basado en un sistema de centralización en la aplicación de la normativa, permitió la puesta en funcionamiento efectiva de la política comunitaria de defensa de la libre competencia². A falta de esta primera norma que atribuía un enorme protagonismo a la Comisión, la aplicación de la regulación comunitaria hubiera dependido de la autonomía de las autoridades estatales, lo que hubiera puesto seriamente en peligro una interpretación uniforme de la normativa comunitaria.

En el citado Reglamento 17 se formulaba un modelo de procedimiento que dio lugar, a pesar de sus innegables ventajas, a importantes problemas debidos fundamentalmente al incremento de tamaño de la organización —y consecuentemente del mercado afectado— y al formalismo del sistema.

Esta situación justificó la redacción de un Libro Blanco que derivó en una propuesta de Reglamento presentada por la Comisión que buscaba transformar algunos de los principios fundamentales del sistema de control comunitario³. La citada propuesta dio lugar, más de un año des-

¹ Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, *DOCE*, n.º L 1/2003 de 4 de enero de 2003, pp. 1 y stes.

² Reglamento n.º 17 de 6 de febrero de 1962, *JOCE*, n.º 204/62 de 21 de febrero de 1962, EE, capítulo 8, vol. 1 pp. 22 y stes.

³ Libro Blanco de 28 de abril de 1999, programa de la Comisión n.º 99/27, COM (1999) 101 final, publicado en el *DOCE*, n.º C 132/99 de 12 de mayo de 1999, y Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 1017/68, (CEE) n.º 2988/74, (CEE) n.º 4056/86 y (CEE) n.º 3975/87, presentada por la Comisión, Bruselas, 27 de septiembre de 2000, COM (2000) 582 final.

Sobre el Libro Blanco que sirve de precedente a este régimen pueden consultarse las obras de X. ARZOZ SANTISTEBAN, «Las reformas del sistema comunitario de intervención administrativa en materia de competencia», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 2001, pp. 81 a 117; J.M. BENEYTO, «Hacia un nuevo derecho de la competencia. El Libro Blanco de la Comisión sobre modernización y descentralización en la aplicación de los artículos 85 y 86», en *Gaceta Jurídica de la CE*, n.º 202, 1999, pp. 9 a 19; A. DERINGER, «Stellungnahme zum Weissbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der art. 85 und 86 EG-Vertrag», en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, pp. 5 a 11; A. GEIGER, «Das Weissbuch der EG-Kommission zu Art. 81, 82 EG Eine Reform besser als ihr Ruf», en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, pp. 165 a 169; E.J. MESTMÄCKER, «Versuch einer kartellpolitischen Wende in der EU», en *Europäische*

pués de lo que inicialmente estaba previsto, al nuevo Reglamento comunitario⁴.

Posteriormente la Comisión publicó un conjunto de propuestas de diversa índole que pretendían simplificar la labor de los diferentes sujetos afectados por el cambio previsto, desde las propias empresas, hasta las autoridades judiciales y administrativas internas de los Estados pasando por los consumidores.

El objeto de este estudio será, en primer lugar, presentar sistemáticamente los rasgos fundamentales del nuevo sistema tratando de subrayar los principales pros y contras de la reforma por comparación con el sistema precedente⁵. En un segundo momento trataremos de abordar algunos de los problemas que pueden plantearse al aplicar la normativa comuni-

Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1999, pp. 523 a 529; W. MÖSCHEL, «Change of Policy in the European Competition Law?», en *Common Market Law Review*, 2000, pp. 495 a 499; J. NAZERALI, D. COWAN, «Modernising the Enforcement of E.U. Competition Rules, Can the Commission claim to be preaching to the Converted?», en *European Competition Law Review*, 1999, pp. 442 a 445; o B.J. RODGER, «The Commission White Paper on modernisation of the rules implementing Articles 81 and 82 E.C Treaty», en *European Law Review*, 1999, pp. 653 a 663, J. MESTMÄCKER, «Versuch einer kartellpolitischen wende in der EU. Zum Weissbuch der Kommission die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Ar. 85 und 86 EGV. A F. (art. 81 und 82 EGV n F)», en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, pp. 523 a 529.

⁴ Las dificultades que implicó la adopción del texto del Reglamento se reflejaron incluso en la situación que se produjo en el momento de su publicación. El día 26 de noviembre de 2002, en la reunión del Consejo de Ministros de la Unión Europea, se alcanzó un acuerdo político por unanimidad respecto de la aprobación de un nuevo Reglamento. Ello no obstante, el citado texto se aprobó en una ulterior sesión del Consejo introduciéndose algunas polémicas modificaciones respecto de la propuesta inicial. Las incidencias concretas que se produjeron en aquel momento pueden ser objeto de consulta en A.L. CALVO CARAVACA; M.P. CANEDO ARRILLAGA, «Libre competencia y descentralización», en *Revista Española de Derecho Comunitario*, ed. Civitas, n.º 1, 2003, pp. 5 a 45.

⁵ Como análisis del sistema establecido en el Reglamento 17 pueden consultarse, entre otras, las obras A.L. CALVO CARAVACA, *Derecho mercantil internacional: estudios sobre derecho comunitario y del comercio internacional*, ed. Tecnos, 1995; E. GRABITZ, M. HILF, R. BANDILLA, *Das Recht der Europäischen Union, Kommentar zur Europäischen Union*, ed. Beck, 2000; C.S. KERSE, *E.C. Antitrust Procedure*, Sweet Maxwell, 1998; V. KORAH, *Cases and materials on E.C. Competition Law*, ed. Sweet and Maxwell, 1996; L. ORTÍZ BLANCO, *El procedimiento en derecho de la competencia comunitario. Los procedimientos en particular, procedimientos de infracción, procedimiento de declaración negativa y de exención individual, procedimientos especiales*, ed. Fundación Universidad-Empresa, 1994; S. PAPPAS, *Procedural Aspects of EC Competition Law*, European Institute of Public Administration, 1995; R. PELLICER ZAMORA, *Derecho comunitario de la competencia: artículos 85 y 86 del Tratado CEE*, ed. Trivium, 1986; A. PLIAKOS, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, ed. Bruylant, 1987; L. RITTER, W. DAVID, F. RAWLINSON, *Ec Competition Law. A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, 1999, o M. WAELBROECK, A. FRIGNANI, *Concurrence*, ed. Université, 2002.

taria en el sistema de defensa de la competencia establecido en el ordenamiento jurídico español.

II. Breve análisis del sistema establecido en el R. 17 y razones de su crisis

3. El modelo de aplicación de la normativa comunitaria de defensa de la libre competencia por el que se optó en el momento de creación de la organización suponía un doble régimen que ha servido de única referencia a las empresas durante estos cerca de cuarenta años. De ahí que consideremos conveniente hacer una breve referencia al mismo.

Por una parte, la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 81 TCE y la del artículo 82 en su totalidad podían ser puestas de manifiesto, tanto directamente por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales internas de los Estados como por la Comisión. En estos supuestos en que la competencia era compartida se perfilaba legalmente un principio de prevalencia de la actuación de la Comisión, en la medida en que reconocía que, incluso en los casos en que las autoridades de los Estados miembros pudieran declararse competentes, dejaban de serlo para aplicar Derecho Comunitario en el momento en que la Comisión iniciara un procedimiento (art. 9 R17)⁶.

En estos casos las empresas tenían reconocida la posibilidad de dirigirse a la Comisión mediante una notificación de sus acuerdos con el fin de obtener lo que se conocía como declaración negativa (art. 4.1 R 17), por medio de la cual la Comisión certificaba que, a la luz de los elementos de que tenía conocimiento, no existían razones por su parte para intervenir (art. 2 R 17). Esta declaración confería a las empresas destinatarias un umbral adecuado de seguridad jurídica sobre la licitud o ilicitud de los acuerdos que llevaban o planeaban llevar a cabo⁷. Se pretendía además, de este modo, que la Comisión tuviera conocimiento de todas las prácticas que pudieran afectar al mercado comunitario.

Por otra parte, el artículo 81.3 TCE exigía necesariamente la intervención de la Comisión. Esta tenía encomendada la tarea de determinar las exenciones, tanto individuales como por categorías, previa presenta-

⁶ La prevalencia recogida en la regulación se vio acentuada por el hecho de que, en la práctica, las autoridades internas se mostraron muy poco proclives a actuar en este ámbito existiendo, en la realidad, un monopolio en la práctica de la Comisión.

⁷ J. LEVER, «The german Monopolies Commission's Report on the Problems Consequent upon the Reform of the European Cartel Procedures», en *European Competition Law Review*, julio de 2002, pp. 321 a 325.

ción por parte de las empresas de una «solicitud de exención» respecto de los acuerdos para los que se pretendía⁸. Se establecía por tanto un régimen de autorización centralizado.

En cualquier caso la aplicación de la normativa comunitaria no implicaba de ningún modo que debiera dejar de aplicarse la normativa interna de defensa de la libre competencia⁹. Se formalizó así lo que se vino en denominar teoría de la doble barrera que implica que a un mismo acuerdo entre empresas puede aplicársele la regulación comunitaria y cumulativamente la normativa interna de defensa de la competencia, permitiéndose incluso supuestos de doble sanción¹⁰.

4. La práctica de todos estos años demostró que el objetivo que supelementalmente tenían las notificaciones y solicitudes de exención de dar a conocer a la Comisión las infracciones más graves a la normativa comunitaria no se cumplía. De hecho se constató que las sanciones más graves impuestas por la Comisión tenían su origen en denuncias de terceros o en investigaciones de oficio por parte de la autoridad comunitaria en lugar de en solicitudes de las empresas protagonistas de los acuerdos. La Comisión por su parte manifestaba que debía dedicar buena parte de sus efectivos a responder a las notificaciones presentadas en asuntos de escasa importancia, no pudiendo concentrarse en el estudio de los acuerdos de mayor gravedad y más perniciosos para el adecuado desarrollo del mercado comunitario, que normalmente no eran objeto de notificación¹¹.

⁸ Tanto las notificaciones a que hacíamos referencia en el párrafo precedente como estas solicitudes de exención debían respetar unos requisitos formales muy estrictos y desarrollados por la Comisión en el Reglamento n.º 3385/94 de la Comisión de 21 de diciembre de 1994, relativo a la forma, el contenido y demás modalidades de las solicitudes y notificaciones realizadas en aplicación del Reglamento 17 del Consejo. La citada norma suponía una referencia fundamental para las empresas destinatarias para la normativa comunitaria.

⁹ J.P. VIENNOIS, «La portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du camp d'application exclusif du droit national», en *Revue Trimestrielle de Droit Communautaire*, 2002, pp. 1 a 16.

¹⁰ A.L. CALVO CARAVACA; M.P. CANEDO ARRILLAGA, «El principio *non bis in idem* en Derecho Comunitario de Defensa de la competencia», en A.L. CALVO CARAVACA; P. BLANCO MORALES, *Derecho Comunitario de Defensa de la Competencia*, ed. Colex, Madrid, 2000, pp. 407 a 429; A.L. CALVO CARAVACA, L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Derecho Mercantil Internacional*, ed. Tecnos, 2.ª ed, Madrid, 1995, pp. 319 y 320. Puede consultarse igualmente L. CASES PALLARÉS, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 62, o X. ROUX, D. VOILLEMONT, *Le Droit de la concurrence de la CEE*, ed. Joly, París, 1982, p. 6.

¹¹ El que fue Director General de Competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas, Alexander Schaub afirmaba que tan sólo nueve decisiones formales de prohibición de las dictadas durante los años de vigencia del R 17 habían tenido base en meras notificaciones. A. SCHAUB, «Modernisation of the EC Competition Law: Reform of regulation n. 17», en *Fordham International Law Journal*, marzo 2000, n.º 23.3, pp. 752 a 777.

Tanto el principio de subsidiariedad como un deseo de liberar recursos administrativos para que la Comisión pudiera dedicarse a la investigación de los casos más graves o más significativos, recomendaba, según la Comisión, la mayor participación de las autoridades administrativas y judiciales de los Estados miembros en la aplicación de la política comunitaria de defensa de la libre competencia¹². A pesar de los esfuerzos normativos realizados antes de la modificación del régimen, las autoridades internas no se habían mostrado muy proclives a la aplicación de la normativa comunitaria¹³.

5. Sea por el insuficiente grado de implicación de las autoridades nacionales o por un aumento en las dimensiones y complejidad del mercado no seguido por un incremento proporcional en los efectivos de la Comisión, parece existir un acuerdo generalizado sobre el hecho de que el antiguo sistema basado en la notificación no respondía adecuadamente a las necesidades del mercado comunitario.

Debe recordarse que el sistema que acabamos de reflejar ha tenido la evidente virtualidad de dar lugar a un importante cuerpo de decisiones de la Comisión y resoluciones del Tribunal de Justicia que han servido para completar la normativa vigente y aclarar a las empresas —o más bien dada la complejidad del sistema a sus asesores legales— y al resto de operadores qué prácticas pueden considerarse contrarias a la regulación comunitaria y cuáles no.

¹² M. MONTI, «European Competition for the 21st Century», en *Fordham International Law Journal*, junio 2001, n.º 24.5, pp. 1615 a 1654.

¹³ Véanse en este sentido la Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, *DOCE*, n.º C 39 de 13 de febrero de 1993, p. 6 y la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros para el tratamiento de los asuntos referentes a los artículos 85 y 86 TCE, *DOCE*, n.º C 313 de 15 de octubre de 1997, p. 3, y algunos comentarios sobre las mismas como H.G. KAMANN, C. HORSKOTTE, «Kommission versus nationale Gerichte, Kooperation oder Konfrontation im Kartellverfahren», en *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2001, pp. 458 a 468; J.H. MAITLAND-WALKER, «Commission Notice on Cooperation between National Competition Authorities and the Commission in handling cases falling within the scope of Articles 85 and 86 of the EC Treaty», en *European Competition Law Review*, 1998, pp. 124 a 126; U. ZINSMEISTER, E. RIKKERS, T. JONES, «The application of articles 85 and 86 of the EC Treaty by national Competition Authorities», en *European Competition Law Review*, 1999, pp. 275 a 279; J.J. PARISI, «Enforcement co-operation among antitrust authorities», en *European Competition Law Review*, pp. 133 a 142; S. O'KEEFE, «First among equals: the Commission and the national courts enforcers of EC competition law», en *European Law Review* 2001, pp. 301 a 311; R. WESSELING, «The Commission Notices on Decentralisation of E.C. Antitrust law: In for a Penny, Not for a Pound», en *European Competition Law Review*, 1997, pp. 94 a 97; o A. PETITBO, L. BERENGUER, «La aplicación del Derecho de la Competencia por los órganos jurisdiccionales y administrativos», en *Anuario de la Competencia*, 1998, pp. 25 a 70.

Además, en las últimas décadas las autoridades nacionales de defensa de la competencia, evidentemente más próximas a los mercados y empresas afectadas y cuya intervención podría por tanto contribuir a una mejor aceptación por parte de los ciudadanos de la política comunitaria de defensa de la libre competencia, se han desarrollado de manera considerable¹⁴.

Por todo ello se buscó un nuevo sistema de aplicación de la normativa comunitaria.

III. El nuevo sistema: La excepción legal directamente aplicable

6. La situación que hemos referido llevó a la Comisión a analizar diversas opciones de cambio de sistema que le permitieran concentrarse en los casos realmente importantes¹⁵. Para ello se optó por la vía de implicar

¹⁴ La información sobre las diferentes autoridades administrativas internas competentes para aplicar la normativa comunitaria puede encontrarse, junto con la de algunos países no comunitarios, en la página Web de la Comisión http://europa.eu.int/comm/competition/national_authorities/ (14-07-04).

¹⁵ Entre los modelos que se barajaron como alternativa al finalmente propuesto, la primera opción implicaría mantener un sistema de autorización y notificación, aboliendo sin embargo el monopolio para emitir exenciones ostentado actualmente por la Comisión. Esta institución pasaría a compartir ese poder con las autoridades internas siguiendo un sistema de distribución competencial entre ellas basado en el principio del «centro de gravedad» de los efectos del acuerdo.

Como desventajas de esta opción se hace referencia al previsible mantenimiento o incluso incremento en el número de notificaciones, que seguirían siendo en su mayoría banales y exigiendo, como en la actualidad, un número elevado de recursos administrativos que no podrían dedicarse a la investigación de infracciones graves. Además, sería necesario introducir sistemas de notificación en aquellos ordenamientos que carecen del mismo (como Luxemburgo o Francia). Habría que tener en cuenta por otra parte que el efecto de las decisiones de exención emitidas por una autoridad nacional estaría restringido al territorio del Estado donde se emitieran, razón por la que las empresas preferirían notificar a la Comisión para obtener una decisión aplicable en todo el territorio comunitario. Esta desventaja no parece compadecerse con otra, también puesta de manifiesto por la Comisión, en virtud de la cual, las autoridades internas de los Estados tratarían a las empresas situadas en su territorio de manera más benévola poniéndose de este modo en riesgo la necesaria aplicación uniforme del derecho comunitario.

Una segunda opción abogaría por el mantenimiento del sistema actual acompañado de una simplificación sensible del procedimiento y una extensión de la aplicabilidad del art. 4.2 R17 que establece un régimen de notificación voluntaria cuando se cumplen unas determinadas circunstancias, como se ha hecho en el caso de las restricciones verticales. Esta opción tampoco se ve como positiva por la Comisión, dado que la simplificación de los procedimientos podría incrementar el número de notificaciones, porque las empresas continuarían realizando esas notificaciones de manera preventiva aunque se ampliara el ámbito de acción del artículo 4 R17 y porque el monopolio de la Comisión continuaría bloqueando la efectiva participación de las autoridades y tribunales nacionales.

a las autoridades nacionales y establecer un procedimiento más simplificado, reduciendo su carga burocrática pero poniendo especial cuidado en garantizar la aplicación coherente y uniforme a través de un sistema que, al menos en teoría, trata de garantizar la seguridad jurídica para las empresas destinatarias del procedimiento¹⁶.

Tomando como base una supuesta «excesiva carga» que implicaría para la industria, y especialmente para las PYMES, el sistema de notificación previa que impide, o al menos convierte en arriesgada, la puesta en marcha de los acuerdos empresariales si no han sido previamente notificados, se propone crear lo que se ha venido en denominar un «sistema de excepción legal directamente aplicable»¹⁷.

7. El citado sistema supone que tanto el artículo 82 como el 81 TCE en su conjunto podrán ser aplicados directamente, no sólo por la Comisión, sino paralelamente por los tribunales y autoridades internos de los Estados¹⁸.

Se convierte así el artículo 81 TCE en una norma unitaria y directamente aplicable, que contiene una prohibición en su párrafo primero y un principio de exención en el tercero. Sin necesidad de que exista una decisión administrativa expresa, los acuerdos restrictivos que cumplan las cuatro condiciones recogidas en el párrafo tercero del precepto, se considerarán válidos mientras las sigan cumpliendo (art. 1 R. 1). No es posible que las empresas partícipes se dirijan a ninguna autoridad, comunitaria ni nacional, para que emita una decisión de exención que cree derechos para las mismas¹⁹.

¹⁶ Un completo estudio sobre la propuesta en que se basa puede encontrarse en W. WILS, «The modernisation of the Enforcement of articles 81 and 82 EC: A legal and economic analysis of the Commission's proposal for a new Council Regulation replacing Regulation n. 17», en *Fordham International Law Journal*, junio 2001, n.º 24.5, pp. 1655 a 1717.

¹⁷ Véase el informe explicativo anexo a la propuesta del Reglamento, p. 4. Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 1017/68, (CEE) n.º 2988/74, (CEE) n.º 4056/86 y (CEE) n.º 3975/87, presentada por la Comisión, Bruselas, 27 de septiembre de 2000, COM (2000) 582 final.

¹⁸ P. NICOLAIDES, «Reform of EC Competition Policy: A significant but Risky Project», en *Eipascopia*, n. 2, 2002, pp. 16 a 21; R. WESSELING, «The Commission White Paper on Modernisation of E.C. Antitrust Law: Unspoken Consequences and Incomplete Treatment of alternative Options», en *European Competition Law Review*, 1999, pp. 420 a 433.

¹⁹ Algunos autores han considerado que la dicción literal del Tratado resulta incompatible con el sistema que acabamos de reflejar, dado que el artículo 81.3 TCE mantiene que la prohibición recogida en el párrafo primero «puede declararse inaplicable» y este mandato exigiría una declaración administrativa expresa.

Semejante afirmación parece quizá un poco excesiva, fundamentalmente, dado que el artículo 83 TCE encomienda al Consejo la labor de desarrollar procesalmente la legislación material y es, precisamente en cumplimiento de ese mandato, por medio del R. 17, cuando se

8. El nuevo sistema supone por tanto una abolición del procedimiento de exención y no meramente una desaparición del monopolio reconocido a la Comisión para acordarlas²⁰.

Esta opción tiene el fin declarado de evitar, tanto los problemas de competencia que podrían suscitarse entre las autoridades que serían competentes para emitir esas exenciones, como la hipotética laxitud con que las autoridades de un Estado se enfrentarían al conocimiento de los acuerdos realizados por empresas situadas en su territorio²¹.

De este modo se pretende que, tanto la Comisión como las autoridades internas, puedan asegurar una vigilancia eficaz de los mercados y puedan centrar sus esfuerzos en las denuncias y procedimientos de oficio que deberán previsiblemente llevarles a decisiones de prohibición de aquellos acuerdos que pueden considerarse más lesivos para el mercado comunitario²².

9. Este nuevo sistema tiene como objetivos básicos fomentar la protección de la competencia dentro del mercado común, incrementándola no sólo para las empresas situadas dentro de la Comunidad sino para aquéllas que, aprovechando las oportunidades del mercado globalizado, pretendan operar en él a pesar de estar establecidas en otras zonas²³.

Se pretende así conseguir una protección más efectiva de los intereses de los consumidores que en un sistema de libre competencia real, podrán obtener los mejores servicios en óptimas condiciones²⁴.

optó por el sistema de notificación. Cabe destacar igualmente que si se hubiera pretendido establecer en el propio Tratado un sistema de notificación, se habría podido optar por la vía del TCECA que en su artículo 65 establece que «La Comisión autorizará...». Si se optó por la vía del art. 81.3, parece que fue para dejar un margen de decisión al Consejo.

²⁰ Sobre los cambios ya vigentes en el ámbito de los acuerdos denominados verticales R. SUBIOTTO, F. AMATO, «The reform of the European Competition Policy concerning vertical restraints», en *Antitrust Law Journal*, 2001, vol. 69/1.

²¹ Problemas que, a nuestro entender y como iremos comentando, aflorarán en numerosas ocasiones cuando comience a aplicarse el nuevo régimen aprobado.

²² En este punto pueden consultarse C.D. EHLERMAN, «The modernization of EC antitrust policy: a legal and cultural revolution», en *Common Market Law Review*, 2000, pp. 537 a 590, o A. SCHAUB, R. DOHMS, «Das Weissbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag», en *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1999, pp. 1055 a 1070.

²³ Sobre este tema, J. SCHWARZE, «Die Extraterritoriale Anwendbarkeit des EG-Wettbewerbsrechts. Vom durchführungsprinzip zum prinzip des qualifizierten auswirkung», en *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2001, pp. 1190 a 1202. STJCE 14 diciembre 1972, *Boehringer/Comisión*, 7/72, Rec. 1972, p. 1290; GROEBEN, THIESING, EHLERMAN, *Kommentar zum EWG Vertrag*. Nomos, 4.^a ed. 1991, § 139. Resultan interesantes los comentarios de R. LEGROS, «Commentaire», en *Journal des Tribunaux*, 1973, pp. 444 a 445.

²⁴ D. EDWARD, «Competition and the law. Where are we going?», en *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2001, pp. 1185 a 1190.

Respecto de las empresas, se pretendería aligerar la tramitación burocrática y evitar los consiguientes retrasos.

Desde el punto de vista legal, y aunque la modificación del sistema comunitario no implica necesariamente un cambio en las normativas internas de defensa de la libre competencia, la aplicabilidad directa del artículo 81 TCE en su conjunto por parte de las autoridades internas podría derivar en una mayor convergencia de los sistemas nacionales²⁵.

1. *Autoridades competentes*

10. Esta modificación implica un considerable incremento en el número de organismos competentes para aplicar plenamente los artículos 81 y 82 TCE y una relativamente compleja distribución competencial²⁶. El nuevo Reglamento dedica un capítulo, el IV, a la cooperación entre las diferentes autoridades en que se hace referencia tanto a las administrativas como a las judiciales²⁷. Limitándose exclusivamente a las autoridades administrativas, comunitarias e internas, se crea una Red de intercambio de información²⁸.

Todas esas autoridades participarán directamente en la aplicación del Derecho comunitario. Sea en procedimientos iniciados por denuncia, de oficio, o, en el caso de las autoridades judiciales, en demandas de reclamación de daños, podrán analizar la consecución de los requisitos del 81.3 TCE²⁹.

A) EL PAPEL DE LA COMISIÓN

11. En aplicación del art. 4 R. 1 la Comisión, como guardiana de los Tratados y garante del interés comunitario, bajo la supervisión del Tribunal, sigue manteniendo su papel de rectora de la política comunitaria en

²⁵ K. PIJETLOVIC, «Reform of EC Antitrust Enforcement: Criticism of the New System is Highly Exaggerated», en *European Competition Law Review*, vol. 25, n.º 6, junio 2004, p. 356.

²⁶ El Capítulo II del Reglamento 1 dedica los artículos 4 a 6 a establecer las competencias de la Comisión (4), las autoridades nacionales de competencia (5) y las autoridades judiciales (6).

²⁷ Se denunciaba en el sistema precedente que a la Comisión le resultaba más sencillo cooperar con las autoridades estadounidenses de defensa de la competencia que con las de los Estados miembros. Los acuerdos bilaterales en materia de competencia suscritos por la organización pueden consultarse en la página web de la Comisión <http://europa.eu.int/comm/competition/international/bilateral/> (14-07-04). En ella se presta atención preferente a los acuerdos celebrados con Estados Unidos.

²⁸ Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C 101/43, de 27 de abril de 2004.

²⁹ Lógicamente, las autoridades judiciales nacionales seguirían siendo exclusivamente competentes para conocer de las demandas instando la nulidad civil de los acuerdos y los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de las prácticas llevadas a cabo.

materia de defensa de la libre competencia y ha ejercido su labor emitiendo el Reglamento 773/04 sobre procedimiento y las Comunicaciones procesales y materiales sobre modernización³⁰.

12. A parte de esta labor normativa, la Comisión puede emitir las denominadas «declaraciones de inaplicabilidad» (art. 10 R.1). Por medio de decisión, que se adoptará en todo caso de oficio, la Comisión puede declarar que el artículo 81 o el 82 no son aplicables a unos determinados hechos.

Por tanto, en determinados casos individuales, y siempre que éstos tengan especial relevancia y así lo requiera el «interés público», la Comisión puede emitir decisiones de «no-infracción» sea porque una práctica no entra en el ámbito del párrafo primero del art. 81 o del art. 82, o porque cumple las condiciones del 81.3 TCE.

Estas decisiones individuales servirán de precedente a la aplicación de la reglamentación comunitaria por parte de las autoridades y tribunales nacionales.

Estas decisiones serán no obstante meramente declarativas y su finalidad no será, en ningún caso, satisfacer el interés individual de las empresas partícipes en los acuerdos sino el interés público comunitario³¹.

No se trata de que la Comisión asuma nuevamente el papel reactivo que ejerce en el sistema precedente; más bien, con este procedimiento se intenta facilitar la labor de las entidades encargadas de la aplicación de la

³⁰ Podría decirse que el paquete completo de modernización está formado por el Reglamento de la Comisión y un grupo de comunicaciones cuya referencia completa se recoge a continuación. Reglamento n.º 773/2004 de la Comisión de 7 de abril de 2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, *DOUE*, n.º L 123/18, de 27 de abril de 2004. Las Comunicaciones en materia procesal son las siguientes: Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia, *DOUE*, n.º C 101/43 de 27 de abril de 2004; Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, *DOUE*, n.º C 101/54 de 27 de abril de 2004; Comunicación de la Comisión sobre la tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, *DOUE*, n.º C 101/65 de 27 de abril de 2004, y Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) n.º C 101/78, *DOUE*, de 27 de abril de 2004. Así mismo se han dictado dos comunicaciones de carácter material: Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, *DOUE*, n.º C 101/81 de 27 de abril de 2004 y Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, *DOUE*, n.º C 101/97 de 27 de abril de 2004.

³¹ Ante esta situación, tal como comenta R. WESSELING, «The draft regulation modernising the competition rules: The Commission is married to one idea», en *European Law Review*, 2001, p. 377, no resulta evidente que el cambio previsto reduzca el volumen de trabajo de la Comisión permitiéndole dedicarse al estudio de los casos más graves.

normativa y ofrecer a los operadores económicos en general una muestra de la postura de la Comisión³².

Estas decisiones, que previsiblemente serán dictadas en asuntos que susciten nuevas cuestiones jurídicas o de interpretación, buscan proteger el interés general en la medida en que su objetivo es la garantía de la certeza jurídica y una aplicación coherente de las normas comunitarias; es decir, se convierten en un nuevo instrumento para dirigir la política comunitaria en materia de competencia³³.

13. El mismo objetivo se reconoce a las decisiones en que la Comisión acepte las modificaciones —propuestas por las empresas o por la propia Comisión pero asumidas en todo caso por los partícipes en el acuerdo— respecto de las prácticas contrarias a la libre competencia, para evitar que éstas sean objeto de sanción; es decir, las denominadas «decisiones de compromiso».

Esos acuerdos serán vinculantes para las partes y parece razonable concluir que impedirán que los terceros puedan llevar la práctica en cuestión ante los tribunales nacionales, creándose un umbral razonable de garantía para las empresas partícipes en los acuerdos que ni mucho menos se alcanza en la generalidad de los casos con el sistema establecido en el nuevo Reglamento.

Lógicamente, las opiniones emitidas por la Comisión deberán ser revisadas cada cierto tiempo atendiendo a los cambios del mercado³⁴.

B) LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INTERNAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

14. El papel de las autoridades nacionales para aplicar la normativa comunitaria depende, en primer lugar, de las potestades reconocidas por los ordenamientos jurídicos de los respectivos Estados.

³² No faltan autores que consideran que ésta podría ser una vía empleada por la Comisión para retomar el viejo sistema de notificación previa en caso de que el nuevo método fracasara. A. RILEY, «EC Antitrust Modernisation: The Commission Does Very Nice-Thank you!», en *European Competition Law Review*, 2003, n.º 11, pp. 605 y 606.

³³ A. SCHAUB, «Modernisation...», *op. loc. cit.*

³⁴ Esta práctica podría ser seguida por programas de conformidad en comparación a lo que sucede en el régimen antitrust estadounidense. En este punto, pueden consultarse H. FLEISCHER, T. KÖRBVER, «Der einfluss des US-amerikanischen Antitrustrechts auf das Europäische Wettbewerbsrecht», en *Wirtschaft und Wettbewerbs*, 2001, pp. 6 a 19; THE EU COMMITTEE OF THE AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE, *Position Paper on the Draft Regulation implementing Articles 81 and 82 of the EC Treaty*, febrero 2001; A. SCHAUB, «Cooperation in Competition Policy Enforcement between The EU and the US and New Concepts Evolving at the World Trade Organisation and the International Competition Network», en *Fordham International Law Review*, abril 2002, pp. 1 a 15, o E. BANNERMAN, *The future of EU Competition Policy*, Centre for European Reform, enero 2002, pp. 31 a 33.

La puesta en práctica de esta normativa exigirá que todos los ordenamientos de los Estados confieran a sus autoridades los poderes necesarios para su ejecución.

Las autoridades nacionales podrán emitir decisiones de prohibición, decisiones aceptando modificaciones de los acuerdos, rechazando denuncias, con medidas provisionales, o de rechazo del beneficio de la exención por categorías cuando un acuerdo cree restricciones en su mercado nacional y sea incompatible con el 81.3 TCE³⁵.

Igualmente podrán imponer multas sancionadoras y coercitivas de acuerdo con la regulación recogida en su normativa nacional, lo cual podría resultar otro de los elementos que ponga en tela de juicio la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario dando incluso lugar a prácticas de *forum shopping*.

En cualquier caso debemos concluir que las autoridades internas podrán emitir los mismos tipos de decisiones que en este momento adopta la Comisión, salvo las que suponen que los acuerdos son conformes a la normativa comunitaria y supondrían un mayor umbral de seguridad jurídica para las empresas ya que en ese caso tan solo podrán decir «que no procede su intervención» (art. 5 R. 1).

15. Estas afirmaciones resultan válidas haciendo referencia a las autoridades administrativas internas en su papel de aplicadoras de la normativa comunitaria.

No podemos olvidar, no obstante, que las autoridades internas tienen también encomendada la labor de aplicar la normativa interna de defensa de la competencia. No resulta descartable, de hecho ésta es la situación en el ordenamiento jurídico español, que las citadas normativas internas se hayan inspirado en la comunitaria y prevean por tanto la emisión de las que denominaban en el antiguo sistema «exenciones individuales», es decir, decisiones en las que, a solicitud de las empresas interesadas, la autoridad certificaba la licitud de las prácticas. Resulta evidente que, independientemente de la carga administrativa que esta práctica implica para la autoridad correspondiente, el procedimiento incrementa sensiblemente el grado de seguridad jurídica para las empresas.

En el caso de que esas normativas internas no se hayan modificado, como sucede en España tal como veremos más adelante³⁶, las autoridades internas ostentarían competencia para emitir decisiones de exención individual en aplicación de la normativa interna que, indirectamente, podrían

³⁵ Estas posibilidades de actuación de las autoridades internas se recogen también en la normativa aplicable a las restricciones verticales. Reglamento n.º 1215/1999, DOCE, n.º L 148 de 1999, p. 1, que afecta al Reglamento 19/65 y al 2790/1999, DOCE, n. L 336 de 1999, p. 21.

³⁶ *Vid.* par. 28 y ss.

ayudarles a prever el enfoque en la aplicación de la normativa comunitaria. Una vez más podríamos encontrarnos ante un potencial riesgo de *forum shopping*³⁷.

C) PROTAGONISMO DEL COMITÉ CONSULTIVO

16. El nuevo artículo 14 mantiene la figura del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, dado que este órgano puede considerarse en consonancia con el principio de colaboración entre las autoridades comunitarias y las internas.

El Comité estará formado por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros.

El Reglamento establece que la Comisión deberá «tener particularmente en cuenta» en el examen de las prácticas investigadas el dictamen emitido por el Comité Consultivo y le informará del modo en que se ha tenido en cuenta su dictamen.

Como modificaciones fundamentales del nuevo sistema en lo que afecta al Comité, pueden destacarse la posibilidad de tramitar los procedimientos por escrito para lograr métodos de trabajo más flexibles y eficientes y la posibilidad de tramitar casos abordados por las autoridades de los Estados miembros. Con esta posibilidad se pretende contribuir al mantenimiento de una aplicación coherente de las normas de competencia comunitarias. Normalmente a petición de un Estado miembro, la Comisión podrá incluir un procedimiento nacional en su orden del día de trabajo. En cualquier caso, el Comité Consultivo no emitirá dictámenes sobre los asuntos que estén instruyendo las autoridades de competencia de los Estados miembros.

El Comité Consultivo podrá debatir asuntos de carácter general relativos al Derecho Comunitario de la competencia.

17. El Comité Consultivo podría jugar un papel de coordinación en el desarrollo de la política de competencia, planteándose incluso la posibilidad de que llegue a emitir informes no vinculantes en determinados asuntos

³⁷ En efecto la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, (BOE de 18/07/1989) que reproduce en buena medida el régimen comunitario, recoge en su artículo 3 la posibilidad de presentar solicitudes de exenciones individuales. De hecho existe un número relativamente amplio de decisiones individuales de exención emitidas por el Tribunal español de Defensa de la competencia <http://www.mineco.es/dgdc/sdc/> y <http://www.tdcompetencia.org> (última consulta 14-07-04). Vid. FRANCO GARCÍA, «La reforma de la legislación mercantil (Derecho de la Competencia y Derecho de Sociedades)», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1989, p. 843, o S. HIERRO ANIBARRO, «La evolución de los órganos españoles de defensa de la competencia desde la perspectiva del Derecho Comunitario», en *Noticias de la UE*, n.º 226, noviembre de 2003, pp. 65 a 76.

ante las autoridades internas pudiendo incluso convertirse en un foro de discusión de los asuntos más importantes. Se plantea igualmente que podría tener papel de revisión en la decisión sobre la participación de la Comisión como *amicus curiae* y analizar las decisiones de las autoridades internas pudiendo proponer cambios.

D) LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES INTERNOS

18. El protagonismo de las autoridades judiciales internas de los Estados se ve profundamente modificado y ampliado con la reforma. Los jueces nacionales podrán decidir sobre la validez o nulidad de un acuerdo, así como, tal como sucede ahora, sobre los posibles daños derivados del mismo (art. 6 R. 1).

Este aumento en el papel de los jueces internos puede acarrear problemas derivados, fundamentalmente, de la complejidad no solo jurídica sino fundamentalmente económica que supone la aplicación de esta política. El Tribunal de Justicia ya había reconocido, aplicando la normativa del R. 17, la potestad de los tribunales internos para analizar la posibilidad de aplicación de una exención del 81.3 TCE para dar una respuesta apropiada a sus procedimientos en el caso de la adopción de medidas provisionales³⁸.

Conscientes no obstante de la entidad del asunto abordado y buscando atenuar los posibles problemas que puedan plantearse, se han tratado de potenciar, como veremos, las posibilidades de la Comisión de dar orientaciones o directrices sobre la aplicación correcta de la normativa comunitaria³⁹. Igualmente se prevé el establecimiento de sistemas que permitan a los jueces internos elevar consultas a la Comisión en cuestiones económicas, legales y técnicas⁴⁰.

Finalmente, queda abierta la posibilidad de presentar cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, aplicando el artículo 234 TCE⁴¹.

19. Las dificultades que puede acarrear la competencia real de las autoridades judiciales internas en estos ámbitos trascienden sin embargo las soluciones comentadas y pueden no salvarse en todo caso empleando estos cauces.

³⁸ STJCE 28 febrero 1991, *Delimitis/Henninger Bräu*, C-234/89, Rec. 1991, p. I-935.

³⁹ Véanse las dos Comunicaciones de contenido material que hemos referido previamente sobre los criterios de aplicación del párrafo tercero del artículo 81 TCE y sobre los efectos en el mercado *cit.* nota 30.

⁴⁰ Ver en este sentido la Comunicación sobre cooperación con las autoridades judiciales *cit.* nota 30.

⁴¹ W. JAEGER, «Die möglichen auswirkungen einer Reform des EG-Wettbewerbsrechts für die nationalen Gerichte», en *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2000, n.º 11, pp. 1063 a 1075.

Por ello se recomienda a los Estados miembros el establecimiento de tribunales especiales competentes para la aplicación de Derecho de la competencia y se plantea el establecimiento de programas de formación que fomenten la especialización de sus cuerpos judiciales⁴².

En este punto conviene subrayar que la reiterada jurisprudencia que establece que el artículo 81.3 TCE no deja un margen de discrecionalidad a la Comisión, sería trasladable a la aplicación del precepto por los jueces internos de los Estados. Así, en caso de que se cumplan las condiciones del párrafo tercero, necesariamente debe aplicarse su regulación y consecuentemente debe levantarse la prohibición permitiendo la puesta en marcha de la práctica analizada⁴³.

2. *Relación entre las autoridades judiciales y administrativas internas de los Estados*

20. La existencia de un número tan elevado de autoridades a las que se reconoce competentes para aplicar la normativa comunitaria exige el establecimiento de un sistema de relación entre ellas que supone un alto nivel de implicación. El Reglamento dedica el Capítulo IV a la definición del nuevo sistema⁴⁴.

⁴² En su día se publicó por la Comisión una convocatoria de propuestas de formación de los jueces nacionales en Derecho Comunitario de Competencia en la que se plantean como actividades del programa la creación y gestión de una red de cooperación judicial en el ámbito del Derecho comunitario de competencia, la realización de seminarios, reuniones, simposios, cursos de corta duración y distribución de documentación e información sobre Derecho Comunitario de la Competencia adaptadas específicamente a las necesidades de los jueces nacionales de los Estados miembros de la UE. La citada convocatoria contaba con un presupuesto que ascendía a 100.000 euros para el año 2002. (<http://europa.eu.int/comm/dgs/competition/proposals/> (agosto de 2002). La propuesta se ha venido reiterando hasta la última convocatoria que finalizaba el 23 de abril de 2004. http://europa.eu.int/comm/dgs/competition/proposals2/#call_20040316 (mayo 2004).

⁴³ Véanse las STJCE 9 julio 1987, *Ancides/Commission*, 43/85, Rec. 1987, p. 3131; STJCE 8 junio 1995, *Schöller/Commission*, T-9/93, Rec. 1995, p. II-1611; STJCE 27 febrero 1992, *Vichy/Commission*, T. 19/91, Rec. 1992, p. II-415; STJCE 15 julio 1994, *Matra Hachette/Commission*, T 17/93, Rec. 1994, p. II-595; STJCE 25 octubre 1977, *Metro/Commission*, 26/76, Rec. 1977, p. 1875; ATJCE 4 junio 1996, *SCK and FNK/Commission*, T-18/96, Rec. 1996, p. II-407. En algunas de ellas se hace referencia al margen de «discrecionalidad» de la Comisión. El citado margen se refiere, no obstante, a la posibilidad de apreciación que ésta tiene reconocido para determinar si se verifican las condiciones del art. 81.3. En el caso de que se consideren cumplidas, deberá necesariamente aplicarse la exención. STJCE 12 julio 1991, *Peugeot/Commission* 23/90, Rec. 1991, p. II-653.

⁴⁴ W. FIKENTSCHER, «Das Unrecht einer Wettbewerbsbeschränkung: Kritik an Weissbuch und VO Entwurf zu art. 81, 82 EG-Vertrag», en *Wirtschaft und Wettbewerbs*, 2001, pp. 446 a 458.

Esas normas se basan fundamentalmente en la «teoría del efecto restrictivo en el mercado», pero sin desconocer la importancia de otros criterios como la efectividad de los poderes de investigación o el interés comunitario. En un sistema como el que se plantea, la posible prohibición de un acuerdo por parte de las autoridades de un Estado podría ser suficiente para convertir en inaplicable la práctica contraria a la competencia en el resto de Estados afectados, caso de que la actuación en el Estado en que se dicta la resolución sea consustancial a la puesta en marcha del acuerdo o práctica. Sin embargo no puede descartarse que resulte necesario llevar a cabo más de un procedimiento para conseguir la prohibición total de una determinada práctica.

De acuerdo con la Comisión, una de las características fundamentales del modelo que se plantea es la búsqueda de una protección más eficaz de la competencia. Para ello se considera elemento básico del nuevo sistema que la Comisión y las autoridades nacionales de defensa de la competencia formen una red y trabajen en estrecha colaboración en la aplicación de la normativa comunitaria⁴⁵. Con el nuevo modelo se trata por una parte de garantizar que se aplica tan solo un *corpus jurídico* a todas las transacciones con consecuencias transfronterizas. Además se trataría de facilitar una asignación eficiente de los asuntos dentro de la red de autoridades de competencia, de manera que cada caso sea tramitado por quien esté en mejores condiciones para hacerlo.

21. Tanto la Comisión como las autoridades internas de defensa de la libre competencia son autoridades de naturaleza administrativa por lo que los principios que rigen su actuación pueden considerarse *grosso modo* coincidentes, empezando por el principio de oportunidad que no les obliga a conocer de todos los asuntos que se presenten ante ellas. Este principio puede llevarles a rechazar denuncias cuando existen prioridades superiores que le aconsejan dedicar sus efectivos a cubrir otros objetivos⁴⁶. Esta circunstancia no se verifica evidentemente en las autoridades jurisdiccionales para las que, por ello, se establece un régimen diferente. En esos casos, los denunciantes podrían por tanto preferir dirigirse a una autoridad judicial interna de un Estado⁴⁷. El artículo 11 R 1 se ocupa, básicamente, de las relaciones entre la Comisión y las autoridades administrati-

⁴⁵ Puede consultarse la Exposición de Motivos a la Propuesta de Reglamento, punto C, 1, a), p. 6.

⁴⁶ STJCE 18 septiembre 1992, *Automec/Commission*, T-24/90, Rec. 1992, p. II-2223.

⁴⁷ Schaub mantiene que se pretende recoger esos criterios en una comunicación de la Comisión en que se establezcan las líneas básicas de actuación de las diferentes autoridades que permitan a los denunciantes tener elementos de juicio suficientes a la hora de decidir el foro al que acudir a presentar la denuncia. A. SCHAUB, «Modernisation...», *op. cit.*, p. 9.

vas internas de los Estados, mientras que el art. 15 R. 1 se ocupa de las relaciones con las autoridades judiciales.

A) RELACIÓN ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

22. El precepto que regula la relación entre las autoridades internas y la Comisión se basa en un principio «de estrecha colaboración» a pesar del cual no puede concluirse que todas las autoridades estén en pie de igualdad. Así, la Comisión se obliga a transmitir a las autoridades internas copia tan solo de los «documentos más importantes», estando prevista la transmisión de otros documentos que sean necesarios para la apreciación del asunto exclusivamente a instancia de la autoridad interesada (art. 11.1 R.1).

La Comisión se ofrece igualmente para que las autoridades internas le consulten sobre la aplicación del Derecho Comunitario.

Cuando las autoridades internas se planteen actuar aplicando Derecho Comunitario, deben informar por escrito a la Comisión de su intención antes de iniciar las primeras diligencias o inmediatamente después de iniciadas. Esta información puede hacerse llegar al resto de las autoridades internas de los Estados.

Igualmente, como máximo treinta días antes de la adopción de una decisión de cesación de una infracción, una decisión de aceptación de compromisos o por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, las autoridades internas tienen que informar a la Comisión. La información deberá incluir un resumen del asunto y el texto de la decisión o al menos documentos en que se indique cuál es la línea de acción propuesta. La Comisión podrá si lo considera pertinente hacer llegar la información a otras autoridades nacionales que igualmente tienen la posibilidad de intercambiarse información directamente sobre los asuntos que estén instruyendo. La Comisión tiene reconocida la posibilidad de solicitar a la autoridad nacional que lleva a cabo el procedimiento que le facilite otros documentos que sean necesarios para evaluar el asunto. La autoridad interna estará obligada a entregarlos.

23. Comentaremos a continuación la incidencia de la incoación de un procedimiento por parte de una autoridad administrativa en la competencia de las demás.

En este punto habría que establecer una diferencia entre el régimen previsto para el caso de tramitaciones simultáneas (algo semejante a lo que en procedimientos judiciales sería la litispendencia) y la incidencia que pueden tener los procedimientos ya tramitados por otras autoridades (lo que sería equivalente al principio de cosa juzgada en procesos judiciales).

Respecto de los procedimientos pendientes o por iniciar, se comprueba nuevamente la prevalencia de la Comisión sobre el resto de autorida-

des administrativas de defensa de la competencia. Según el artículo 11 párrafo 6 R. 1, la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión privará a las autoridades internas de su competencia para aplicar el Derecho Comunitario. En el caso de que una autoridad interna hubiera iniciado ya un procedimiento sobre los mismos hechos, la Comisión debe simplemente consultarle antes de incoar el procedimiento. No parece que su negativa sea óbice para la competencia de la Comisión y la consiguiente desaparición de la de la autoridad interna.

La Comisión por su parte puede, si lo considera oportuno, desestimar una denuncia formulada en razón de unos hechos que estén siendo tratados por otra autoridad de competencia (art. 13 R. 1).

La relación entre las autoridades internas es diferente a la que acabamos de reflejar. Así, cuando varias autoridades reciban una denuncia sobre los mismos hechos, el que una de ellas se encuentre instruyendo el asunto «constituirá para las demás autoridades motivo suficiente para suspender su procedimiento o desestimar la denuncia».

Cuando nos referimos a procedimientos ya finalizados la regulación es semejante para la Comisión y las autoridades nacionales. Así, cualquiera de ellas podrá desestimar una denuncia formulada contra unos hechos que ya hayan sido tratados por otra autoridad de competencia. Lamentablemente no se aclara cuáles serían las consecuencias, claramente contrarias al respeto del principio *non bis in idem*, para los particulares si cualquiera de esas autoridades no considerara oportuno paralizar sus procedimientos e incoara un nuevo proceso⁴⁸.

En breve, si una vez de iniciado un procedimiento ante la autoridad de un Estado, se considera que existe otra autoridad que está en mejores condiciones para llevar a cabo la investigación y enjuiciamiento, se prevé la posibilidad de transferencia del asunto. Esta transferencia podrá realizarse de manera voluntaria entre autoridades internas.

La Comisión conserva la potestad, en todo momento del procedimiento, de avocar un asunto para sí, aunque del mismo esté conociendo una autoridad interna. En este supuesto no es necesario el acuerdo de la autoridad que había comenzado a conocer del caso.

⁴⁸ K. LILLICH, *Das Doppelstrafverbot bei Kartelldelikten im deutschen Recht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, ed. Dunker & Humblot, Schriften zum Prozeßrecht, Band. 56, Berlín, 1978, pp. 66 y stes. H.G. SCHERMERS, «Non Bis in Idem» en F. CAPORTI, C.D. EHLER-MANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR, *Du Droit International au Droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Eds. Nomos, Baden Baden, 1987, pp. 601 a 612; M. BÖSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Studien zum Internationales Wirtschaftsrecht und Atomenergierecht. Band 94, Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen, ed. Karl Heymans, Berlín, 1996, p. 175.

B) COOPERACIÓN CON LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES NACIONALES

24. La colaboración entre las diferentes autoridades administrativas y las judiciales se plantea lógicamente en distintos términos y se centra fundamentalmente en dos líneas de acción.

En primer lugar la Comisión se ofrece para facilitar información a las autoridades judiciales de los Estados en el marco de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 TCE y siempre a petición de éstos.

En segundo lugar, se establece un sistema que exige que los ordenamientos procesales internos de los Estados permitan a las autoridades administrativas internas y a la propia Comisión intervenir en los procedimientos judiciales de aplicación de la normativa comunitaria. De este modo se deberá permitir que la autoridad administrativa del Estado cuyos tribunales conocen de un asunto o la Comisión, presenten por iniciativa propia observaciones escritas en los procesos internos. En ambos casos, con la venia del tribunal, la Comisión o la autoridad correspondiente podrán presentar en el proceso observaciones orales.

En el caso de las autoridades judiciales las exigencias de intercambio de información son como es lógico sensiblemente menores. Así, tanto las autoridades internas como la Comisión pueden solicitar al órgano jurisdiccional que les remita todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate a los solos efectos de la preparación de sus observaciones.

En todo caso, la regulación del Reglamento 1 (art. 15.4) prevé la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos nacionales confieran poderes más amplios a las autoridades administrativas internas.

En aras de conseguir información adecuada y completa de la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE, el Reglamento prevé la obligación para los Estados miembros de transmitir a la Comisión todas las sentencias de sus tribunales en que se pronuncien sobre la aplicación de los citados preceptos sin dilación tras la notificación a las partes del texto íntegro de la resolución.

Parece claro que no resulta posible obligar a las autoridades judiciales internas a paralizar sus procedimientos por el hecho de que haya comenzado uno la Comisión o ésta haya resuelto sobre los mismos hechos. El art. 16 R.1 prevé exclusivamente la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales internos suspendan sus procedimientos si así lo consideran procedente cuando la Comisión, y no una autoridad interna según la redacción del citado precepto, haya incoado un procedimiento susceptible de finalizar en una decisión que podría entrar en conflicto con lo que la autoridad judicial pudiera resolver.

3. *Intercambio de información entre las autoridades*

25. Este sistema de colaboración entre las autoridades administrativas en la aplicación del Derecho Comunitario, en aras de la máxima eficiencia y celeridad, ha dado lugar a un sistema de intercambio de información entre las mismas que se recoge en el art. 12 R. 1.

Las autoridades internas de los Estados deben poder facilitarse todos los elementos de hecho o derecho y emplearlos como medios de prueba⁴⁹. En la citada información que se intercambie se incluye expresamente aquélla que se ha considerado confidencial⁵⁰. La regulación se introduce en aras de lograr que cada miembro de la red aplique con la máxima eficacia los artículos 81 y 82 TCE. La red busca así garantizar una asignación eficiente de los asuntos basada en el principio de que éstos deben ser tramitados por la autoridad que esté en mejores condiciones para hacerlo.

La citada información se empleará, en principio, para imponer sanciones a las empresas. En el caso de que vayan a imponerse sanciones a las personas físicas, la información intercambiada sólo podrá emplearse por la autoridad receptora cuando la legislación de la autoridad remitente permita dicho tipo de sanciones y cuando la autoridad emisora haya respetado el mismo nivel de protección de los derechos de las personas físicas que se establezca en el ordenamiento del Estado receptor. En ningún caso se podrá emplear esta información para imponer penas privativas de libertad⁵¹.

⁴⁹ Deberán desaparecer las normativas internas vigentes en algunos estados que prohíben la transferencia de información a autoridades extranjeras o internacionales.

⁵⁰ Desaparece así una garantía que se recogía en el artículo 20 del Reglamento 17 y que se concretaba en el hecho de que las informaciones facilitadas por las empresas no podían ser utilizadas más que para los fines para los que eran solicitadas.

⁵¹ La cuestión del intercambio de información plantea problemas especiales en materia de los programas de clemencia. En la Comunicación sobre la cooperación en la Red de autoridades de competencia se establece que las autoridades de competencia pondrán a disposición del resto de autoridades la información facilitada por el solicitante de clemencia previo consentimiento del afectado. Sin embargo, en este caso, la información presentada no se empleará por los otros miembros como base para abrir una investigación ni con arreglo a las normas del Tratado, ni por lo que respecta a las autoridades nacionales de competencia a sus legislaciones nacionales de competencia (administrativas o penales en nuestro caso) u otras leyes (como puede ser por ejemplo la legislación de carácter fiscal).

En la propia Comunicación se establecen una serie de situaciones en las que el consentimiento del afectado no se considera necesario para la transmisión de la información a la red. Entre ellas está el hecho de que la autoridad receptora haya presentado el compromiso escrito de no utilizar la información recibida para imponer sanciones.

En el ordenamiento jurídico español este compromiso no podrá prestarse debido al principio de legalidad que rige la actuación administrativa. Por ello, ya a priori, debemos considerar que la autoridad española quedará excluida de la información que otras autoridades reciban en ejercicio de los programas de clemencia.

La información que se intercambie se empleará en principio por las diferentes autoridades en la aplicación de la normativa comunitaria. Sin embargo, en los casos en que se vaya a aplicar simultáneamente por las autoridades nacionales el Derecho interno, la información intercambiada se podrá emplear siempre que el Derecho interno «no conduzca a un resultado diferente»⁵².

Las pruebas contenidas en el procedimiento inicial podrán ser empleadas directamente por la autoridad receptora⁵³.

4. *Relación entre el Derecho Comunitario y los ordenamientos jurídicos internos*

26. El artículo 3 del Reglamento 1 establece el régimen de relación entre el Derecho Comunitario de defensa de la competencia y los ordenamientos jurídicos internos. Su compleja redacción ha dado lugar a inter-

Sin embargo, esta precisión no evita, al menos expresamente, la posibilidad de transmitir la información a aquellas autoridades que, comprometidas a no imponer sanciones, tuvieran sin embargo el mandato de informar a otras autoridades, por ejemplo de la comisión de un delito.

De este modo la comunicación de la Comisión estaría protegiendo al denunciante contra la aplicación de la normativa administrativa interna de defensa de la competencia descuidando la posibilidad de que pueda ser objeto de sanciones más graves incluyendo las penales. En la página de la Comisión aparecen las autoridades que han suscrito la citada autorización entre las que, lógicamente, no se encuentra España. Comisión http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/list_of_authorities_joint_statement.pdf (14-07-04).

⁵² Sobre las propuestas de modificación normativa en lo que hace a los poderes de la Comisión para recabar información de las empresas, A. RILEY, «Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom Competition Law», en *European Law Review*, 2000, pp. 264 a 281.

⁵³ El principio en virtud del cual la carga de la prueba de una infracción recae en la Comisión se había derivado durante la vigencia del R 17 de la jurisprudencia del Tribunal (Pueden consultarse, en sus distintos aspectos, las STJCE 15 julio 1970, *ACF Chemiefarma*, 41/69, ap. 145-153; STJCE 21 febrero 1973, *Continental Can*, 6/72, ap.35-37, o STJCE 16 diciembre 1975, *Coöperatieve Vereniging «Suiker Unie» Y Otras/Comisión*, 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114-73, Rec. 1975, pp. 1663 y stes., ap. 199 a 210; STPI 9 julio 1992, *Publishers Association/Comisión*, T-66/89, Rec. 1992, p. II-1995, apartados 5 y 6; STJCE 7 junio 1983, *S.A. Musique Diffusion Francaise (Pioneer)*, 100 a 103/80, o STPI 10 marzo 1992, *Societa Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa Y Ppg Vernante Pennitalia Spa*, T-68/89, T-77/89 Y T-78/89; STJCE 28 marzo 1984, *Compagnie Royale Asturienne des Mines s.a. y Rheinzink gmbh*, 29/83 y 30/83, ap. 16; o STJCE 31 marzo 1993, C-89/85, C-116 y 117/85, C-125 a 129/85, apartados 126 y 127). Este principio es el objeto del artículo segundo del nuevo Reglamento. De acuerdo con él, en todos los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82, la carga de la prueba de una violación del 81.1 o del 82, recaerá en quien la alegue. Se deduce que incumbirá a quien invoque el beneficio de las disposiciones del artículo 81.3, aportar la prueba de que se cumplen las condiciones de dicho apartado.

pretaciones divergentes, que se han visto fomentadas por el hecho de que es precisamente éste uno de los pocos preceptos que han sido objeto de modificación sustancial sobre el texto de la propuesta inicial⁵⁴.

El texto inicial suponía un giro copernicano respecto de la regulación precedente. Se decantaba abiertamente por la instauración de un sistema de barrera única que podía considerarse claramente beneficioso para las empresas al suponer la prohibición de aplicar la regulación interna en aquellos casos en que se aplicara la legislación comunitaria. La normativa propuesta optaba por un sistema en el cual a aquellas prácticas que pudieran afectar al comercio entre Estados miembros les sería aplicable exclusivamente el Derecho comunitario de la competencia con exclusión de los Derechos nacionales⁵⁵. Este cambio respecto de la situación precedente se consideró como una forma de paliar el decremento de seguridad jurídica que supone la desaparición del modelo de notificación previa que se recogía en el viejo Reglamento 17⁵⁶.

Sin embargo la normativa finalmente aprobada parte de la base de que la aplicación de la normativa nacional no impide la aplicación de la normativa comunitaria salvo en materia de concentraciones (art. 3.3 R 1).

Se mantiene por tanto la tesis que permite la aplicación cumulativa de ambas normativas con una mera y vaga exigencia de «toma en consideración» de la sanción impuesta por la Comisión cuando las autoridades

⁵⁴ Ver en este sentido las opiniones vertidas por L. IDOT, «Le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82 CE (Règlement 1/2003 et projets de textes d'application)», en *Cahiers de Droit Européen*, 2003, n.ºs 3-4, pp. 302 a 308; S., REIFEGERSTE, «L'articulation du droit communautaire et du Droit National de la Concurrence. Le règlement n.º 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE», en *La semaine juridique*, ed. Générale, n.ºs 15-16, 9 avril 2003, p. 657; J.S. VENIT, «Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the EC Treaty», en *Common Market Law Review*, n.º 40, 2003, p. 545, o J.P. VIENNOIS, «Rapports entre droit Communautaire de la concurrence et droit national: Les apports du règlement CE n.º 1/2003 du 16 Décembre 2002», en *La semaine juridique, Entreprise et affaires*, 2003, n.º 5, p. 1.

⁵⁵ La redacción concreta del artículo 3 en la propuesta del año 2000 era la siguiente: «Cuando un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada a efectos del artículo 81 del Tratado, o la explotación abusiva de una posición dominante a efectos del artículo 82, puedan afectar al comercio entre Estados miembros será aplicable el Derecho comunitario de la competencia, con exclusión de los Derechos nacionales de la competencia».

⁵⁶ En esta misma línea de argumentación K. HOLMES, «The EC White Paper on Modernisation», en *World Competition*, n. 23, 4, 2000, pp. 51 a 79, subraya que la House of Lords manifestó, en su informe de análisis a la propuesta, que habría que garantizar el derecho de las partes a conseguir una decisión positiva en los casos en que el proyecto empresarial no pueda razonablemente ser implementado sin una mayor garantía de la seguridad jurídica. Ver igualmente J.C. FOURGOUX, «Un nouvel Antitrust européen. Espoirs et craintes», en *Revue de Jurisprudence Commerciale*, 2001, pp. 51 a 65.

internas deciden sancionar un acuerdo⁵⁷. Vuelve por tanto a tomar fuerza la teoría de la doble barrera.

Cabe entender en esta situación que la doctrina que ha venido aplicando la Comisión y la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia se mantendrá sin fisuras⁵⁸.

En aras de una aplicación uniforme del Derecho Comunitario de la Competencia, la aplicación del Derecho nacional de la competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones o asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, o que reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado o que estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado.

Igualmente se establece que los Estados podrán adoptar y aplicar en sus territorios respectivos legislaciones nacionales más estrictas que prohíban o sancionen comportamientos adoptados por las empresas de modo unilateral.

Evidentemente la aplicación de la normativa comunitaria no impedirá que se apliquen las disposiciones de Derecho nacional que persigan principalmente un objetivo diferente del de los artículos 81 y 82 del Tratado.

⁵⁷ STJCE 10 julio 1980, 253/78, *Procureur de la République/Giry y Guerlain*, Rec. 1980, p. 2327; STJCE 10 julio 1980, 37/79, *Anne Marty SA/Estée Lauder*, Rec. 1980, p. 2481; STJCE 10 julio 1980, 99/79, *Lancôme et Cosparfrance Nederlands/Étos et Albert Heyn Supermart*, Rec. 1980, p. 2511; STJCE 11 noviembre 1980, 31/80, *L'oreal/Pvba De Nieuwe Amck*, Rec. 1980, p. 3775; STJCE 21 enero 1993, *Advanced Nuclear Fuels/Comisión*, C-308/90, Rec. 1993-I, pp. 309 y stes.; ATPI 22 noviembre 1995, *Atlantic Container Line Ab y otros/Comisión*, T-395/94 R II, Rec. 1995-II, pp. 2893 a 2917; STJCE 26 noviembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG y otros/Comisión*, C-7/97, ap. 16.

⁵⁸ Esta jurisprudencia se inició con la resolución dictada por el Tribunal de Justicia, STJCE de 13 de febrero de 1969, *Walt Wilhelm Bundeskartellamt*, As. 14/68, Rec. 1969, p. 1, en la que se asienta una doctrina que hasta el momento permanece sin modificaciones, hasta la reciente STJCE 15 octubre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), DSM NV and DSM Kunststoffen BV, Montedison SpA, Elf Atochem SA, Degussa AG, Enichem SpA, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (ICI)/Comisión*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, Rec. 2002, ap. 54 a 69. Estas Sentencias han sido objeto de numerosos comentarios entre los que pueden destacarse los de R.H. LAUWAARS, «Annotation», en *Common Market Law Review*, 1969, pp. 489 y 490; M. ZULEEG, «Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht» en *Europarecht*, 1990, pp. 123 a 134; U.B. HENRIKSEN, *Anti-competitive State Measures in the European Community. An Analysis of the Decisions of the European Court of Justice*, ed. handelshojkskolens, Dinamarca, 1994, p. 21; C. HOOTZ, «Anmerkung», en *Europarecht*, 1969, pp. 151 a 153, o J. BOULOUIS, R.M. CHEVALIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, tomos I y II, ed. Dalloz Sirey, 1983, pp. 249 y stes.

5. *La aplicación uniforme del Derecho Comunitario de defensa de la competencia*

27. Uno de los grandes riesgos del sistema descentralizado es la fragmentación del mercado por una aplicación desigual de la normativa comunitaria⁵⁹. De hecho, y tal como reflejábamos, este riesgo fue el que impulsó a crear un sistema fuertemente centrado en la Comisión en el momento en que se diseñó la política comunitaria y el R 17. Es el nuevo artículo 16 el que, consciente del riesgo de aplicación fraccionada a que puede dar lugar la aplicabilidad de la normativa comunitaria por parte de las autoridades de los Estados, trata de garantizar una aplicación coherente de la regulación que garantice el correcto funcionamiento del mercado interior.

Durante toda la fase de preparación de la regulación actualmente vigente, éste fue sin duda uno de los grandes inconvenientes que se percibían respecto de la solución planteada por la Comisión. Diferentes factores, como el riesgo de que cobrara nueva fuerza el enfoque nacional de los asuntos ante las autoridades administrativas o judiciales internas, la escasa cultura en materia de competencia de algunas de las autoridades de los nuevos Estados miembros, la falta de costumbre de las autoridades judiciales a la hora de enfrentarse a asuntos con un componente económico tan fuerte, o simplemente el elevado número de autoridades que se encargarán de aplicar las normas vigentes, se han puesto de manifiesto por un buen número de los comentaristas del nuevo sistema⁶⁰.

Consciente de todos estos elementos, la Comisión ha reiterado en numerosas ocasiones que el cuerpo de sus propias decisiones cuando interpreta la regulación comunitaria, las Comunicaciones que han entrado en vigor simultáneamente con el R. 1, así como las resoluciones del Tribunal de Justicia en ejercicio de sus potestades de control, deberían constituir instrumento suficiente para que, tanto las empresas como las autoridades encargadas de aplicar la normativa, lo hicieran de manera uniforme y armónica⁶¹.

⁵⁹ C. EHLERMAN, «Reform of European Competition Law. Coherent application of EC Competition Law in a system of parallel competences», Freiburg 2000, <http://europa.eu.int/comm/competition/conferences/2000/freiburg/speeches/ehlermann.pdf> (19-07-04) así como los discursos de G. ROCCA, M. BARON, L. BERENQUER FUSTER y S. WALZER en <http://europa.eu.int/comm/competition/conferences/2000/freiburg/> (19-07-04).

⁶⁰ Ver en este sentido con relación a Polonia E. PIONTEK, «A Coherent Application of EC Competition Law in a System of Parallel Competencies-Adequacy of the Proposed Measures», en Freiburg 2000, <http://europa.eu.int/comm/competition/conferences/2000/freiburg/speeches/piontek.pdf> (19-07-04).

⁶¹ Para los operadores del comercio internacional en el ámbito comunitario resultan de vital importancia las páginas Web de la Comisión y el Tribunal de Justicia donde puede encon-

El riesgo de fragmentación se ha tenido en cuenta sin embargo, en el Reglamento 1 que trata precisamente de arbitrar soluciones para que aquél no se concrete.

El art. 16 R. 1, bajo el epígrafe «Aplicación uniforme de la normativa comunitaria de competencia» crea un procedimiento tendente a lograr una aplicación coincidente de la regulación comunitaria por parte de todas las autoridades de diversa índole que pueden aplicar las normas materiales.

El precepto atiende tanto a las autoridades judiciales como a las administrativas y en todos los casos se establece la Comisión como modelo para determinar la política comunitaria.

En el caso de los órganos jurisdiccionales se establece que éstos no podrán adoptar resoluciones incompatibles con una decisión ya adoptada por la Comisión o que pueda preverse. En este caso queda a decisión de la autoridad judicial la suspensión de su procedimiento interno. Como resulta evidente, este cauce no obsta para que la autoridad judicial recurra a la presentación de una cuestión prejudicial en aplicación del art. 234 TCE.

Las autoridades administrativas internas, cuando pretendan aplicar los artículos 81 y 82 TCE, no podrán adoptar decisiones incompatibles con las emitidas por la Comisión⁶².

Resulta destacable en este sistema, en primer lugar, que no se establecen salvaguardas sobre la aplicación no uniforme del Derecho Comunitario por parte de autoridades administrativas de distintos Estados miembros, ni por parte de éstas y autoridades jurisdiccionales. En segundo lugar es digno de reseña que la propia redacción de este precepto muestra que el régimen comunitario no garantiza, podría incluso decir que no pretende garantizar, el absoluto respeto del principio *non bis in idem*⁶³.

trarse cumplida información de todos los asuntos conocidos por ambas instancias. Véase especialmente Comisión <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/oj/> (14-07-04) y Tribunal <http://europa.eu.int/comm/competition/court/> (14-07-04).

⁶² En el caso de las autoridades administrativas internas no se puede plantear la posibilidad de aplicación no uniforme en procedimientos que se estén llevando a cabo por la Comisión, dado que la competencia de la institución comunitaria priva automáticamente de la suya a las autoridades administrativas internas tal como comentaremos más adelante y se recoge expresamente en el art. 11.6 R.1.

⁶³ Debe subrayarse efectivamente que, si las autoridades administrativas y judiciales deben tomar en consideración las decisiones ya emitidas por la Comisión en un asunto en que pretenden aplicar la normativa comunitaria, es evidentemente, porque nada en la normativa comunitaria les impide iniciar un nuevo procedimiento respecto de los mismos hechos. Dado que la interpretación del principio *non bis in idem* afecta no solo a la doble sanción sino también al doble enjuiciamiento, deberemos concluir que la nueva normativa no garantiza su respeto.

La misma conclusión podría derivarse de los procedimientos simultáneos que, tal como acabamos de reflejar pueden llevarse a cabo, enjuiciando las mismas conductas, por parte de autoridades judiciales y administrativas.

IV. La incidencia del régimen comunitario en el ordenamiento jurídico español. Algunas cuestiones problemáticas

28. El Derecho español de la competencia se inspira en el Derecho comunitario ya incluso antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas⁶⁴. La Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia copia el modelo comunitario de defensa de la competencia, y sobre todo, los artículos 81 y 82 TCE⁶⁵. Sus disposiciones prohíben los acuerdos restrictivos de la competencia en términos similares a los del art. 81 TCE (art. 1 LDC) y prevé la posibilidad de obtener exenciones individuales en condiciones que coinciden exactamente con los criterios previstos en el apdo. 3 del art. 81 TCE. Los abusos de posición dominante se abordan en términos similares a los del art. 82 TCE (art. 6 LDC).

La identidad entre el modelo español y el comunitario es casi total. De ahí que la aplicación de la normativa estatal por las autoridades internas resulte coincidente con la práctica que ha venido llevando a cabo la Comisión y esto, como veremos a continuación, puede plantear algunos problemas.

1. Las exenciones individuales

29. Tal como venimos comentando, el sistema de notificaciones y exenciones individuales desaparece del régimen comunitario con las ventajas e inconvenientes que este cambio implica: menos formalismo y exigencia en la tramitación administrativa para las empresas afectadas y en contrapartida un decremento en la seguridad jurídica que puede suponer un costo en sí mismo para las empresas⁶⁶.

Independientemente de la valoración que este sistema nos merece, tenemos que poner de manifiesto la situación que esta modificación implica en el ordenamiento jurídico español.

⁶⁴ Ya la Ley 110/63, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia se basa principalmente en las normas contenidas en el entonces Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

⁶⁵ Vid. FRANCO GARCÍA, «La reforma de la legislación mercantil (Derecho de la Competencia y Derecho de Sociedades)», *Revista de Derecho Mercantil*, 1989, p. 843.

⁶⁶ Inter. alia, vid. C. FOURGOUX, «Un nouvel Antitrust européen. Espoirs et craintes», *Revue de Jurisprudence Commerciale*, 2001, pp. 51-65; W. JAEGER, «Die möglichen Auswirkungen einer Reform des EG-Wettbewerbsrechts für die nationalen Gerichte», *Wirtschaft und Wettbewerb* 2000, n.º 11, pp. 1063-1075; K. HOLMES, «The EC White Paper on Modernisation», *World Competition*, n. 23, 4, 2000, pp. 51-79; M. MONTI, «The international Dimension of Competition Policy», *Fordham Annual Conference on International Antitrust Law and Policy*, 31 de octubre de 2002, p. 5; M. MONTI, «European Competition for the 21st Century», *Fordham International Law Journal*, junio 2001.

Debido a la inspiración comunitaria de nuestro sistema, la regulación interna contempla la posibilidad de conceder exenciones —tanto por categorías (art. 5) como individuales (art. 4)— a la prohibición de los acuerdos cuando éstos cumplan una serie de condiciones que coinciden con las del párrafo tercero del artículo 81. De hecho la posibilidad de acordar exenciones individuales se ha empleado por el Tribunal de Defensa de la Competencia español en un número muy elevado de casos⁶⁷.

La modificación que se ha llevado a cabo de la normativa española tendente a lograr la adaptación de la regulación interna a la normativa comunitaria antes de la entrada en vigor del R. 1, no ha supuesto cambio alguno respecto de esta cuestión⁶⁸. Así, en aplicación de la normativa española, las empresas podrán dirigirse al TDC para solicitar de éste una exención individual en aplicación de la normativa interna española.

No parece razonable concluir que este hecho constituye en sí mismo una afectación a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria ya que de lo que hablamos es exclusivamente de normativa interna. Ello no obstante, dada la identidad, que va más allá de la mera semejanza, entre el ordenamiento español y el comunitario no sería de extrañar que se produzcan algunas disfunciones.

Así, si una empresa se dirige a la autoridad española para solicitar de ésta una exención individual y de hecho la obtiene en aplicación de la normativa interna, este hecho podría considerarse una cierta garantía de que la misma autoridad no considerará razonable la posibilidad de aplicar en contra del acuerdo la normativa comunitaria que como sabemos tiene idéntico contenido.

Evidentemente la autoridad española no podrá emitir una decisión de exención individual en aplicación de la regulación comunitaria dado que la nueva regulación limita la posibilidad de emitir las citadas decisiones a la Comisión, que las formula de oficio y tan solo en los casos que considere dignos de interés por su importancia atendiendo a diferentes aspectos⁶⁹.

⁶⁷ En los últimos tres años se han producido más de 80 decisiones de exención individual tal como se puede consultar en las memorias publicadas por el Servicio español de Defensa de la competencia. <http://www.mineco.es/dgdc/sdc/memorias.htm>

⁶⁸ Puede consultarse en este sentido el Real Decreto de 28 de marzo de 2003 por el que se desarrolla la ley 16/89 de defensa de la competencia en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia 378/2003, (*BOE* n.º 90 de 15 de abril), o la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (*BOE* n.º 313 de 31 de diciembre).

⁶⁹ *Vid.* art. 10 del R. 1 y Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) n.º C 101/78 DOUE de 27 de abril de 2004.

Sin embargo la concesión de la exención en el mercado interno podría considerarse un cierto aval para la empresa de forma que se estaría consiguiendo una garantía indirecta del principio de seguridad jurídica que se pone en tela de juicio al desaparecer el sistema de notificación previa.

Es claro que el contenido del ordenamiento español encuentra su razón de ser en la antigua regulación comunitaria y no en una voluntad expresa del legislador interno de separarse del régimen comunitario. Sin embargo, de haber querido cambiarse el sistema, las modificaciones previamente citadas podrían haberse considerado como un cauce adecuado.

30. En otro orden de cosas, y atendiendo a la aplicación uniforme del régimen comunitario, cabría plantearse en qué medida puede producirse una situación de cierta desigualdad para las empresas.

En cierto modo, en aquellos sistemas internos en los que el derecho material coincida con el comunitario, la autoridad encargada de aplicarlo sea la misma que la que tiene encomendada la tarea de aplicar los artículos 81 y 82 TCE y el procedimiento interno inspirado en el antiguo régimen comunitario, no se haya adecuado a la nueva situación del R 1/03, las empresas podrían contar con una vía legal para prever con un nivel de certeza razonable la valoración que merece un determinado acuerdo o práctica.

Por el contrario en los Estados en que no se verifique alguna de las citadas circunstancias, la posición de las empresas sería de mayor indefensión y se verían obligadas a realizar costosos estudios particulares llevados a cabo por asesores privados que en ningún caso les darían una interpretación de la autoridad encargada del procedimiento y en su caso sanción.

2. *La prejudicialidad en el derecho español: Relación existente entre los procedimientos administrativos sancionadores y judiciales y su afectación al Derecho Comunitario de Defensa de la Competencia. El principio non bis in idem*

31. El nuevo sistema establecido por el R 1 y la normativa de desarrollo se basa, como hemos visto, en una descentralización en la aplicación de la normativa comunitaria que implica un incremento en el protagonismo que se reconoce a las autoridades internas tanto judiciales como administrativas, concediéndose a estas últimas la facultad de aplicar en su totalidad los artículos 81 y 82 TCE.

Existe por tanto una posibilidad más que razonable de que las autoridades administrativas españolas tengan encomendada en algunos casos la tarea de enjuiciar determinadas conductas que pueden considerarse con-

trarias a la regulación comunitaria siendo incluso en algunas ocasiones las únicas competentes para imponer las sanciones correspondientes⁷⁰.

Igualmente conocemos que el artículo 3 R 1/03 reconoce nuevamente, y en contra de lo que era previsible a la vista de la propuesta de 2000, la conocida como teoría de la doble barrera⁷¹. De este modo, resulta posible que a la misma conducta se le aplique la normativa comunitaria de defensa de la competencia y la normativa interna⁷².

Además de la regulación administrativa, en el ordenamiento jurídico español existen algunos preceptos en el Código Penal, el 262, el 281 y 284, que tipifican y sancionan determinadas conductas contrarias a la competencia por su afectación al mercado y a los consumidores⁷³.

⁷⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, *DOUE*, n.º C 101/54 de 27 de abril de 2004.

⁷¹ A.L. CALVO, M.P. CANEDO, «Comentarios al Libro Blanco de la Comisión sobre modernización de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 del TCE en relación con el principio *non bis in idem*», en A.L. CALVO CARAVACA, P. BLANCO MORALES LIMONES, *Derecho Europeo de la Competencia*, ed. Colex, Madrid, 2000, pp. 407-428; N. COLETTE-BASECQZ, «Une conséquence de la nature pénale de la sanction communautaire au niveau des garanties procédurales: l'application du principe non bis in idem», *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XV journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, ed. Bruylant, Bruselas, 1996, pp. 463-472; G. DANNECKER, «La recente giurisprudenza della Corte federale di giustizia sul significato dei principi "nullum crimen sine lege" e "ne bis in idem" per il diritto penale e penale-amministrativo dell'economia», *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 2-3, 1990, p. 437; S. FARINELLI, «Sull'applicazione del principio *ne bis in idem* tra gli stati membri della comunità europea», *Rivista di Diritto Internazionale*, 1991, pp. 878-909. M. PRALUS, «Etude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis», *Revue du Science Criminelle*, n.º 3, juill-sept. 1996, pp. 551-574, o J.H. ROBERT, «Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives», *Archives de Politique Criminelle*, 1984, pp. 136-144. H.G. SCHERMERS, «Non Bis in Idem», F. CAPOTORTI, C.D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR, eds., *Du Droit International au Droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden Baden, 1987, pp. 601-612.

⁷² J. BASEDOW, «Souveraineté territorialité et globalisation des marchés: Le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence», *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1997, vol. 264, ed. Marthinus Nijhoff, La Haya, 1998, pp. 9-178; J.S., VENIT, «Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the EC Treaty», *Common Market Law Review*, n.º 40, 2003, p. 545; J.P. VIENNOIS, «La portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du champ d'application exclusif du droit national», *Revue Trimestrielle de Droit Communautaire*, 2002, pp. 1 to 16; J.P. VIENNOIS, «Rapports entre droit Communautaire de la concurrence et droit national: Les apports du règlement CE n.º 1/2003 du 16 Décembre 2002», *La semaine juridique, Entreprise et affaires*, 2003, n.º 5, p. 1.

⁷³ En concreto el artículo 284 establece que «se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses, a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios

Una misma conducta, acuerdo o práctica concertada o unilateral, puede por tanto implicar una triple infracción: infracción a la normativa interna de defensa de la competencia con la posible sanción administrativa impuesta por el TDC español; una infracción a la normativa comunitaria con la posible sanción administrativa impuesta por la Comisión o una autoridad interna que sería el mismo TDC, y una infracción de carácter penal con una posible sanción penal impuesta evidentemente por el juez correspondiente.

No vamos a entrar en este momento en los problemas que podría implicar la aplicación cumulativa de dos sanciones de carácter administrativo impuestas ante una misma conducta, sea por dos autoridades diferentes en aplicación de distintas normativas (TDC en aplicación del Derecho interno y Comisión en aplicación del Derecho Comunitario), o sea por la misma autoridad en aplicación de las citadas normativas (TDC aplicando derecho interno y derecho comunitario). La oscura redacción del artículo 3 R 1 plantea serios problemas de interpretación que resultan comunes a todos los Estados miembros de la organización.

Vamos a limitarnos por el contrario a comentar cuáles pueden ser las implicaciones que se podrían producir en el sistema español cuando se plantee la posibilidad de llevar a cabo un enjuiciamiento penal⁷⁴.

En nuestro ordenamiento la interpretación que se ha impuesto tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 del principio *non bis in idem* es realmente garantista⁷⁵. Quizá por razones de índole histórica o por lo reciente de nuestro sistema de garantías constitucionales, puede considerarse que el español es uno de los ordenamientos europeos donde los derechos de defensa de los individuos se respetan con mayor celo tanto desde el punto de vista legislativo como jurisprudencial⁷⁶. Esta afirmación

que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos.»

⁷⁴ T.H. WEIGEND, «The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative law», *Revue Internationale de Droit Penal*, 1988, n.º 1 and 2, p. 84.

⁷⁵ M. BÖSE, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Studien zum Internationales Wirtschaftsrecht und Atomenergierrecht. Band 94, Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen, ed. Karl Heymans, Berlín, 1996, p. 175; K. LILICH, *Das Doppelstrafverbot bei Kartelldelikten im deutschen Recht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, ed. Duncker & Humblot, Schriften zum Prozeßrecht, Band. 56, Berlín, 1978, pp. 66, H.G. SCHERMERS, «Non Bis in Idem», F. CAPOTORTI, C.D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLLET, T. KOOPMANS, R. KOVAR, *Du Droit International au Droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, eds. Nomos, Baden Baden, 1987, pp. 601-612.

⁷⁶ J. GARBERI LLOBREGAT, *El Procedimiento administrativo sancionador. Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 177; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de

que podría aplicarse a buena parte de los derechos de defensa y principios rectores del procedimiento sancionador, resulta si cabe subrayada en el caso del respeto al citado principio *non bis in idem* en que nuestro ordenamiento resulta más protector incluso que el Convenio de Roma de 1950 sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa⁷⁷.

En el citado Convenio la protección del principio se limita a los procedimientos penales, siendo necesaria la referencia al conocido caso ÖZTÜRK para aplicarlo en determinadas condiciones a los sancionadores punitivos dentro de los que podrían sin duda incluirse los comunitarios⁷⁸. En cualquier caso, y dando por sentado que resulta posible la citada extensión, el *non bis in idem* se considera respetado cuando las sanciones que se imponen se modulan para respetar el principio de proporcionalidad⁷⁹. Esta es la misma interpretación que, como sabemos ha aplicado el TJCE en jurisprudencia reiterada desde el histórico caso WALT WILHELM⁸⁰.

la Administración», *Revista Española de Administración Pública*, n.º 29, 1981, p. 362; S. LORENZO, *Sanciones Administrativas*, ed. Julio César Faira, Uruguay, 1996; A., NIETO, «El principio non bis in idem», *Revista Vasca de Administración Pública*, 1990, n.º 28, pp. 157-170; J.M. TRAYTER JIMÉNEZ, V. AGUADO, I. CUDOLA, *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*, ed. Cedes, Derecho Administrativo, Barcelona, 1995, pp. 71-88; J.J. QUERALT, *El Principio non bis in idem*, ed. Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1992, p. 9; S. REY GUANTER, *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, 1990, p. 111.

⁷⁷ T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary law*, ed. Clarendon Paperbacks, Oxford, 1991, p. 97; H.G. SCHERMERS, «Non Bis in Idem», *Du Droit International au Droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, F. CAPOTORTI, C.D. EHLMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR, ed. Nomos, Baden Baden, 1987, p. 607; COUNCIL OF EUROPE, *The administration and you. Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons. A handbook*, ed. Council of Europe Publishing, 1996, p. 30.

⁷⁸ Sentencia de 21 de febrero de 1984. Publicaciones del Tribunal Europeo, Serie A, vol. 73. El asunto surgió porque un ciudadano turco inmigrado en Alemania, impugnó ante los tribunales una sanción pecuniaria que le había sido impuesta de acuerdo con la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* de 1968, por una infracción de tráfico. Sr. Öztürk alegó violación de las garantías del artículo 6.3 CEDH y, al ser rechazada su pretensión ante los tribunales internos recurrió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

⁷⁹ M. DELMAS MARTY, C. TEITGEN COLLY, *Punir sans Juger? De la Répression Administrative au Droit Administratif Pénal*, ed. Economica, París, 1992, p. 100; M.G. RUBIO DE CASAS, «Potestad sancionatoria de la administración y garantía del administrado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984: el caso Öztürk», *Revista de administración pública*, n.º 104, 1984, pp. 375 and 390; L.E. PETITIL, «Les principes généraux de droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, vol. 1, enero-marzo, 1987, p. 174; J. PRALUS-DUPUY, «L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire», *Revue du Science Criminelle*, n.º 4, 1995, pp. 723-749.

⁸⁰ Asunto 14/68, Sentencia de 13 de febrero de 1969, WALT WILHELM contra Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1969-I, p. 15, Abogado ROEMER. Sobre la protec-

La citada interpretación no se considera acorde a Derecho en el ordenamiento español. En nuestro sistema el principio *non bis in idem* recibe una interpretación sensiblemente más amplia que la que acabamos de referir en dos sentidos⁸¹.

En primer lugar, en nuestro sistema el interés jurídicamente protegido por las normas jurídicas que son la base de la sanción carece de importancia a efectos de determinar el respeto al principio. Por ello resulta imposible sancionar dos veces la misma conducta basándose en normativas diferentes incluso aunque los intereses por ellas protegidos no coincidan. De ahí que el respeto al principio se imponga tanto en los procedimientos penales, como en los administrativos, como en la confluencia de ambos entre sí. Una sanción penal no solo modera la sanción administrativa, simplemente la impide⁸². Para evitar soluciones injustas se establece

ción de los derechos fundamentales dentro de la Unión Europea, resulta interesante el estudio E. AMEYE, «The interplay between Human Rights and Competition Law in the EU», en *European Competition Law Review*, vol. 25, n.º 6, junio 2004, p. 332.

⁸¹ A.L. CALVO CARAVACA; M.P. CANEDO ARRILLAGA, «El principio non bis in idem en Derecho Comunitario de Defensa de la competencia», in A.L., CALVO CARAVACA; P. BLANCO MORALES, *Derecho Comunitario de Defensa de la Competencia*, ed. Colex, Madrid, 2000, pp. 407-429; L. CASES PALLARES, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 62; A. NIETO MARTÍN, «Aspectos de la protección penal y sancionadora de la libre competencia», *Estudios de Derecho Penal Económico*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Madrid, 1994, pp. 111-137.

⁸² Antes de seguir adelante, puede resultar conveniente hacer una puntualización. No puede hablarse de potestad sancionadora de la Administración y analizar los principios que le son de aplicación sin hacer referencia a la diferencia existente entre la potestad genérica de sancionar y la potestad sancionadora disciplinaria que ostenta respecto de los funcionarios, ya que es comúnmente aceptado que los principios que rigen una y otra potestad pueden no ser coincidentes. Dado que en el procedimiento objeto de nuestro estudio no existen relaciones especiales de sujeción, centraremos la atención en los principios que rigen la potestad genérica de sancionar, dejando claro que lo que se dice respecto de las sanciones administrativas genéricas no puede predicarse de las sanciones disciplinarias que pueden acumularse con sanciones administrativas genéricas y con sanciones penales.

Sobre las potestades que implican una relación de sujeción especial y a la que no sólo están sometidos los funcionarios, puede consultarse mucha bibliografía entre la que destacamos las monografías de M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y Presupuestos Constitucionales de las Relaciones especiales de Sujeción*, ed. Cívitas, Madrid, 1994, I. LASAGABASTER HERRATE, *Las Relaciones de Sujeción Especial*, ed. Cívitas, Madrid, 1994, o artículos como los de G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en bancos y cajas de ahorros y otras entidades de crédito», en *Revista de Administración Pública*, n.ºs 100-102, vol. III, pp. 2545 a 2601; I. GUAYO CASTIELLA, «El control Jurisdiccional de la Potestad Sancionadora de la Administración Judicial», en *Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez. La Protección Jurídica del Ciudadano. (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, tomo II, ed. Cívitas, Madrid, 1993, pp. 1617 a 1646, o R. GARCÍA MACHO, «En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción», en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines*

un sistema de prejudicialidad que supone que es el procedimiento penal, considerado evidentemente protector de principios más relevantes, el que debe prevalecer. Sin embargo, existe incluso alguna jurisprudencia en que se impide la sanción penal porque, por mal funcionamiento de la administración de justicia, se ha llevado a cabo en primer lugar el procedimiento administrativo finalizando en una sanción⁸³.

En segundo lugar, en el ordenamiento español se interpreta que el principio *non bis in idem* no supone únicamente una prohibición de doble sanción, sino que implica incluso una prohibición de doble enjuiciamiento⁸⁴. No se trata de moderar la cuantía de las sanciones, ni de tomarlas en consideración para garantizar el principio de proporcionalidad de la sanción final⁸⁵. Se trata de que no cabe llevar a cabo un segundo procedimiento por los mismos hechos que ya se han analizado⁸⁶.

del S. xx. Homenaje al Profesor Garrido Falla, ed. Complutense, Madrid, 1992, vol. 2, pp. 1471 a 1483.

En general diremos con F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, 1971, pp. 197 y stes. que en cuanto a las relaciones de la potestad disciplinaria con la punitiva son de aplicación las siguientes reglas.

—La potestad disciplinaria es compatible con la penal por lo que pueden recaer sobre un mismo sujeto la sanción penal y la disciplinaria. Lo resuelto por una de las jurisdicciones no prejuzga la resolución de la otra.

—Es compatible la sanción general con la sanción disciplinaria sin que se considere de aplicación el principio de *non bis in idem*.

—Si la atribución de facultad sancionadora se hace específicamente a órganos administrativos cuya única o fundamental misión consiste en el ejercicio de tal potestad, hay que entender que se trata de materia excluida de la jurisdicción penal ordinaria, siempre que la adscripción se haya hecho por ley formal capaz de modificar el Código Penal.

⁸³ A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, ed. Tecnos, 2.ª edición, Madrid, 1994, p. 398; J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

⁸⁴ C. FERNÁNDEZ CANALES, «Potestad sancionadora de la Administración Pública y Principio non bis in idem. Comentario a la STS (Sala 3.ª Secc. 7.ª) de 7 de julio de 1992», *La Ley*, 1992-4, p. 515; A. MUÑOZ QUIROGA, «El Principio non bis in idem. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983, recurso de amparo», *Cívitas Revista Española de Derecho Administrativo*, enero-marzo 1985, n.º 45, pp. 129-142.

⁸⁵ E.C. MANZANO MORENO, «El ilícito penal y el administrativo, el principio non bis in idem y la jurisprudencia», *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 15 de junio 1985, n.º 1.386, pp. 3-14.

⁸⁶ J.J. GONZÁLEZ RIVAS, *Las Sanciones Administrativas en la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia*, ed. Actualidad, 1994, p. 44; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, ed. Cívitas, Madrid, 1991, p. 1267; A. LUCIANO PAJEJO, A. JIMÉNEZ BLANCO, L. ORTEGA ALVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1990, p. 251; E. RIVERA TEMPRANO, «Principios de la potestad sancionadora en la ley 30/92», *Cuadernos de Derecho Judicial. Estudio de la L.R.J. de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, tomo II, ed. Consejo Gene-

32. Si tratamos de conjugar esta interpretación del principio *non bis in idem* con la situación de confluencia de normativas protectoras de defensa de la competencia, pueden plantearse problemas importantes.

Supongamos que se inicia un procedimiento ante el TDC español tratando de aplicar normativa española de defensa de la competencia y que, a la vista de los hechos, se llega a la conclusión de que los mismos pueden ser objeto de una sanción de carácter penal. En ese caso, sin la menor duda, el TDC finalizaría el procedimiento dejando que sea la autoridad penal quien lleve a cabo el enjuiciamiento de la conducta (art. 55 LDC). El respeto al principio *non bis in idem* impediría a la autoridad administrativa conocer de la conducta incluso una vez de que se haya finalizado el enjuiciamiento penal. La sanción penal impide por tanto la sanción administrativa⁸⁷.

No existen razones para pensar que esta interpretación pueda cambiarse cuando esta misma autoridad administrativa pretenda conocer de los hechos para aplicar la normativa comunitaria⁸⁸. Lo que podría plantear problemas en este caso sería que la solución dada por el TDC español podría claramente diferir de la que darían otras autoridades internas, como pueden ser dada su interpretación del principio que nos ocupa las francesas, o la propia Comisión⁸⁹.

ral del Poder Judicial, Madrid, abril de 1994, pp. 173-175; J.M. TRAYTER, «El principio non bis in idem en la jurisprudencia», *Poder Judicial*, n.º 22, 1991; A. PRIETO SANCHÍS, «La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 4, 1982, p. 115; A. DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, ed. Gobierno de Canarias, Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁸⁷ Salvo en el caso de las sanciones disciplinarias que, como decíamos, pueden ser compatibles.

⁸⁸ K. LENAERTS, I. MASELIS, «Procedural Rights and Issues in the Enforcement of Articles 81 and 82 of the EC Treaty», en *Fordham International Law Journal*, junio 2001, n.º 24.5, pp. 1615 a 1654.

⁸⁹ N. COLETTE-BASECQZ, «Une conséquence de la nature pénale de la sanction communautaire au niveau des garanties procédurales: l'application du principe non bis in idem», *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XV journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, ed. Bruylant, Bruselas, 1996, p. 465; F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, ed. Economica, París, 1993, p. 268; J. MOURGEON, *La répression administrative*, ed. L.G.D.J., París, 1967, p. 277; J. PRALUS-DUPUY, «Cumul et non Cumul de Sanctions en Droit Disciplinaire», *Recueil Dalloz*, 1993, 19.º Cahier, Chonique, pp. 135-140; C. TEITGEN COLLY, «Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes», *Les Petites Affiches*, 17 enero 1990, n.º 8, p. 39; A. VARINARD, E. JOLY-SIBUET, «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit pénal et le droit administratif pénal», *Revue Internationale de Droit Penal*, 1988, p. 209.

¿Resultaría en este caso acorde con el principio de la aplicación uniforme del Derecho Comunitario de la Competencia el hecho de que la misma conducta se pueda sancionar por una autoridad de un estado o por la Comisión y no pueda sancionarse en otro Estado? ¿No derivaría esta situación en un caso de *forum shopping* entre las diferentes autoridades internas tratando los denunciantes de huir de los sistemas más garantistas para las empresas encausadas? ¿No cabría por el contrario la posibilidad de que los interesados iniciaran procedimientos penales en caso de que consideraran que la sanción sería de especial gravedad con el objeto de tratar de evitar la imposición de una sanción administrativa que podría alcanzar una cuantía importante? ¿Podría la Comisión u otra autoridad interna en ese caso considerar que es ella quien debe llevar a cabo el procedimiento para evitar que la aplicación de la normativa penal interna impida la aplicación de la sanción comunitaria? ¿Sería asumible en ese caso para las empresas que las garantías procesales que se respetan por su autoridad interna sean obviadas por otra autoridad o por la autoridad comunitaria? Todas estas preguntas quedan de momento en el aire.

3. *La aplicación de los programas de clemencia en el sistema español*

33. En el ordenamiento jurídico español no existe por el momento ningún programa de clemencia⁹⁰. Sabemos que solo algunos de los Estados comunitarios han desarrollado los citados programas, por lo que habría sido de esperar que se desarrollaran también en nuestro país. Sin em-

En otros ámbitos, *vid.* M. DELMAS-MARTY, «Rapport général. XIVth International Congress on Penal Law», *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 59, 1988, pp. 27-64; E. DOLCINI, «Les problèmes juridiques et pratiques posées par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1988, n.ºs 1-2, p. 290; EUROPEAN COMMISSION, *Etude sur les systèmes de sanction administratives et pénales dans les Etats membres des communautés européennes*, ed. Commission des Communautés Européennes, Bruselas, 1994; J. FARIA COSTA, «Rapport au colloque de Stockholm. Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal», *Revue Internationale de Droit Penal*, 1988, n.ºs 1-2, p. 347; G. GRASSO, «Nuove prospettive in tema di sanzioni amministrative comunitarie», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 5, 1994, pp. 870-872; O. LAGODNY, «Teileuropäisches ne bis in idem durch Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommen (SDU)», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1997, 15 junio 1997, pp. 265-266; A.M. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, ed. Jovene, Napoles, 1983, p. 133.

⁹⁰ En la página Web de la Comisión se puede encontrar la lista de Estados que han puesto en marcha sistemas de clemencia entre los que, lógicamente, no se encuentra España. *Vid.* COMMISSION OF THE EUROPEAN UNION, http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/authorities_with_leniency_programme.pdf (14-07-04).

bargo en nuestro caso la citada regulación podría resultar problemática por diferentes circunstancias.

En primer lugar, en el ordenamiento español y, debido al carácter administrativo del TDC, el procedimiento se regula por la normativa general sobre procedimiento administrativo (art. 50 LDC). En la citada normativa se establece como uno de los principios rectores de todo procedimiento administrativo, y precisamente como garantía de los individuos a los que se protege de la discrecionalidad de la administración, el principio de legalidad de la Administración. El citado principio impediría a la administración admitir una denuncia condicionada a la impunidad del denunciante.

Lo más semejante que existiría en nuestro sistema sería el sistema de terminación convencional del procedimiento (art. 36 bis LDC)⁹¹. El citado artículo prevé la posibilidad de celebrar un acuerdo entre el afectado y la administración que ponga fin al procedimiento y suponga una reducción de la sanción impuesta en el caso de que se produzca un pago voluntario antes de que se dicte la resolución⁹².

Es importante subrayar que la aplicación de este principio no obsta a la determinación del principio de oportunidad como rector de la actuación de la administración española (art. 1.3 LDC). En aplicación del mismo, la administración podría decidir no iniciar procedimiento atendiendo a razones de interés general. Esta posibilidad no parece que pueda servir para resolver el problema que se nos plantea, dado, por una parte, que precisamente lo que se busca con el sistema de clemencia es iniciar procedimientos que finalicen en la sanción de las infracciones más graves a la normativa comunitaria de defensa de la competencia sin que sea razonable prever precisamente la inactividad de la autoridad administrativa. Además por medio de este sistema no se estaría garantizando la impunidad del individuo en la medida en que, al no existir incoación del procedimiento, no se le podría garantizar que la administración no va a modificar su postura por medio del respeto al *non bis in idem* (esta opción sería posible si se absolviera al denunciante que es precisamente lo que no se puede plantear en nuestro sistema).

En otro orden de cuestiones, tal como hemos reflejado en el epígrafe anterior, en nuestro ordenamiento existe una regulación penal sobre defensa de la competencia que también podría verse afectada por un hipotético programa de clemencia.

⁹¹ M. PEDRAZ, «Cuestiones que plantea la aplicación en España de programas de arrepentimiento en defensa de la competencia», en *Anuario de la competencia*, 2002, pp. 327 a 362.

⁹² El artículo 88 de la Ley 30/92 y el 8 del Real Decreto 1.398/1993 prevén el fin del procedimiento y reducciones de la sanción.

Así, quien presentara una denuncia ante una autoridad administrativa, se estaría autoinculcando respecto de unas conductas que podrían ser sancionadas penalmente. En nuestro ordenamiento en el caso de que una autoridad administrativa tuviera conocimiento de unos hechos que pudieran ser objeto de sanción penal, estaría obligada a poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial o policial correspondiente.

En el ámbito penal la solución, lejos de ser más sencilla, se complica de algún modo. En este ámbito existe una circular de la Fiscalía General del Estado (1989) que establece el conocido como principio de consenso⁹³. De acuerdo con el mismo, el inculpado que reconozca un delito y admita la pena puede ver ésta rebajada pero en ningún caso se puede hacer desaparecer. Además, para que esta opción sea posible, y en el caso de que existiera acusación particular, resulta imprescindible que ésta acepte el trato realizado y que el inculpado asuma también la responsabilidad civil derivada del delito.

Teniendo en cuenta que la autoridad administrativa está obligada a suspender el procedimiento administrativo cuando se inicie un procedimiento penal, resulta difícil imaginar cómo podría establecerse un programa de clemencia en España y esta situación nos lleva de nuevo ante un problema de *forum shopping*. ¿Cabe plantearse razonablemente una aplicación uniforme del Derecho Comunitario de defensa de la competencia cuando en algunos Estados se puede seguir un programa de clemencia y en otros no? ¿No llevará esto a los denunciantes a acudir a las autoridades de Estados en que exista esta posibilidad en lugar de acudir a las mejor situadas si éstas no plantean estas ventajas? ¿Podría posteriormente la autoridad ante la que se acude considerar que otra autoridad de la red está en mejor situación para llevar a cabo el enjuiciamiento e inhibirse del conocimiento del asunto en su favor? ¿En qué situación dejaría esto al denunciante? ¿Sería quizá la Comisión quien debería conocer del asunto para evitar la desprotección del denunciante?

Finalmente esta cuestión plantea otro interrogante. En la Comunicación sobre la cooperación en la Red de autoridades de competencia se establece que las autoridades de competencia pondrán a disposición del resto de autoridades la información facilitada por el solicitante de clemencia previo consentimiento del afectado. Sin embargo, en este caso, la información presentada no se empleará por los otros miembros como base para abrir una investigación ni con arreglo a las normas del Tratado, ni por lo que respecta a las autoridades nacionales de competencia a sus legislacio-

⁹³ En este sentido, se puede consultar la Sentencia del juzgado de lo Penal de Madrid de 21 de enero de 2003 en aplicación del 285 CP.

nes nacionales de competencia (administrativas o penales en nuestro caso) u otras leyes (como puede ser por ejemplo la legislación de carácter fiscal).

En la propia comunicación se establecen una serie de situaciones en las que el consentimiento del afectado no se considera necesario para la transmisión de la información a la red. Entre ellas está el hecho de que la autoridad receptora haya presentado el compromiso escrito de no utilizar la información recibida para imponer sanciones.

En el ordenamiento jurídico español este compromiso no podría prestarse debido al principio de legalidad que, como veíamos, rige la actuación administrativa, por lo que ya a priori podemos considerar a la autoridad española como al margen de la información que otras autoridades reciban en ejercicio de los programas de clemencia.

Sin embargo, esta precisión no evita, al menos expresamente, la posibilidad de transmitir la información a aquellas autoridades que, comprometidas a no imponer sanciones, tuvieran sin embargo el mandato de informar a otras autoridades, por ejemplo de la comisión de un delito.

De este modo la comunicación de la Comisión estaría protegiendo al denunciante contra la aplicación de la normativa administrativa interna de defensa de la competencia descuidando la posibilidad de que pueda ser objeto de sanciones más graves incluyendo las penales.

V. Conclusión

34. A lo largo de estas líneas hemos tratado de dar una visión crítica de la nueva normativa en materia de procedimiento en defensa de la competencia. No puede negarse que la citada modificación puede ser calificada de histórica. Tras varios años de espera, finalmente se ha conseguido alcanzar un acuerdo sobre cuestiones espinosas.

Hemos visto que las críticas que se habían venido realizando sobre la efectividad en la puesta en práctica del procedimiento comunitario de defensa de la competencia se basaban, fundamentalmente, en una inadecuación de un sistema legal previsto en los años 60 a la nueva situación de un mercado comunitario que ha experimentado una importante evolución y al desarrollo de una cultura de defensa de la competencia que la Comisión y el Tribunal han favorecido en estos cuarenta años.

En esta situación un excesivo empleo por parte de la Comisión de los finales informales de los procedimientos que limitaban la seguridad jurídica de las empresas y una quiebra casi sistemática en los derechos de defensa de las empresas en la segunda fase del procedimiento sancionador, resultaban ciertamente negativos para los operadores económicos e indirectamente para los consumidores.

Ambas críticas se mantienen totalmente vigentes con el régimen aprobado. Por una parte porque en lugar de optar por un sistema que termine con el fin informal de los procedimientos, se insta un régimen en que el final formal no está previsto salvo en los casos de declaración de inaplicabilidad que, como hemos visto se prevén excepcionales.

Por otra parte porque esa cultura de la competencia que se ha desarrollado en los Estados tradicionalmente comunitarios, no es tal en la mayoría de los nuevos miembros, muchos de los cuales han estado sometidos hasta hace poco tiempo a regímenes comunistas y han desarrollado más escasamente los rudimentos básicos de funcionamiento del libre mercado.

Por fin por el hecho de que los derechos de defensa de las partes en la segunda fase del procedimiento no se vean modificados con la nueva normativa que, al contrario, se encarga solamente de desarrollar los poderes de investigación de la Comisión, quedando el procedimiento de imposición de multas básicamente inalterado salvo por la lógica abolición de la inmunidad temporal y la agravación en la cuantía de las mismas.

La evolución que ha experimentado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la aplicación de los principios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales dentro de la Unión han supuesto hitos importantes en la defensa de los derechos de las empresas. Lástima que la Comisión no haya aprovechado esta modificación tan largamente esperada para sistematizar estos avances y, en su lugar trate de enmascarar bajo el principio de subsidiariedad un sistema que deja a las pequeñas empresas en situación de indefensión.

Esperemos que los desarrollos normativos que acompañan a la normativa y la aplicación de los mismos vengán a aclarar las sombras que plantea este sistema y arrojen la necesaria luz sobre empresas, consumidores y autoridades internas.

La ampliación de la Unión Europea y el futuro de Europa

Jorge Fuentes Monzonís-Vilallonga

Embajador en Misión Especial para la Ampliación de la UE

Sumario: I. ESPAÑA Y LA UE.—1. **La integración de España en 1986.**—2. **La tercera presidencia española.**—3. **La ampliación y España.**—II. LA QUINTA AMPLIACIÓN DE LA UNIÓN.—1. **Significación histórica, política, demográfica, territorial y económica.**—2. **El proceso de configuración de Europa.**—3. **Las ventajas respectivas.**—4. **El proceso negociador.**—5. **El acervo comunitario.**—III. COPENHAGUE 2002 Y DUBLÍN 2004.—IV. EL FUTURO DE EUROPA.

El 1 de mayo de 2004 la Unión Europea ha procedido a su quinta Ampliación, la más significativa desde el punto de vista histórico, político y numérico y también aquella que más tinta ha movido en el mundo entero.

El presente trabajo refleja, desde una óptica que intentará ser a la vez europea y española, algunos de los principales problemas que los quince socios y los diez nuevos miembros —aparte de los restantes países candidatos— han tenido que enfrentar en los últimos años y seguirán haciéndolo con mayor o menor intensidad, en los próximos lustros.

I. España y la UE

1. *La integración de España en 1986*

La vocación comunitaria de España que se completa con la adhesión a la CEE el 1 de enero de 1986, arranca de muchos años antes cuando durante el decenio de los sesenta España presenta su candidatura a la CEE y establece una Embajada en Bruselas ante las Comunidades.

Hasta la muerte de Franco en 1976 las posibilidades de una negociación definitiva se ven lastradas por nuestro déficit democrático y la resistencia de los socios a aceptar a un país sin las suficientes credenciales políticas.

Estas comenzaron a darse a partir de 1975 y gracias a una transición decidida que aprobó la Constitución de 1978, aprobó los partidos políticos, suprimió la pena de muerte y comenzó en definitiva todo el proceso de reformas económicas que permiten acoplar nuestra realidad al acervo comunitario.

Integrarse en Europa había pasado a convertirse en el anhelo de los españoles. Era como si en Europa se fueran a colmar todas las necesidades del pueblo español y fuera de ella, nada resultara posible. Se había llegado a asumir la no europeidad del país si no se estaba en la CEE haciendo válido el «Africa empieza en los Pirineos».

La integración tenía tres escalones menores: la OSCE a la que pertenecíamos desde el comienzo de sus existencia, el Consejo de Europa, al que nos adherimos en 1976 y la UEO a la que accedemos en 1982.

Los dos objetivos mayores eran evidentemente la UE y la OTAN, Respecto a ellos las posiciones nacionales eran diversas. Había casi total unanimidad respecto al ingreso en la UE en la convicción de que España iba a perder el tren de la modernidad si no se integraba pronto y bien. La cuestión no fue nunca objeto de dudas y no se planteó la posibilidad de una consulta popular sino de un debate parlamentario que siempre resultó favorable a la integración.

En relación a la OTAN la actitud de España fue muy diferente. Cobiada por la potencia occidental desde la firma del acuerdo hispano-norteamericano de 1957, el país estaba dividido respecto a la conveniencia o no de entrar en un Club al que —en plena época de la Distensión— muchos veían pocas virtudes a parte de dar un cometido internacional a los ejércitos nacionales volcados con demasiada frecuencia en la tentación de participar en la política interior. El ingreso se llevó a cabo en 1982 poco antes de la caída del Gobierno Centrista de Suárez y luego de Calvo Sotelo y en vísperas del triunfo socialista que incluyó en su campaña la convocatoria de un referéndum que decidiera la permanencia o la salida de España de la Alianza. El referéndum se celebró en 1986 dio la victoria al sí por muy poco margen. La entrada definitiva de España en la OTAN fue una magnífica base no solo para tranquilizar y dar seguridad al país sino que además permitió durante los cuatro años siguientes estimular el desarrollo económico.

El sentimiento predominante de los españoles en los largos años que duró el proceso negociador para el ingreso en la CEE tuvo estos tres frentes:

- La sensación de que estábamos negociando con excesiva ansiedad lo que nos llevaba a aceptar las condiciones comunitarias sin ser capaces de defender nuestros puntos de vista.

- La convicción de que la Comunidad estaba siendo demasiado exigente con nosotros. Más de lo que lo había sido con los anteriores candidatos.
- El temor de que no seríamos capaces de superar el reto y que nos veríamos fagocitados por la poderosa organización a la que íbamos a acceder y en especial por sus más potentes socios.

Los tres recelos fueron infundados. España negoció con tesón y eficacia. Todos los candidatos —Reino Unido, Grecia, Austria etc.— han tenido siempre la impresión de estar siendo medidos por un diferente rasoero. Esto mismo ocurre todavía más con la actual ampliación. Lo cierto es que el acervo de la UE se ha vuelto más y más complejo siendo las dificultades para alcanzarlo tanto mayores cuanto más grande es la distancia de partida a salvar, es decir, cuanto menos desarrollado se encuentra el candidato.

España superó perfectamente el reto; la integración en la CEE fue decisoria para la consolidación política y económica del país que conoció un crecimiento sostenido del 4,1% anual en los momentos álgidos de la UE (1986-91, es decir el lustro que siguió a nuestro ingreso; y 1997-2000, los años de preparación para la puesta marcha de la unión económica y monetaria).

En el primero de estos períodos se sentaron las reglas de juego para el impulso del país; la estabilidad democrática, la instauración de una política económica ortodoxa y las reformas de mercado es decir la apertura, la liberalización y la privatización. En el segundo ciclo, Europa vive bajo el efecto de otros factores de credibilidad como son la creación del Banco Central Europeo, la llegada del Euro y el pacto de estabilidad que marca unos límites macroeconómicos.

Desde 1986, España pasa de ser país de emigración a serlo de inmigración (regresan dos millones de españoles y llegan otros dos millones y medio de inmigrantes de la UE y de fuera de ella), de ser la economía más cerrada de la UE pasa a ser la segunda más abierta del mundo; de ser un país destino de inversiones extranjeras a ser en el sexto mayor inversor del mundo y primero en Iberoamérica.

España y los nuevos miembros tienen todavía un largo camino que recorrer. Estos, además, parten de posiciones menos ventajosas. Los capítulos que parecían más difíciles para nuestro país —libre movimiento de trabajadores y capitales, la PAC, la política regional— no sólo se superaron sin grandes turbulencias sino que algunos de ellos ayudaron de forma decisiva a nuestro desarrollo.

Confiemos en que los nuevos socios puedan tener un sentimiento parecido cuando se hayan cumplido tres quinquenios de su adhesión a la UE.

2. *La Tercera Presidencia Española de la UE*

Durante el primer semestre de 2002 España ostentó por tercera vez la presidencia de la Unión Europea (UE). 1989 y 1995 fueron las dos ocasiones anteriores en que nuestro país asumió esta responsabilidad. Probablemente tengan que transcurrir otros doce o trece años —teniendo en cuenta la ampliación de la UE— antes de que vuelva a correspondernos esa tarea.

Si la presidencia sueca (primer semestre de 2001) será recordada por las «tres Es» —*Enlargement, Environment y Employment*— y la belga por los actos terroristas del 11 de septiembre, la presidencia española ha marcado su impronta en los siguientes factores:

- La llegada del euro y la consiguiente desaparición de monedas tan legendarias como la peseta, el marco, el franco o la lira ha coincidido con el comienzo de nuestra presidencia. España tuvo que preocuparse de que el despegue de la moneda común se hiciera sin turbulencias.
- La lucha contra el terrorismo por medio de la creación de mecanismos europeos adecuados en los campos de justicia e interior fue, después de la definición y de la concreción de una lista de organizaciones terroristas, la principal prioridad interna e internacional de España durante y después de su presidencia.
- Casi duplicar el número de los socios en los próximos años, ensanchar los límites de la Unión haciéndolos coincidir cada vez más con los propios contornos de nuestro continente, lograrlo todo sin que ello desvirtúe la sustancia de la organización fue igualmente una de las tareas fundamentales de nuestra misión como lo prueba el hecho de que fuéramos capaces de cerrar casi cien capítulos negociadores con los países candidatos.
- El comienzo de la reflexión sobre el futuro de Europa, después de la convocatoria en Laeken (Bélgica, 14 y 15 de diciembre de 2001) de la Convención que preside Valéry Giscard d'Estaing fue igualmente motivo de constante reflexión durante el primer semestre de 2002. Durante un año a partir de marzo de 2002, la Convención preparará el material necesario que será desarrollado durante la Conferencia Intergubernamental que se celebrará en 2004.

Esos cuatro capítulos unidos al propósito de profundizar la política interior y exterior de la Unión, objetivos éstos que concentraron los esfuerzos de los Consejos de Barcelona (marzo) y de Sevilla (junio), el análisis del fenómeno migratorio, así como la II Cumbre Iberoamericana de Madrid y la Mediterránea de Valencia, hicieron real el lema *Más Euro-*

pa de una presidencia que no tuvo más prioridades que las propias de la Unión en el momento específico en que la vida de ésta pasó por nuestro país, con docenas de reuniones de muy alto nivel y miles de otras que políticos, diplomáticos y demás funcionarios liderarían durante los meses de enero a junio de 2002.

Las próximas páginas se concentrarán en algunas de estas prioridades —la ampliación, el futuro de Europa— buscando identificar qué Europa podremos dibujar en el próximo decenio. Igualmente analizará el histórico Consejo de Copenhague en que culminaron los esfuerzos comunes por la Ampliación.

3. La Ampliación y España

Tanto la opinión pública española como las fuerzas políticas del país y los medios informativos se encuentran entre los más favorables en Europa al proceso de ampliación. Atribuir este hecho a la indiferencia o a la ignorancia sería muy injusto. La razón está en la proximidad del proceso integrador español —apenas 18 años— y en la solidaridad que ello mueve respecto a países que quieren seguir el mismo camino.

Las relaciones entre España y los diez nuevos socios —sin contar a Malta y Chipre, con los que han discurrido con normalidad— tienen *a priori* una serie de obstáculos y no pocas ventajas. Superar aquellos e impulsar éstas debe ser el cometido de los próximos años del que dependerán el mayor o menos éxito de la operación.

LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS

— España ha acumulado un importante retraso en sus relaciones bilaterales con los PECO y con los Bálticos. Solo en 1977 establecemos plenas relaciones diplomáticas que hasta entonces —y desde la Guerra Civil española— se habían mantenido a nivel consular y comercial.

— Los restantes países de la UE trazaron sus conexiones con los nuevos socios, desde hora temprana lo que les permitió situar el volumen de los intercambios de forma muy superior a España.

— La lejanía geográfica de España puede suponer una cierta dificultad añadida a nuestros empresarios que tienden a orientarse preferentemente en espacios más cercanos.

— Por añadidura los nuevos socios pueden no solo desviar inversiones actualmente asentadas en nuestro país, sino que pueden rivalizar con algunos de nuestros productos (automoción, muebles, calzado) en los restantes países socios de la UE.

— La Historia pasada y reciente ha creado en Centro-Europa unas líneas de comprensión muy fuertes. Para bien o para mal el haber compartido ciertas experiencias —el azote del nazismo, las lacras del comunismo, incluso el espacio común del imperio astro-húngaro— ha dado a aquella región un sentido unitario del que España no participa.

— La política exterior de España se ha centrado en Europa Occidental, Iberoamérica, el Mediterráneo y EE.UU, y ha dejado a Europa Oriental, Asia y al África subsahariana, en un segundo plano.

LAS VENTAJAS DE LA AMPLIACIÓN

— Nuestro país aporta a los candidatos un elemento histórico diferenciador que viene cargado de impulso fresco y libre de toda hipoteca negativa. Sin duda España diversifica la Historia de Centro-Europa y aporta a ella ingredientes positivos.

— La relativa lejanía geográfica no es —en el tiempo de la alta tecnología en transportes y comunicaciones— una dificultad insuperable. Europa es un continente pequeño —la mitad que los EE.UU— en que las distancias han perdido gran parte de su sentido.

— Nuestras culturas no son competitivas sino complementarias. El idioma y la cultura españolas se abren paso con gran facilidad en el área, siendo sin duda la segunda en crecimiento y aceptación en Europa central.

— Otro tanto ocurre con nuestras economías. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en la agricultura mediterránea española contra la continental de la mayoría de los candidatos. Esto ocurre también en otros muchos sectores industriales —medio ambiente, lucha contra la desertización, desarrollo de infraestructuras— en los que tenemos mucho que ofrecer a los nuevos y futuros socios.

— En terreno político, la transición democrática española es observada como un ejemplo a seguir por países que partieron de situaciones comparables.

— La complementariedad se presenta también en Política exterior ya que nuestras especiales relaciones con Iberoamérica y con el área mediterránea son interesantes para los candidatos como lo es también para España la experiencia histórica de éstos con Rusia, Europa Oriental y los Balcanes.

— Por último, la complementariedad queda reflejada también en la menor dificultad que España encontró en la casi totalidad de los 31 capítulos negociadores quizá con la única excepción de la política regional en la que defendimos una posición que sin duda en algunos años será beneficiosa principalmente para los nuevos socios.

II. La quinta ampliación de la Unión

1. *Significación histórica, política, demográfica, territorial y económica*

Desde que en 1957 seis países europeos —Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo— firman el Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea, ésta no ha cesado de crecer. En 1972 acogió al Reino Unido, a Irlanda y Dinamarca. Nueve años más tarde, en 1981, ingreso Grecia. En 1986 lo hicieron España y Portugal y en 1995, con la CEE convertida ya en Unión después del Tratado de Maastrich de 1992, se produce la ampliación a Suecia, Finlandia y Austria.

La UE efectúa en 2004, por lo tanto, su quinta ampliación que va a afectar a los siguientes países:

- Antiguos miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica (más conocida como COMECON): Polonia, República Checa, Eslovaquia y Hungría (Rumania y Bulgaria ingresarán en 2007).
- Antiguos miembros de la URSS: Estonia, Letonia y Lituania.
- Ex-miembros del Movimiento de No Alineación: Eslovenia —como integrante de la RSF de Yugoslavia—, Malta y Chipre.

Esta quinta Ampliación tiene, por lo tanto una significación muy especial no solo por ser la más amplia de las que se han producido en la vida de la CEE y de la UE sino principalmente porque significará proceder a una rectificación de la Historia Europea al contemplar la integración de países que por una serie de avatares del reciente pasado, quedaron incluidos en asociaciones indeseadas y alejadas de la Europa de la que siempre se habían sentido partícipes.

Significa también que por primera vez, los nuevos socios no son países que cuenten con estructuras económicas, políticas, judiciales, institucionales en suma, homologables con el acervo comunitario, como había ocurrido con las anteriores ampliaciones. Los nuevos candidatos traen un pasado reciente sobre el que —salvo en algunas excepciones— gravitó la pesada losa del Comunismo.

En cifras, la próxima ampliación significará —una vez se complete— las siguientes adiciones a la Unión Europea:

- Los diez nuevos miembros representan una población agregada de 78 millones de habitantes y una superficie de 710.600 km².
- Tales cifras sumadas a las actuales de la Unión a 15 países significa un incremento del 27% de la población comunitaria que alcanzaría un total de 455 millones de habitantes y un 24% más de la superficie territorial.

- Estamos hablando, en términos relativos, de una población que duplica la Estadounidense y cuadruplica la de Rusia aunque su superficie sea la mitad de la Norteamericana y 5 veces menor que la de Rusia.
- El conjunto de los países de la Ampliación representa el 5 por cien del PIB comunitario y poseen una rpc que supone el 37% de la media comunitaria. Un PIB conjunto que es inferior al de España y una rpc que es la mitad de lo que era la española cuando ingresó en la Unión.
- Los 13 países candidatos son, en conjunto, el segundo cliente de la UE solo detrás de los EEUU y muy por delante de países como Japón y Suiza.
- Alemania es el país comunitario con un comercio más intenso con los trece al concentrar el 50% de todo aquel, seguida de Italia y Austria. España solo representa el 2,5% del total de las exportaciones comunitarias hacia los países candidatos lo que sin embargo representa un comercio superior al que nuestro país posee con Méjico o Marruecos y un superávit anual de 125.000 millones de pts. que compensa significativamente el déficit que tenemos con el resto del mundo.

2. *El proceso de configuración de Europa*

La Comunidad Europea ha tenido una cierta tendencia a monopolizar la idea de la europeidad ya desde el momento en que solo incluía a seis países. Ello ocurrirá con mayor justificación cuando pase a tener cerca de treinta miembros. Y sin embargo, ni siquiera entonces podremos decir que el proceso integrador ha concluido y desde luego no podremos identificar la Unión Europea con esa otra realidad geográfica que es Europa.

La UE no ha sido y no es tanto una entidad geográfica como un esfuerzo económico, político, cultural y filosófico que podrá abarcar toda la superficie del pequeño continente europeo o extenderse solo a una parte de ella.

Por el momento, aun después de la última ampliación, quedarán fuera de la UE, los siguientes países europeos:

- Países adscritos desde hace largos años al mundo democrático y desarrollado pero que por distintas razones han optado por mantenerse fuera del proceso comunitario: Noruega, Islandia y Suiza. Hay que recordar que los dos primeros son aliados en la OTAN.
- Micro-Estados que han firmado acuerdos preferenciales con la UE en la que desearían integrarse aunque por el momento no se han

- encontrado las formulas más adecuadas para hacerlo: Andorra, Mónaco, San Marino y Liechtenstein.
- Candidatos potenciales. Son el grupo de países de los Balcanes Occidentales muchos de los cuales fueron parte de la ex Yugoslavia —Croacia, Bosnia, Serbia y Montenegro y ERYMacedonia— a los que hay que sumar Albania. Todos ellos son beneficiarios del Pacto de Estabilización y Asociación firmado en 1998 que prepara la pre-adhesión que facilite su acercamiento a la UE. En el Consejo Ministerial de Feira se les otorgó el calificativo de Candidatos potenciales sin que esté aun contemplado cuándo comenzarían las negociaciones con ellos. Algunos de estos países —Croacia en especial— podría hacer rápidos progresos gracias al impulso conocido en los Consejos de Salónica y Dublín.
 - Países de Europa Oriental. Incluyen, geográficamente a Ucrania, Bielorrusia, Moldavia, Rusia y los tres caucásicos (Georgia, Armenia y Azerbaiyán). Es evidente que la próxima ampliación acercará los límites comunitarios a este grupo de países lo que incrementará sus relaciones e intercambios de todo género. Estos seis países no son, en la actualidad, ni siquiera potenciales candidatos pues aun se encuentran lejos de presentar las condiciones políticas y económicas necesarias. Hay que poner en duda el que todos ellos —y en especial Rusia— piensen algún día en la UE como una posibilidad real. No hay que olvidar que solo la fracción europea de Rusia —hasta los Urales— posee aproximadamente la misma superficie que toda la UE ampliada y que en caso de incluir la Rusia asiática ésta es 4 veces superior teniendo por el contrario toda Rusia un PIB inferior al de España.

A título de ejemplo de las dificultades que representaría el acceso de Rusia a la UE cabe mencionar lo que significaría querer aplicar la PAC a los vastísimos campos rusos o lo que sería la adaptación de Rusia a los 31 capítulos que constituyen el acervo comunitario.

Hay que recordar que, aparte de la UE —que, sin duda, es la principal institución integradora de Europa— existen otras varias tales como el Consejo de Europa, la OSCE, la cuasi-desaparecida Unión Europea Occidental (UEO) y otra de límites más amplios que el propio continente —al incluir a EEUU y Canadá— como es la OTAN. Esta última resulta particularmente importante ya que incluye como aliados a la mayor parte de los socios de la UE —todos excepto los cuatro neutrales, Irlanda, Suecia, Finlandia y Austria— habiendo optado algunos otros por la asociación en la Alianza antes que en la UE, ya sea voluntariamente —Noruega, Islandia— o forzosa y temporalmente —Turquía, Rumania y Bulgaria—, como también lo hicieron los países de Europa Central antes del 1/05/04.

Resulta importante subrayar que siendo la totalidad de los 10 nuevos socios de la UE, aliados también de la OTAN, el nivel de apoyo de sus Opiniones Públicas es superior en el caso de la Alianza que de la Unión —cosa que no ocurrió con España— lo que prueba las esperanzas comparativas que ponen en cada una de ambas organizaciones.

En general los socios de la UE consideran la integración en la OTAN como un sustrato de seguridad que garantizaría la tranquilidad social que a la vez permitiría el decidido progreso económico de los estados.

3. *Las ventajas respectivas*

Integrarse en la Unión Europea representa para los nuevos socios particularmente en el caso de los PECO rectificar una página de su Historia que por muy diversas razones, había sido dibujada imperfectamente. Significa verse incluidos en el Club del que siempre se habían sentido vocacionalmente más próximos y de la Europa de la que fueron excluidos.

Conviene recordar que los países de Europa Central han sido siempre tan o más europeos que los de Europa Occidental. Para los PECO nunca hubo más proyectos, esperanzas y anhelos que los trazados dentro de los límites de Europa; realidad muy diferente a la de algunos países del flanco occidental que montados en su prosperidad y con una visión universalista tuvieron sueños que materializar en todos los rincones del mundo convirtiéndose en verdaderos exportadores de la idea de Europa.

Para los socios recién llegados, por lo tanto, se cumple ahora el viejo anhelo —interrumpido dolorosamente durante medio siglo— del reencuentro con Europa, una Europa de la que esperan prosperidad, seguridad, solidaridad y con lo que desean realizar un proyecto de civilización común.

- Para la Unión Europea a 15, la ampliación significa, sobre todo, un esfuerzo de solidario reencuentro con países de los que quedaron alejados tras la Segunda Guerra Mundial, países que aportan un significativo bagaje cultural. Y que cuentan con un importantísimo caudal humano que ha contribuido grandemente a forjar la civilización occidental.
- Se trata de países vecinos cuyo bienestar y estabilidad hay que asegurar para garantizar a la vez la paz en nuestro continente que quedaría en entredicho si aquellos países hubieran sido excluidos de las ventajas que generan las principales instituciones euro-atlánticas.
- Por último la ampliación significa unas posibilidades ingentes de intercambios comerciales lo que redundará en beneficio tanto de los 15 como de los 10.

4. *El proceso negociador*

El proceso ampliador tuvo 4 cuatro pasos fundamentales previos al Consejo danés de 2002:

- El Consejo de Copenhague (1993)** estableció los principios democráticos necesarios que deben colmar los países candidatos.
- El Consejo de Luxemburgo (1997)** abrió las puertas a la negociación de adhesión a seis países —Polonia, República Checa, Hungría, Estonia, Eslovenia y Chipre—, negociaciones que empezaron un año más tarde.
- En Helsinki (1999)** se admite como candidatos a otros seis países —Eslovaquia, Letonia, Lituania, Rumania, Bulgaria y Malta— que empiezan las negociaciones en 2000. Se reconoce formalmente la condición de candidato a Turquía que sin embargo, por no cumplir las condiciones de Copenhague, aún no ha comenzado las negociaciones.
- En el Consejo de Niza de 2001** se efectúan las adaptaciones institucionales necesarias que permitan ver el final de las negociaciones para los países más avanzados, con miras a su integración en 2004.

Las negociaciones consisten en la transposición del acervo comunitario a cada uno de los candidatos. El acervo se ha dividido en 31 capítulos cuya negociación avanzó a ritmo diverso según los países. La Comisión ofreció un calendario (*Road map*) que indica el ritmo de trabajo desde la presidencia sueca hasta la española:

- Primer semestre 2001 (Suecia):** cuatro libertades, derecho de sociedades, cultura, audiovisual, política social y de empleo, medio ambiente y relaciones exteriores.
- Segundo semestre 2001 (Bélgica):** competencia, transportes, Energía, fiscalidad, unión aduanera, agricultura, pesca, justicia e interior, control financiero.
- Primer semestre 2002 (España):** Agricultura, política regional, disposiciones financieras y presupuestarias, instituciones y varios.

A pesar del gran esfuerzo hecho por las presidencias sueca, belga y española, el *road map* no pudo cumplirse en su totalidad y quedaron flecos financieros e institucionales que solo en las últimas horas del Consejo de Copenhague pudieron resolverse.

A lo largo del año 2001 y 2002, se iban perfilando ideas sobre que tipo de ampliación se iba a conocer.

- Se veía como muy probable ya en aquellos años que la ampliación fuera significativa y no se redujera a unos pocos países que repre-

sentaran una baja población (cinco o seis millones de habitantes). Después de la mucha literatura que se había vertido sobre el asunto, con la gran expectación que ello había creado, la ampliación debería abarcar entre siete y diez países que podría incluir a los seis del grupo de Luxemburgo y a más de la mitad de los de Helsinki.

- Se iba a adoptar una solución intermedia entre los dos sistemas apuntados como vías negociadoras y de adhesión —«regata» *versus* «big bang»— es decir una adhesión progresiva de los países a medida que lleguen a la meta que consiste en finalizar las negociaciones o admisión en bloque de todos los candidatos.

La fórmula de un «big bang» absoluto no iba a ser posible puesto que había países que estaban aún muy retrasados en el proceso negociador (Rumania y Bulgaria) o no lo habían empezado todavía (Turquía). Pero tampoco se podía ir cerrando el proceso de adhesión con cuentagotas ya que ello forzaría a la Comisión a repetir constantemente todo el proceso administrativo.

De ahí que en aquellos meses se pensara que los países cerrarían la negociación en momentos diferentes, con unos pocos meses de distancia aunque habría que acumular varias o todas las candidaturas para proceder a un ingreso efectivo en bloque de hasta una decena de países.

5. *El acervo comunitario*

De los 31 capítulos en que se divide el acervo, hubo cuatro que, durante el proceso negociador, despertaron un particular interés y encontraron especiales dificultades en su solución:

LIBRE MOVIMIENTO DE TRABAJO

Una vez completada la adhesión, la libertad de desplazamiento para la mano de obra, puede crear una intensa movilidad social horizontal. Ello se temió también a raíz del ingreso de España y Portugal y se nos impusieron unos períodos transitorios de siete años. Inmediatamente pudimos comprobar en aquellos años 1986-88, que quizá hubiera tenido España que imponer aquellos plazos a Europa ya que en apenas dos años no solo habían regresado a España 2 millones de nuestros emigrantes sino que además habíamos recibido otro millón de extranjeros, siendo en este momento superior la población de la UE en España que la de españoles en el resto de la UE.

Es probable que con la actual ampliación ocurra otro tanto pero lo cierto es que Alemania y Austria estaban particularmente sensibilizadas a este asunto y se mantuvieron rígidas en no ceder en los 7 años de período

de transición solicitados, período que fue finalmente aceptado en Copenhague aunque desglosado en los plazos (2-3-2) que podrían acortar el total si no se detectaran movimientos de población indeseables.

España no cree que pueda haber problemas en este capítulo sobre todo porque, pese a que tiene la tasa de paro más elevada de la UE —13%—, tiene necesidad de mano de obra para sectores, como la construcción y la agricultura entre otros. Esto unido a la rápida caída de la población española debido a los bajos índices de natalidad (1.1 por matrimonio) hace que necesitemos la inmigración como factor equilibrador de nuestra demografía.

LIBRE MOVIMIENTO DE CAPITAL

Si en el capítulo anterior la dificultad viene de parte de algunos países miembros, en éste la resistencia proviene del flanco contrario. En especial los países de Visegrado (Polonia, República Checa, Eslovaquia y Hungría) temen que haya una gran avalancha de compradores de viviendas, residencias secundarias y explotaciones agrarias procedentes de los países vecinos. Es este un capítulo particularmente sensible desde los tiempos de la Guerra Fría y que se sustenta sobre la base de la diferencia de precios aun significativa entre los miembros y los candidatos (1 a 5). Este temor se resume con la frase: «No vaya a ser que Alemania consiga con la ampliación lo que no logró con la Segunda Guerra Mundial».

España, cuyo mercado es el más abierto del mundo después de Canadá, no ha tenido problemas en aceptar compradores de inmuebles y fincas en territorio nacional, en especial en las Islas Baleares. Todo hace pensar que los movimientos de capital seguirán fluyendo en la misma dirección y no parece probable que el ahorrador que cuente con 200.000 euros decida cambiar sus hábitos que le llevan a afincarse en el soleado Sur y se reorienta por resortes nostálgicos derivados de tiempos de una Europa convulsa, hacia la región de Europa Central.

El Consejo de Copenhague aceptó finalmente un período transitorio de 7 años para la compra de tierras y residencias secundarias en los candidatos con la única excepción de Polonia que conoció un trato de favor de 12 años para la compra de tierras con fines agrícolas.

POLÍTICA REGIONAL

Una de las claves fundamentales del funcionamiento de la UE, es la existencia de una política de solidaridad que ha logrado equilibrar el nivel de desarrollo de los quince —y en el futuro 28 socios tanto a nivel nacional como regional.

Para ello se crearon un fondo de cohesión y unos fondos estructurales que tenían como objetivo apoyar a los socios hasta el momento en que alcanzaran el 90% de la media comunitaria de la Unión, apoyando también a las regiones hasta que salieran del Objetivo 1 (aquellas que tienen un PIB medio inferior al 75% de la media comunitaria), del Objetivo 2 (zonas en declive industrial que requieren una fuerte conversión de este sector) o del Objetivo 3 (distritos en los que abunda el paro endémico o irrecuperable y en que existe exclusión social).

Durante los años que España ha venido recibiendo estos fondos, el país ha conseguido mejorar sustancialmente su situación pasando del 67% del PIB comunitario al 87% a un ritmo aproximado de progreso de un punto por año. Se prevé que hasta el año 2007 se alcance el límite del 90% por lo que se dejará de percibir fondos excepto por lo que se refiere a las regiones.

El temor de España es que el ingreso de un amplio grupo de candidatos produzca una convergencia estadística de la UE lo que haría que España pasase de ser un país pobre a ser riquísimo y desapareciendo del Objetivo 1, todas las regiones españolas excepto Andalucía y Extremadura (actualmente se encuentran en ese grupo todas las autonomías excepto Madrid, Cataluña, La Rioja, El País Vasco, Aragón y Baleares).

La solución no está en enfrentar la actual Ampliación con los fondos con que ya cuenta la UE —lo que significaría que habría que detraer de los actuales beneficiarios de los fondos, el capital necesario para orientarlos hacia los futuros candidatos— sino con la creación de nuevos fondos aumentando el límite actual del 1,27% del PIB transferido a la UE.

En este sentido es comprensible la resistencia de Alemania como principal donante, pero hay que recordar que este país es el principal beneficiario de la prosperidad europea.

España se ha beneficiado de la política regional modernizando sus infraestructuras —carreteras, líneas de ferrocarril, aeropuertos, puertos, túneles...— y está llegando al final del proceso receptor. Pero la batalla que actualmente se libra tendrá como principales beneficiarios a los nuevos miembros que partiendo de un PIB medio de un 37% —en el caso de los más avanzados, esa media es del 55 ó 60%—, tienen todavía una larga etapa por delante, quizá de 30 a 50 años, en la que se beneficiarán de tales fondos.

POLÍTICA AGRÍCOLA

Los quince países miembros de la UE tienen diferentes puntos de vista sobre la Política Agrícola Común (PAC). Algunos socios creen que la Ampliación de la UE obligará a dismantelar la PAC ya que la extensión automática del acervo comunitario a los candidatos —en especial a

Polonia— exigiría unos pagos directos que el presupuesto comunitario no podría soportar.

Aún cuando el porcentaje agrícola del PIB comunitario es tan sólo del 8%, la PAC ha mantenido la cultura agrícola evitando la desertización, problema especialmente sensible en el Sur de Europa. En este sentido, España es uno de los países que, estando entre los principales beneficiarios de la PAC defiende su persistencia y la negociación de los nuevos miembros sobre la base del respeto del actual acervo.

En este capítulo España y los nuevos socios están llamados a comprenderse, porque tienen intereses comunes, por las posibilidades de intercambios comerciales y el aumento de inversiones españolas en la región.

III. Copenhague, 2002 y Dublín 2004

Dinamarca, con sus 5,3 millones de habitantes y sus 43.094 km² es un buen ejemplo de que no hace falta ser un gran país para poder desempeñar un papel significativo en la vida de la Unión.

En 1993 fue en Copenhague donde se acuñaron los criterios políticos cuyo cumplimiento sería indispensable para los nuevos candidatos a la UE y que han sido mirados con lupa al estudiar el proceso democratizador de los países, sus reformas legislativas, su cumplimiento de las libertades y los derechos humanos de forma que en la Unión nos reuniéramos países no solo con un acervo económico semejante sino con una realidad política homologable.

Nueve años más tarde, en el segundo semestre de 2002, Dinamarca tiene la fortuna, propiciada sin duda por las anteriores presidencias, de que el proceso negociador estuviera ya maduro para su adopción. Consciente de ello, la diplomacia danesa evitó todo tipo de dispersión de esfuerzos y se concentró en lo que consideraba eran las tres prioridades absolutas de su mandato: ampliación, ampliación y ampliación.

Y la Ampliación triunfó en cinco grandes vertientes:

1. Los diez países que llevaban más avanzada la negociación (los 4 de Visegrado, los 3 bálticos y 3 mediterráneos —Eslovenia, Malta y Chipre—), ven culminadas sus aspiraciones al darse por terminadas las negociaciones con lo que los siguientes esfuerzos deben orientarse en estas direcciones:

—completar la redacción del tratado de Adhesión con miras a que la Comisión dé su opinión al respecto, el Parlamento Europeo lo apruebe y el Consejo lo firme, durante la presidencia griega el 16 de abril de 2003.

- participación de los 10 nuevos socios en las elecciones al Parlamento Europeo en 2004 como miembros plenos.
- igualmente los 10 nuevos miembros participaran con sus comisarios a la formación de la nueva Comisión desde su acceso formal el 1 de mayo de 2004.
- las provisiones contenidas en el Tratado de Niza relativas al número de votos en el Consejo y de escaños en el Parlamento entrarán en vigor a partir del 1 de noviembre de 2004.
- los 10 nuevos miembros que ya vienen participando en la Convención sobre el futuro de Europa, participarán plenamente en la próxima Conferencia Intergubernamental.
- uno de los diez países —Chipre— recibe un tratamiento particularizado al dársele un plazo (hasta el 28/02/03) para que consiga superar la negociación con la zona turco-chipriota sobre la base del documento del Secretario General de Naciones Unidas y ello debido a la decidida preferencia del Consejo Europeo de que ingrese en la UE un Chipre unido.

Si se lograra tal acuerdo, se procedería a adaptar respecto a Chipre del Norte, las negociaciones operadas con la zona sur. Si por al contrario no hubiera acuerdo, la aplicación del acervo a la región turco-chipriota quedaría en suspenso hasta que el Consejo lo decida por unanimidad. Los referendos celebrados el día 24 de abril al dar resultado negativo en la República de Chipre —aunque fuera positivo en el Norte— hizo que Chipre ingresara desunida en la Unión aunque los esfuerzos reunificados no deban agotarse.

2. Bulgaria y Rumania.

Aún cuando por encontrarse más retrasados en el proceso negociador, no podrán integrarse en 2004, los dos países balcánicos recién ingresados en la OTAN y conscientes de la conveniencia de la demora, reciben muy buenas noticias en Copenhague.

- Forman parte del mismo proceso irreversible de ampliación. Es decir, se les incluye en un segundo momento de esta quinta ampliación.
- Se reconoce el progreso efectuado por ellos en la negociación que continuara sobre las mismas bases conocidas hasta ahora con miras a la integración en 2007.
- El texto prefirió no pronunciarse sobre la posibilidad de concluir las negociaciones en 2004 aunque se da todo tipo de parabienes respecto al *road map* marcado y la necesidad de que no cejen en su esfuerzo negociador.
- Ambos países participarán en la CIG como observadores.

3. Turquía.

Aceptado como candidato a la UE desde 1999, Turquía ha hecho importantes esfuerzos para acoplar su aparato legislativo a los criterios políticos de Copenhague (1993). Pese a todo, el proceso de adaptación sigue considerándose insuficiente y las elecciones de noviembre de 2002 dan la victoria a los islamistas desbancando a todos los partidos que en los últimos años habían ocupado el poder: Ecevit, Ciller, los Kemalistas etc.

Tanto el gobierno saliente de Ecevit como el entrante de Erdogan insistieron a los quince miembros en la gran urgencia del país en fijar una fecha para el comienzo de las negociaciones sugiriendo que ésta debería situarse en 2003 y ello para evitar el desaliento que empezaba a cundir entre la opinión pública del país que sospechaba la Unión era un club cristiano en el que acaso no tuviera cabida un país islámico ahora por añadidura gobernado por un partido y un gobierno islamista. Las declaraciones efectuadas en 2003 por el presidente de la Convención Giscard d'Estaing apoyada por un sector del Partido Popular Europeo no disipaban precisamente los temores turcos.

El texto final de Copenhague tras reiterar la candidatura de Turquía a la UE y valorar los importantes progresos legislativos efectuados por el país, le anima a continuar tal proceso de reformas añadiendo que si, sobre la base del informe que la Comisión efectuará en 2004, el Consejo de dicho año decide que ya se cumplen los criterios políticos, las negociaciones se abrirían sin demora.

Para favorecer el proceso, la UE contribuirá significativamente en el capítulo financiero pre-adhesión.

4. Los países de los Balcanes Occidentales (Croacia, Yugoslavia, Bosnia, ARYM y Albania) candidatos potenciales a la UE desde el Consejo de Feira y beneficiarios del proceso de Estabilización y Asociación, reciben un nuevo estímulo de acercamiento a la UE al convocarse la celebración de una cumbre entre los miembros y los líderes de los cinco países mencionados, el 21 de junio 2003 en Tesalónica durante la presidencia griega.

5. Los restantes países vecinos que comparten valores políticos y económicos con la UE, verán acercarse las fronteras de la Unión de forma beneficiosa procurando evitar la creación de líneas divisorias.

La Unión menciona expresamente los países de la Europa más amplia (Rusia, Ucrania, Moldavia y Bielorrusia) así como los restantes países del mediterráneo sur promoviendo en ellos reformas económicas y democráticas.

De las restantes decisiones el Consejo de Copenhague conviene retener —aparte del apoyo a España por la catástrofe del «Prestige»— la solución de la puesta a disposición por la OTAN a la UE, las capacidades operativas asunto que los recelos entre Turquía y Grecia había dejado en

suspensión desde el año 2000 y que impedía la entrada en funciones de la PESD reemplazando a la OTAN en ARYMacedonia y quizás también a medio plazo en las SFOR de Bosnia.

Lo dicho al comienzo de este capítulo III respecto a Dinamarca podría aplicarse igualmente a Irlanda que en el primer semestre de 2004 despliega una presidencia espectacular durante la cual se producen varios progresos importantes:

- La efectiva adhesión de los diez nuevos socios en la Unión el 1/05/04.
- El esfuerzo final para lograr la reunificación de Chipre que, aún cuando no alcanza aún el resultado buscado, permite situar a Turquía en un buen estadio que abra probablemente en 2005 su proceso negociador con la Comisión.
- El impulso hacia la consecución de la Constitución europea en el Consejo de Dublín de junio 2004.
- La luz verde para comenzar el proceso negociador con Croacia abriendo así el camino al grupo de los Balcanes Occidentales.

IV. El futuro de Europa

Desde hace más de medio siglo, Europa está conociendo un proceso de integración sin precedentes en el mundo. Hasta mediados del siglo XX todos los esfuerzos de coordinación, expansión o incluso integración se habían llevado a cabo por medios militares y con resultados cruentos convirtiendo al Viejo Continente en uno de los escenarios más persistentes de guerras y matanzas.

La CECA, la CEE, la UE, el euro son pasos sucesivos que configuran en Europa una Unión Política que abarca campos tan importantes como el Social, el Laboral, Las Migraciones, la Justicia y Policía, la Política Exterior y la Defensa configurando a nuestro continente junto a los EEUU y Japón, como una de las regiones más prósperas del mundo.

En esa construcción progresiva de la Unión que curiosa y sabiamente sabe encontrar en cada momento lo que más conviene, está llegando ya la hora de pensar en corregir lo que en el curso de su construcción se ha hecho mal dando a la vez los pasos necesarios que configuren nuestro continente.

El Consejo Europeo de Laeken (14 y 15/XII/01) se centra en orientar los próximos pasos de la UE y lo hace en un momento crucial en que el Euro es casi una realidad, en el que la Unión va casi a duplicar el número de sus socios y en el que tras el 11 de septiembre el mundo ha cobrado

conciencia de donde están los verdaderos riesgos y los enemigos. Laeken, antes que encontrar soluciones, plantea una larga serie de adecuadas preguntas y crea un organismo que se ocupa de responderlas. Tales cuestiones van orientadas en los siguientes campos:

- Simplificar la estructura y el aparato logístico de la Organización buscando ordenar los cuatro Tratados constitutivos y creando quizá con ellos una Constitución europea.
- Delimitar las relaciones entre la Unión y los Estados miembros dejando claro qué tareas competen a una y a otros, así como las que deben requerir una acción concertada, procurando no debilitar ni a los Estados ni a la Unión.
- Corregir las deficiencias institucionales de los instrumentos de la Unión decidiendo como debe elegirse el Presidente de la Comisión (ya sea por el Consejo, el Parlamento o los ciudadanos), si deberá irse a una circunscripción electoral europea que elija al Parlamento y dando mayor transparencia al Consejo. Se formulan también preguntas sobre como dar más poder de decisión a los parlamentos nacionales, si seguirá siendo útil una presidencia rotativa semestralmente tras la ampliación de la UE, cómo armonizar las relaciones entre el Consejo y el Parlamento o entre el Alto Representante y el Comisario Político.
- Respecto al exterior, en Laeken se insiste en el requerimiento de la opinión pública europea de resolver las lacras del terrorismo la delincuencia transfronteriza, las migraciones masivas, el paro, la pobreza, el cambio climático en la convicción de que los nuevos retos de seguridad internacional, tras la caída del muro de Berlín y el fin del conflicto Este-Oeste, provienen de los nacionalismos excluyentes, del fanatismo religioso, del racismo, la pobreza lacras que han creado el terrorismo, la delincuencia transnacional y nuevas formas de conflictos internos, transfronterizos y globales.

En la cumbre belga se han superpuesto en forma de preguntas las posiciones características de los federalistas —crear una Constitución Europea, elección directa del presidente de la Comisión, crear impuestos europeos, dar mayores poderes a la Comisión y al Parlamento— y de los partidarios de un Estado —nación— definir la división de poderes entre Bruselas y los gobiernos nacionales, dar mayores facultades a los parlamentos nacionales en la actividad de la UE, simplificar los Tratados existentes o hacer obligatoria la carta de Derechos Humanos.

Con objeto de reflexionar sobre estas y otras cuestiones para analizar que clase de Europa, queremos —federal, confederal, de los Estados-nación, de las regiones—, en Laeken se convocó una Convención que pre-

sidida por Giscard d'Estaing tenía representantes de los quince Estados miembros, de los trece candidatos y de la Comisión y el Parlamento.

A partir de marzo de 2002 y durante un año, la Convención preparó un proyecto de Constitución que no pudo ser aprobada durante la CIG de 2003. La doble mayoría, sustitutiva de los porcentajes avanzados en Niza ha sido finalmente acordada en el Consejo de Dublín en decisión histórica que proporciona a Europa un texto Constitucional

La UE está programada para la próxima década. Contará con más de 25 socios y es incluso probable que para entonces se hayan integrado no sólo Bulgaria y Rumania, sino también Turquía y Croacia. Se habrán superado casi todos los períodos transitorios marcados para los diez nuevos socios de la primera oleada quizá con la única excepción del libre movimiento de capitales en el caso de Polonia. España habrá superado el 90% de la renta comunitaria por lo que habrá dejado de percibir el Fondo de Cohesión, aunque algunas de sus regiones seguirán formando parte del Objetivo 1 y, por lo tanto, seguirán percibiendo fondos estructurales.

Habrà que replantearse cómo se reorienta la política regional para unos nuevos socios que en ocasiones se moverán por debajo del 40% de la media comunitaria. Esto significa tener que hacer cálculos para una muy larga etapa de adaptación —superior a los cincuenta años— lo que implica un importante coste para la Unión, coste que, sin embargo, debe ser ineludible si queremos mantener el enfoque solidario que es una de las claves de la prosperidad de la UE.

Por último deberán estar ya bastante claras las respuestas a tantas preguntas como ahora nos hemos formulado decidiéndose si en la tensión entre Bruselas y las capitales nacionales puede más una u otra solución y si una Unión a casi treinta países puede seguir funcionando o no sobre las mismas bases con que ahora cuenta.

Cuatro lecturas del Proyecto de Tratado de Constitución Europea¹

Nicolás Mariscal

Catedrático de Sociología Política de la Universidad de Deusto
Cátedra Jean Monnet de Integración Europea

Sumario: INTRODUCCIÓN.—1. UN PROCESO DESBORDANTE TRANSFORMATIVO.—a) **Los procesos.**—b) **Los desbordamientos.**—c) **¿Un ciclo transformativo?.**—2. UNA CONSTITUCIÓN CON VARIOS NIVELES Y REPARTO DE COMPETENCIAS.—a) **Una Constitución.**—b) **Pluralidad de niveles en cooperación leal.**—c) **Reparto de competencias.**—3. UN TRATADO ENTRE ESTADOS.—a) **Los señores de los tratados.**—b) **La unanimidad.**—c) **Acuerdos y desacuerdos entre Gobiernos.**—4. EUROPA FUSIONÁNDOSE EN UN MUNDO GLOBALIZADO.—a) **Contextualización mundial de Europa.**—b) **Política exterior y de seguridad común (PESC).**—c) **Espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ).**—d) **Políticas.**—e) **Instituciones.**—IMPRESIONES.

Introducción

Las teorías de la integración han acompañado siempre la praxis de la integración. Al proceso de integración ha correspondido —aunque no automática y completamente, ni con precisión cronológica— un proceso de teorización, no obstante el pragmatismo que ha guiado la construcción europea.

Antes incluso de la creación de las primeras organizaciones de cooperación en la Europa de la segunda posguerra mundial, el funcionalismo y el federalismo habían aportado ya primigenias y algo primitivas elaboraciones teóricas, que no dejaron de tener algunos reflejos en las organizaciones de la segunda mitad de la década de los años 40 del siglo

¹ Una versión abreviada de este artículo bajo el título «Three approaches to the Draft Treaty establishing a Constitution for Europe» fue presentada en EpsNet Plenary Conference 2004, Praga 18-19 de junio de 2004 (<http://www.epsnet.net/2004/pps/Mariscal.pdf>).

pasado, sobre todo en el Consejo de Europa. El nacimiento de las Comunidades Europeas en los 50 fue teorizado por el transaccionalismo y sobre todo por el neo-funcionalismo, cuestionados luego críticamente por el intergubernamentalismo a partir de las grandes dificultades surgidas entre 1965 y 1985 y de las estrategias seguidas para afrontarlas. Desde entonces, en un mundo crecientemente globalizado, los últimos veinte años han presenciado un renovado dinamismo de la construcción europea: Acta Unica, mercado interior, Unión Europea de Maastricht, Fondo de cohesión, el euro, los Tratados de Amsterdam y de Niza, el Proyecto de Constitución, la ampliación a 10 nuevos Estados miembros. Este dinamismo de la integración —no linealmente creciente ni exento de dificultades y contradicciones— ha sido acompañado de nuevo por la reflexión y el esfuerzo de teorización: neo-federalismo, neo-neo-funcionalismo, estrategias de flexibilidad, gobernanza multinivel, nuevo institucionalismo, teoría de la fusión, constructivismo, etc.²

La praxis de la construcción europea ha inspirado originariamente, cuestionado críticamente y sometido a contrastación empírica después, y finalmente presentado nuevos interrogantes y desafíos a las teorías. La construcción teórica ha ofrecido y ofrece un espacio de reflexión, inteligencia y potencial orientación al proceso práctico de construcción europea.

Actualmente, primer semestre de 2004, Europa tiene ante sí la aprobación, enmienda o rechazo del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (18 de julio de 2003), constructo político-jurídico que pretende realizar una unión mucho más estrecha que hasta ahora de los ciudadanos y de los Estados de Europa. Desde el año 2000 con el discurso de Joschka Fischer en la Universidad Humboldt de Berlín, a través de la Declaración de Laeken del Consejo Europeo en diciembre de 2001 y sobre todo con el comienzo y desenvolvimiento de la Convención Europea sobre el futuro de Europa de 2002-2003 el debate político-jurídico sobre el carácter predominante-

² En 1970 Haas había calificado sólo de «pre-teorías» a las de la integración (Ernst B. HAAS, «El estudio de la integración regional: reflexiones acerca de la alegría y la angustia de pre-teorizar», *Revista de la Integración*, n.º 10, mayo 1972, pp. 85-139 (edición original en *International Organization*, vol. 24, n.º 4, 1970, pp. 607-646). Más de treinta años después, su antiguo discípulo Schmitter no es menos crítico respecto a los logros de los posteriores intentos de teorización: «La mayoría de estas “novedades” resultaron no ser teorías en absoluto, sino lenguajes más o menos elaborados para describir lo que los autores pensaban que había tenido lugar en el pasado reciente —desprovistos de cualesquiera hipótesis discretas y falseables acerca de hacia dónde el proceso pudiera estar orientándose en el futuro» (Philippe C. SCHMITTER, «Neo-Neofunctionalism» en WIENER, Antje y DíEZ, Thomas (eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 45.

mente internacional —tratado— o supranacional —Constitución— de un acuerdo de este tipo y específicamente del actual Proyecto se ha hecho mucho más vivo y rico³.

El debate político-jurídico continuará, sin duda, incluso después de aprobada formalmente mediante un tratado una Constitución para Europa o una Constitución Europea y el proceso de integración proseguirá también, sin que ello implique empero la idea de que la integración no tiene límite, en el sentido que cuanta más, mejor.

El presente artículo no afronta el debate político-jurídico directa e inmediatamente, pero lo roza y desea contribuir a él indirecta y mediatamente. Su pretensión es doble: por una parte, hacer algunas sugerencias desde las teorías politológicas de la integración para una lectura del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa y por otra, indicar algunas pistas para una contrastación de esas teorías desde el Proyecto. Existen ya no pocos y excelentes trabajos que han analizado en profundidad éste desde alguna de aquéllas. El presente artículo, sin poder competir en intensidad con ellos y además apoyándose en ellos, propone una perspectiva politológica extensiva, puesto que el autor comparte la valoración de Schmitter sobre la integración europea:

*... ninguna teoría única será capaz de explicar su dinámica y predecir su resultado. La UE es ya la más compleja politeya jamás creada por arteificio humano y lo va a ser aún más antes de que alcance su estado final — cualquiera que sea*⁴.

³ Acerca del debate Tratado constitucional-Constitución pueden verse, entre otros muchos, los sugerentes artículos de J.H.H. WEILER, «A Constitution for Europe? Some Hard Choices», *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, n.º 4, pp. 563-580 y «Some Unconventional Thoughts on the Constitutional Convention», Lasok Lecture May 2002, School of Law, University of Exeter», <http://www.ex.ac.uk/law/postgrad/prosp/Weilerlecturetext2002.doc> (7/05/2004); también Franz C. MAYER, «Verfassungsstruktur und Verfassungskohärenz-Merkmale europäischen Verfassungsrechts?», *Integration*, 4/2003, pp. 409-410. Christoph MÖLLERS, «Verfassungsgebende Gewalt - Verfassung - Konstitutionalisierung» en VON BOGDANDY, Armin (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Springer Verlag, Berlín y Heidelberg, 2003: «En los tratados constitucionales se trata mucho más de una forma determinada de Constituciones, por tanto de *normas válidas*, que provienen de un tratado, no de una asamblea representativa. Los tratados constitucionales pertenecen a la tradición de conformación de la soberanía, porque los participantes que ponen en marcha el tratado son portadores de soberanía, que no se desprenden completamente de su poder soberano con la conclusión del tratado, sino que lo vinculan jurídicamente...» (p. 13). «El problema central del tratado constitucional está en la cuestión de en qué medida el nuevo portador de soberanía, nacido a través de un tratado, se puede emancipar de las partes del tratado...» (p. 14).

⁴ Philippe C. SCHMITTER, *op. cit.*, p. 69.

El cuerpo central del artículo consta de cuatro epígrafes correspondientes a cuatro teorías de la integración: neo-neo-funcionalismo, federalismo, intergubernamentalismo y teoría de la fusión. En cada uno de ellos se hace una brevísima exposición de la teoría correspondiente, se apunta al texto del Proyecto potencialmente legible desde ella y se exponen algunas reflexiones con especial —pero no exclusiva— atención a la contrastación de las teorías.

1. Un proceso desbordante transformativo

En la segunda mitad del decenio de los 50 del siglo pasado, Haas, rebasando el funcionalismo original de Mitrany, apoyándose en la experiencia de la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero) y habiendo sido testigo del nacimiento de la CEE (Comunidad Económica Europea) y de la CEEA (Comunidad Europea de Energía Atómica), elaboró el neo-funcionalismo. La integración era un proceso de crecimiento sector por sector, mediante desbordamiento (*spill-over*) desde sectores técnico-económicos a otros más políticos, apuntando finalmente a una comunidad política supranacional institucionalizada. Esta dinámica no era automática y mecanicista, sino que requería la actuación sobre todo de los grupos económico-sociales y de las instituciones comunitarias. La exitosa teoría neo-funcionalista fue seriamente cuestionada por las dificultades de la integración entre 1965 y 1975 y revisada por Lindberg, Nye y Schmitter, que pusieron de manifiesto la compleja dinámica interactiva multidimensional del proceso, se interrogaron sobre el desbordamiento al constatar casos de desparramo, retroceso y enquistamiento, y apuntaron como resultado más modesto a un sistema decisorio colectivo entre naciones. No obstante, el neo-funcionalismo casi desapareció entre 1975 y 1985. A partir de mediados de los 80, sin embargo, la integración en Europa fue relanzada y va a experimentar veinte años de crecimiento: «Libro blanco» sobre el mercado interior, Comisión Delors, reacción de los grandes grupos industriales, Acta Unica Europea, incremento de los fondos estructurales, mercado único, Unión Europea creada por el Tratado de Maastricht, Fondo de cohesión, el euro, la ampliación a los países de Europa central y oriental, Tratados de Amsterdam y de Niza, Carta de los Derechos Fundamentales, etc. Esta secuencia dio pie para algunas interpretaciones neo-funcionalistas revisadas una vez más⁵.

⁵ Sobre el funcionalismo, el neo-funcionalismo y sus revisiones puede consultarse Nicolás MARISCAL, *Teorías Políticas de la Integración Europea*, Tecnos, Madrid, 2003.

Recientemente Schmitter ha defendido que el neo-funcionalismo es digno de consideración también en el presente, aunque con algunos ajustes. Siguen siendo valiosos sus puntos esenciales: 1. un proceso de crecimiento conflictivo, incluso con contradicciones; 2. la acción de las instituciones comunitarias y de los grupos de intereses socio-económicos, sin que ello implique la exclusión de los Estados miembros; 3. el desbordamiento (*spill-over*) a nuevas responsabilidades para así poder cumplir las precedentes; y 4. la dirección hacia la integración política. Pero cuarenta y cinco años después de su formulación primera por Haas, es preciso reconocer que el proceso de interdependencia funcional se retrasó y fue difícil y desigual, que la teoría se centró demasiado en la Comisión y prestó poca atención al Tribunal de Justicia y al Consejo Europeo, el peso insuficiente atribuido al contexto internacional y la nula consideración de las ampliaciones a nuevos Estados, así como la valoración equivocada de la politización, que resultó más en contra que a favor de la integración.

El neo-neo-funcionalismo se sitúa epistemológicamente en los procesos graduales —no en los grandes acontecimientos— y ontológicamente en los transformativos —no en los reproductivos: «...transformativos (*transformative*), esto quiere decir que especifican las condiciones bajo las cuales la identidad de los actores y sus relaciones cambian en el curso del proceso de integración»⁶. La dirección del cambio va del nivel nacional al supranacional, pero no ocurre automáticamente ni de manera simple, sino que requiere notable cantidad de acción política y los actores nacionales, después de evaluar el alcance y nivel de las instituciones regionales (supranacionales), «bajo ciertas condiciones, a fin de resolver esas crisis, preferirán expandir sus obligaciones mutuas (*spill-over*) que contraerlas o meramente corroborarlas»⁷. Esto no sucede lineal e ininterrumpidamente sino en una serie de ciclos decisionales provocados por crisis. Para todos los ciclos de decisión el neo-neo-funcionalismo formula macro-hipótesis relevantes y potencialmente falseables⁸: hipótesis del desbordamiento, de la entropía natural, de la politización, de la ampliación de la audiencia o clientela sólo en circunstancias excepcionales, de la creciente determinación mutua, de la externalización, de la aditividad, la que podríamos llamar hipótesis de la indigestión y la hipótesis de la curvilinearidad.

Aunque mostrando mucha cautela, intuye Schmitter que la integración europea a comienzos del siglo XXI podría estar entrando en un nuevo

⁶ Philippe C. SCHMITTER, *op. cit.*, p. 56.

⁷ *Ibid.*, p. 57.

⁸ *Ibid.*, p. 57 ss.

ciclo, un «ciclo transformador» (*a «transforming cycle»*), con la Convención 2002-2003⁹. El carácter transformativo vendría dado por la definición a la larga de su finalidad política (*finalité politique*) y dado que la Unión Europea (UE) sería —si lo fuera— el único caso de entrada de un proceso de integración en un ciclo tal, de momento sólo se puede especular sobre cómo y qué ocurriría. «La hipótesis de orden más alto del neo-neo-funcionalismo es que esto no vendrá de abajo, esto es, de una convergencia de cambios en las instituciones e intereses nacionales, sino de arriba, esto es, de las innovaciones en los cambios y relaciones de poder a nivel regional»¹⁰, que hipotéticamente formula¹¹.

Esas innovaciones requerirán el transcurso del tiempo y no poco trabajo científico para su contrastación y elaboración definitiva. De momento y mucho más modestamente sugiero tres claves de lectura neo y neo-neo-funcionalistas del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: a) los procesos; b) los desbordamientos; y c) ¿un ciclo transformativo?

a) *Los procesos*

Por proceso nos referimos a una secuencia de acontecimientos vinculados por relaciones de causalidad o finalidad, que es conceptualizada como una globalidad y expresa el cambio. Qué sea seleccionado como proceso depende sobre todo del observador. En la integración europea puede ser útil distinguir tres procesos de diferente duración temporal, que podrían delimitarse como: 1948-2004; 1986-2004; y 2000-2004. No figuran como tales en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea, pero son los contextos indispensables para su lectura politológica. El primero 1948-2004 abarca la historia de la construcción europea, desde las precursoras organizaciones de cooperación, a través de la integración en las Comunidades Europeas y la Unión Europea, hasta el Proyecto de Tratado Constitucional. El segundo arranca del relanzamiento de la integración plasmado en el Acta Unica Europea de 1986 y, a través de la secuencia de acontecimientos anteriormente mencionados (páginas 102 y 104), llega al día de hoy. Y el tercero comienza con el discurso del 12 de mayo de 2000 del ministro de asuntos exteriores alemán Joschka Fischer en la Universidad Humboldt de Berlín, se va desenvolviendo contradictoriamente con el euro, el Tratado de Niza, la

⁹ *Ibid.*, p. 61.

¹⁰ *Ibid.*, p. 66.

¹¹ *Ibid.*, pp. 66-69.

Carta de los Derechos Fundamentales, la Convención Giscard d'Estaing, la Conferencia Intergubernamental de finales de 2003 y la ampliación a diez nuevos Estados miembros, y todavía inacabado apunta a una Constitución Europea en 2004. Todo esto subyace en el Preámbulo del Proyecto, transido de sentido de proceso y dirección de progreso. Ninguno de estos procesos —finalmente de crecimiento de la integración— ha sido lineal ni simple.

b) *Los desbordamientos*

Carbón y acero fueron los primeros sectores en integrarse a partir de 1951. Los siguientes intentos en defensa y en política resultaron prematuros y acabaron en fracaso. La energía atómica y el mercado común, que se extendía a los ámbitos de agricultura, transportes y política comercial común —además de rozar otros— les siguieron exitosamente partir de 1957. La implementación y desenvolvimiento de estos sectores o ámbitos va a ir exigiendo y se va a ver acompañada de nuevas actuaciones y políticas, que provisionalmente encontraron base legal en el artículo 235 del TCEE (Tratado de la Comunidad Económica Europea) primero y del TCE (Tratado de la Comunidad Europea) después, el cual a partir de Amsterdam pasará a ser el artículo 308 TCE. El Acta Unica Europea (1986) y los Tratados de Maastricht (1992), Amsterdam (1997) y Niza (2001) fueron incrementando el número de sectores o ámbitos afectados por la integración y regulados por disposiciones europeas. La Parte III del actual Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa trata con notable amplitud —a veces tal vez exagerada— *de las políticas y del funcionamiento de la Unión*. Bajo la denominación *de la acción y de las políticas interiores* se incluyen tres grandes ámbitos generales: mercado interior, política económica y monetaria, y espacio de libertad, seguridad y justicia, a los que se añaden otros diez específicos: empleo, política social, cohesión económica, social y territorial, agricultura y pesca, medio ambiente, protección de los consumidores, transportes, redes transeuropeas, investigación, desarrollo tecnológico y espacio, y finalmente energía. Se contemplan también seis ámbitos en los que la Unión puede decidir realizar una acción de coordinación, complemento o apoyo: salud pública; industria; cultura; educación, formación profesional, juventud y deportes; protección civil; y cooperación administrativa. Bajo la denominación *de la acción exterior de la Unión* se comprenden la política exterior y de seguridad común, que incluye la política común de seguridad y defensa, la política comercial común y la cooperación con terceros países y ayuda humanitaria. No se puede olvidar finalmente la pervivencia de un tratado espe-

cífico para la energía atómica. Este impresionante crecimiento sectorial cuantitativo —más de veinte ámbitos— y cualitativo —algunos afectan al núcleo duro de la soberanía estatal— fundamenta una lectura del Proyecto en clave desbordamiento (*spill-over*) y una exploración más refinada de diversos tipos de éste elaborados por los neo-funcionalistas: objetivo o debido a una cierta conexión sistémica entre los sectores o ámbitos; subjetivo o promovido por actores socio-económicos que no desean quedarse fuera de la integración; y cultivado, es decir, decidido y fomentado por las autoridades.

El Proyecto de Tratado de una Constitución Europea no sólo incrementa el alcance (*scope*) de la integración, sino también su nivel (*level*) con los cambios introducidos en los procedimientos decisorios. El de co-decisión Consejo-Parlamento Europeo (Arts. I-33 y III-302), inaugurado por el Tratado de Maastricht y posteriormente algo modificado, pasa ahora a ser «el procedimiento legislativo ordinario», aunque subsisten no pocas e importantes excepciones. La mayoría cualificada en el Consejo Europeo y en el Consejo de Ministros (Art. I-24), definida ahora por la doble mayoría del número de Estados y del 60% de la población de la Unión, es considerablemente extendida, a pesar de las excepciones. El propio Consejo Europeo pasa a formar parte del marco institucional único de la Unión (Art. I-18). Una lectura y exploración en clave de desbordamiento de estos desarrollos puede ser fecunda.

Probablemente el desbordamiento más transcendente del proceso de integración europea, al que sin embargo la teoría neo-funcionalista no prestó ninguna atención, ha sido el incremento del número de Estados miembros a partir de los 6 iniciales: 9, 10, 12, 15, 25 y probablemente en un próximo futuro 27, 28... Si la dinámica de crecimiento sector por sector ha sido crucial, como lo previó y conceptualizó el neo-funcionalismo, no lo ha sido menos la de la ampliación a nuevos Estados miembros. Las motivaciones y los fines fundantes de la integración europea, así como los principios de su construcción y la realización de muchos de sus objetivos han venido exigiendo las ampliaciones, desbordamientos generadores de contradicciones, las cuales hasta el presente han sido positivamente resueltas. La necesaria nueva ampliación a 25, cuantitativa y en no pocos aspectos cualitativamente el mayor desbordamiento de la integración, produce contradicciones que pueden poner en cuestión la propia existencia de ésta. El Proyecto de Tratado de Constitución Europea en el Título IX de la I Parte *de la pertenencia a la Unión* y también en el VIII *de la Unión y su entorno próximo* —además de en otros muchos artículos— está contemplando una Europa de 25 Estados miembros y aún más. Siguen sin resolverse definitivamente, empero, las cuestiones de los límites cuantitativos —¿cuántos?— y sobre todo cualitativos

—¿qué y cuánta integración?— y consecuentemente de los potenciales desbordamientos¹².

c) *¿Un ciclo transformativo?*

La condición para entrar en un ciclo con ese carácter es haber recorrido previamente los ciclos inicial y de base. Esta condición parece haberse cumplido fundamentalmente, a juicio de Schmitter, puesto que se pregunta —aunque con dudas— si la Convención 2002-2003 inicia un ciclo transformador:

*Es posible que la así llamada «Convención» pudiera generar un resultado tal, es decir, delimitar definitivamente el alcance territorial de la euro-politeya, definir la naturaleza y el alcance de las instituciones comunes y asignar estas funciones (compétences) a niveles específicos de gobernanza. Si la UE estuviera en este punto en su evolución (lo que dudo), estaría en el presente en lo que después llamaré: un «ciclo transformador» (a «transforming cycle»)*¹³.

Ya en el pasado hubo algunos cambios significativos con finalidad política en la dirección del paso de lo nacional a lo supranacional, sea que configuren o no ciclos transformativos en sentido estricto. El mayor de ellos ha sido la creación de la Unión Europea por el Tratado de Maastricht (1992), que junto a las Comunidades (primer pilar) establece la política exterior y de seguridad común (PESC) y la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (CAJI) (segundo y tercer pilares), aunque sólo el primero se ubica en el nivel de integración y los otros dos en el de cooperación. Tampoco deben dejar de analizarse desde la óptica transformativa la puesta en funcionamiento (1974) y posterior desarrollo del Consejo Europeo, no obstante su ambigua naturaleza intergubernamental-supranacional, y la introducción del euro, que afectó a los Estados miembros, actores socio-económicos y ciudadanos y está ya desarrollando algunas de sus poderosas virtualidades políticas.

El Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, elaborado en 2002-2003 por la Convención, sólo parcialmente

¹² Pueden verse J.H.H. WEILER, «A Constitution...», *op. cit.*, p. 564 y «Some Unconventional...», *op. cit.* Philippe C. SCHMITTER en *op. cit.*, pp. 70-71 hace unas breves consideraciones desde el neo-neo-funcionalismo de las ampliaciones concluyendo: «Just as a proper and complete theory of integration must also be a potential theory of disintegration, so an adequate theory of enlargement should also be a theory of (potential) contraction».

¹³ Philippe C. SCHMITTER, *op. cit.*, p. 61.

responde al eventual resultado de ésta recién mencionado por Schmitter, pero su texto asume continuamente que es una Constitución, suprime además la estructura de pilares, aunque todavía subsistan limitaciones a la integración y diferencias en los procedimientos decisorios, y por primera vez confiere expresamente personalidad jurídica a la Unión (Art. I-6). A mi juicio, la Constitución Europea —como la van conociendo y legitimando los ciudadanos— llegará a desencadenar un ciclo realmente transformativo si y en cuanto contribuya a crear un pueblo europeo junto a los pueblos de los Estados miembros. Las formas político-jurídicas que pueda revestir este desbordamiento transformativo siguen abiertas: Haas pensó en su día en una comunidad política supranacional institucionalizada y después en superposiciones asimétricas; Schmitter ha venido trabajando desde hace años formas como la *confederatio*, el condominio y la *federatio*, a las que últimamente añade el *consortio*¹⁴.

El futuro sigue abierto y en él podrá someterse a contrastación empírica la teoría neo-neo-funcionalista que ve la integración europea como un proceso desbordante transformativo.

2. Una Constitución con varios niveles y reparto de competencias

El federalismo en cuanto teoría política se asienta sobre una sólida tradición y elaboración teórica que es proyectada prescriptivamente hacia delante: lo que hay que hacer para realizar la federación. Se fundamenta en una concepción de la persona humana y de la sociedad y de su interacción, que superando el individualismo no se diluye empero en el colectivismo, como expresivamente lo formuló el Congreso de Montreux: «el desarrollo de la personalidad humana por medio de las comunidades de vida diaria»¹⁵. Sobre esa base se erige el principio político federal de la relación unidad-diversidad, todo-partes, solidaridad-libertad, que genera una dialéctica complementaria —no antagónica—, siendo positivo o negativo para un término de la relación lo que es positivo o negativo para el otro.

El primer federalismo aplicado a Europa después de la Segunda Guerra Mundial concebía como método para su realización un acto polí-

¹⁴ Philippe C. SCHMITTER, «La Comunidad Europea como forma emergente de dominación política», en BENEDICTO, J. y REINARES, F. (eds.), *Las transformaciones de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, pp. 158-200; «Neo-Neofunctionalism», *op. cit.*, p. 69.

¹⁵ Walter LIPGENS, *45 Jahre Ringen um die Europäische Verfassung. Dokumente 1939-1984. Von den Schriften der Widerstandsbewegung bis zum Vertragsentwurf des Europäischen Parlaments*, Europa Union Verlag, Bonn, 1986, p. 220 y *Die Anfänge der Europäischen Einigungspolitik 1945-1950 (I. Teil 1945-1947)*, Ernst Keller Verlag, Stuttgart, 1977, p. 520.

tico-jurídico decisivo —bien un pacto federal entre los Estados o bien una asamblea constituyente— generador de una Constitución federal. Algunos pensadores y movimientos, sin embargo, ante la tenaz resistencia de la realidad tendieron posteriormente a extender en el tiempo la transición a la federación y acabaron concibiéndola como un proceso social y político de federalización gradual. Una y otra estrategia apuntan, no obstante, a la acuñación de la federación en una Constitución federal y a lo largo del proceso de integración europea los federalistas han elaborado no pocas.

Inicialmente el resultado pretendido por el federalismo de la posguerra era un Estado federal, designado por numerosos autores y movimientos como los Estados Unidos de Europa, a imagen y semejanza de los de América. Pero esas fórmula y forma van siendo abandonadas poco a poco ante las evidentes y grandes diferencias existentes entre Europa y América, proponiéndose en su lugar una federación *sui generis*, sin que bajo tal vaguedad exista un consenso preciso entre los múltiples y diversos federalismos europeos, aunque sí cierto acuerdo respecto a algunas características que esa organización político-jurídica de varios niveles tendría que tener: alguna transferencia de poder soberano de los Estados a la federación europea, algunas competencias exclusivas de ésta, algunos órganos típicamente federales como un parlamento bicameral, un ejecutivo de varios niveles y un tribunal, y la apertura en principio a todos los pueblos de Europa. Dentro de la federación y de acuerdo con su Constitución, cada Estado podría resolver sus problemas según sus peculiaridades internas y culturales, siendo necesario proteger a los pequeños de los grandes. Algunos autores y movimientos mencionan el federalismo integral, que rebasando lo político trasciende a lo social, económico y cultural. Con el nacimiento y desarrollo de las Comunidades Europeas, para algunos teóricos va adquiriendo especial relevancia en las décadas siguientes la problemática del reparto de competencias entre la federación europea y los Estados miembros, dando lugar a cierto debate entre una concepción dual, que las asignaría con claridad y rigidez a uno u otro nivel, y otra cooperativa, en la que ambos niveles cooperarían en no pocos ámbitos. Se va abriendo camino además la reivindicación de un tercer nivel: *länder*, regiones, comunidades autónomas, que empieza a ser tomado en cuenta en el diseño teórico de la futura federación. Finalmente en los tiempos más recientes cada vez se va formulando con mayor nitidez la diferencia y distancia entre el eventual futuro federal de Europa y cualquiera de los modelos confederales o federales estatales existentes, apuntando algunos teóricos a una federación supranacional pluralista, es decir con una división del poder entre plurales niveles de gobierno y diferenciación entre diversos ámbitos de polí-

ticas, y policéntrica, es decir con diferentes centros de gobierno sin que ninguno pueda imponerse a los demás¹⁶.

De la ya larga historia y rica teorización sobre el federalismo aplicado a la integración europea se indican aquí sólo tres puntos relevantes para una lectura del Proyecto de Tratado Constitucional: a) una Constitución; b) la pluralidad de niveles; y c) el reparto de competencias, que también pueden contribuir a un intento de contrastación empírica de la teoría.

a) *Una Constitución*

Desde el comienzo de la Segunda Guerra Mundial se han elaborado y publicado numerosos proyectos de Constitución Europea. Autores individuales y colectivos, privados e institucionales fueron presentando cerca de una veintena a lo largo de varias décadas¹⁷. La última floración, paralela a los trabajos de la Convención 2002-2003, ha sido especialmente fecunda. Es evidente que no todos los autores, ni todos los proyectos pueden adscribirse al federalismo, pero en no pocos de los unos y de los otros late éste, al menos con no menor presencia que la de cualquier otra teoría de la integración.

En un sentido amplio tampoco está ausente del actual Proyecto de Tratado Constitucional. Desde el punto de vista formal se destaca el carácter interestatal del acuerdo —tratado—, mientras su contenido material corresponde al de muchas Constituciones: declaración de derechos, división y organización de poderes, asignación de funciones y reparto de competencias, organización territorial y finanzas públicas, procedimientos de reforma constitucional. Políticamente, en el transcurso de la Convención que elaboró el Proyecto se desarrolló una dinámica que partiendo de la intención de elaborar un documento de propuesta de en-

¹⁶ Miquel CAMINAL, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo supranacional*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 165; Armin VON BOGDANDY, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999; José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *El federalismo supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Europako Mugimenduaren Euskal Kontseilua/Consejo Vasco del Movimiento Europeo (EMEK/CVME), Bilbao, 2003; Stefan OETER, «Föderalismus» en VON BOGDANDY, Armin (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht...*, *op. cit.*, p. 105, aboga por su parte por introducir elementos de concordancia —consociativos, a mi juicio— en una «Federal Polity» europea: «las creaciones federales de cuño multinacional necesitan indispensablemente por tanto de fuertes elementos de concordancia».

¹⁷ Walter LIPGENS, *45 Jahre Ringen...*, *op. cit.*; Wilfried LOTH, *Entwürfe einer Europäischen Verfassung. Eine historische Bilanz*, Europa Union Verlag, Bonn, 2002.

mienda a los tratados de la Unión se fue transformando en la pretensión de una Constitución Europea¹⁸. Además, si ya durante los trabajos de la Convención la sociedad civil había tenido ciertas posibilidades de hacerse presente —limitadas, pero mayores que en cualquier tratado de la Unión anterior o en la mayoría de las Constituciones estatales—, después del fracaso de los Jefes de Estado o de Gobierno en aprobar el Proyecto en el Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 2003, esa sociedad civil parece reafirmar su deseo y voluntad de tener una Constitución Europea¹⁹.

Sin embargo en el caso europeo muchos estiman que no existe por ahora un pueblo, el cual, según la teoría constitucional estatal tradicional, es condición necesaria para autodotarse de una Constitución. La experiencia histórica muestra empero que no raras veces ha sido precisamente la Constitución la que ha ido generando y contribuyendo a formar ese pueblo. En esos casos la Constitución presupone jurídicamente lo que constituye políticamente: un pueblo. El caso de Europa hoy no es tal, no existe esa presuposición, ese mito o artificio, sino que se parte de una pluralidad de pueblos, que ahora acuerdan darse una Constitución²⁰. La teoría constitucional estatal ha estado centrada predominantemente en la unidad de un pueblo, una nación, un Estado y una Constitución —con la excepción de las concepciones federalistas en parte—, lo que ni social, ni política, ni jurídicamente parece viable para la unión

¹⁸ Desde una aproximación neo-institucionalista pueden verse los artículos de Carlos CLOSA, «El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención» y de Gemma MATEO GONZÁLEZ, «Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30/2004, pp. 39-56 y 115-139 respectivamente.

¹⁹ EOS Gallup Europe, por encargo de la Comisión, llevó a cabo una encuesta entre el 14 y el 23 de enero de 2004 a 25.000 ciudadanos de los 25 Estados miembros —los entonces 15 de la UE y los entonces 10 candidatos. El 77% opinaba que la UE debía tener una Constitución (máximo del 92% los italianos; los españoles 85%; mínimo del 51% los ciudadanos del Reino Unido). Un 62% estaba a favor de que su propio Gobierno hiciera concesiones si era condición para ello (64% de media en los entonces 15 Estados miembros; España 65%; media en los entonces 10 Estados candidatos 55%) (COMMISSION EUROPÉENNE, *La future Constitution européenne*, Flash Eurobaromètre 159, 2004, pp. 21 ss. y 26 ss.). Un segundo Flash Eurobarometer 159/2 de julio de 2004 (pp. 29-30) confirma estas opiniones, incrementándose en dos puntos (79%) la favorable a una Constitución Europea.

²⁰ En opinión de Weiler el constructo constitucional europeo tiene su norma fundamental en lo que llama «el principio de tolerancia constitucional»: «Es una notable instancia de tolerancia cívica aceptar estar vinculado por preceptos articulados no por “mi pueblo”, sino por una comunidad compuesta de distintas comunidades políticas: un pueblo, si se quiere, de otros» (J.H.H. WEILER, «Some Unconventional Thoughts...», *op. cit.*, [p. 6]). Es interesante la comparación del Tratado-Constitución de Europa y la Constitución Española que sugiere Bartolomé CLAVERO, *El Correo*, 05/12/2003.

de la plural y diversa Europa, que aunque se dote de una Constitución no devendrá un Estado²¹.

Si entendemos por pueblo una colectividad englobante con una cierta historia, cierta identidad y cierto proyecto comunes, parece posible que múltiples pueblos, sin dejar de serlo a su nivel, quieran también llegar a ser pueblo a otro nivel. Parece posible —aunque no exenta de tensiones— la pertenencia a, la articulación de y la acción común de una pluralidad de pueblos de distintos niveles, por ejemplo el pueblo alemán y el pueblo europeo o el pueblo catalán, el pueblo español y el pueblo europeo. Por otra parte, a pesar de sus dificultades conceptuales, teóricas y prácticas, la soberanía entendida como poder supremo de decisión autónoma ha sido y es divisible y compatible²².

La compatibilidad de una diversidad de pueblos y de un eventual nuevo pueblo —en distintos niveles y en diferentes grados de evolución— y de una pluralidad de soberanías divisibles y compatibles parece hacer posible una nueva Constitución común, compromiso y comprometimiento político-jurídico vinculante, que reconoce y crea derechos y deberes, que divide y organiza los niveles y las relaciones entre los poderes, que asigna funciones y reparte competencias. En nuestro caso, una innovadora Constitución Europea compatible a su vez con las Constituciones de los Estados miembros.

El Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, desde el Preámbulo y el artículo I-1 —«la presente Constitución»—, a través de su estructura y de muy numerosas expresiones, hasta la Parte IV y el último artículo manifiesta continuamente su carácter constitucional, su autopercepción y autoidentificación como una Consti-

²¹ Franz C. MAYER, *op. cit.*, p. 409.

²² Stefan OETER, *op. cit.*, señala que en el Estado liberal se elabora al final «solamente el principio de la soberanía popular como el principio portador de una moderna estatalidad. Sin embargo, bajo las premisas de la soberanía popular había conseguido amplio sentido la noción de una soberanía dividida (*einer geteilten Souveränität*): el “pueblo” como propio portador de la soberanía no es por sí mismo capaz de actuar. La soberanía popular debe siempre ser organizada sobre la constitutividad estatal. Pero esta organización se basa siempre en el Estado constitucional de división de poderes en la división del trabajo en el ejercicio del poder estatal... Correspondiendo al principio de la división de poderes que configura el reparto del poder estatal sobre varios órganos estatales, lo que significa la división del trabajo en el ejercicio de los derechos de soberanía, en el Estado federal el reparto de la soberanía es entre la Federación y los Estados miembros...» (p. 84). En una integración europea de soberanía compartida los Estados mantendrían la suya, pero su poder de dominación sería sólo poder soberano parcial, «puesto que otras partes del poder soberano están vinculadas irrevocablemente al sistema de comunitarización supranacional» (p. 92), el cual a su vez, y pase lo que pase en una potencial «constitucionalización», será también poder soberano limitado.

tución, aunque sea instituida mediante un tratado. Ni la Constitución, ni el espíritu que la trasciende —Europa «unida en la diversidad»— son patrimonio exclusivo federalista, pero la contribución del federalismo es muy significativa.

b) *Pluralidad de niveles en cooperación leal*

El principio político federal de unidad en la diversidad se articula institucionalmente en una pluralidad de niveles de gobierno con real autonomía en la toma de decisiones y leal cooperación entre ellos.

Las Comunidades Europeas originales —con un indefinido horizonte federal y una dinámica neofuncionalista— establecieron dos niveles: el comunitario y el estatal de los Estados miembros. Algunos autores reivindicaron desde finales de los años 60 del siglo pasado un tercer nivel y sobre todo desde el Acta Unica Europea (1986) algunos *länder*, regiones o comunidades autónomas percibieron y protestaron por la erosión de sus competencias desde Bruselas sin una adecuada compensación mediante la participación en el proceso decisorio común, como se da en el caso de los Gobiernos centrales de los Estados miembros. Pero la Unión Europea que nació con el Tratado de Maastricht (1992) no fue más allá de la creación del modesto organismo consultivo que es el Comité de las Regiones (TUE-M art. G, 67)). Este se mantiene fundamentalmente igual en el Proyecto de Tratado Constitucional (Arts. I-31, III-270 y III-292ss.), no obstante el debate y las reivindicaciones por parte de los *länder*, regiones o comunidades autónomas que le ha precedido.

El Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa afirma en su artículo I-1 que ésta «nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común», para lo cual crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros confieren competencias, que serán ejercidas de modo comunitario. La doble voluntad constitutiva de los ciudadanos —principio democrático— y de los Estados —principio interestatal o en su caso federal— articula, según el Proyecto, el doble nivel de la Unión y de los Estados. En ambos niveles quedan políticamente subsumidos los ciudadanos y los pueblos. Este artículo I-1, «creación de la Unión», es trascendental respecto a los sujetos políticos, los niveles de articulación institucional y el modo de ejercer las competencias. Su actual formulación ha sido no poco discutida y sigue siendo altamente discutible. Basta recordar que en el Proyecto de artículos 1 a 16 del Tratado Constitucional de 6 de febrero de 2003 (CONV 526/03 Anexo 1) todavía se leía: «La presente Constitución, que nace de la voluntad de los pueblos y de los Estados de Europa de construir un futuro común, crea una Unión... que gestionará, según un modelo federal,

algunas competencias comunes» y en el conocido como «Proyecto Prodi» o «Penélope»: «1. *The European Union consists of the States and peoples of Europe...*», «3. *On the basis of the acquis communautaire the Union shall “closely coordinate the policies of the Member States and manage certain shared powers on a federal model”*»²³.

Los preámbulos de los grandes textos de la construcción europea (Estatuto del Consejo de Europa, Tratados constitutivos CECA, CEE (CE) y CEEA, Acta Unica Europea, Tratado de la Unión Europea versiones Maastricht, Amsterdam y Niza) han expresado formalmente cierta sensibilidad hacia los pueblos de Europa, que no son definidos político-jurídicamente. De modo similar son mencionados también en el Preámbulo del Proyecto de Tratado Constitucional, en algunos artículos como el I-3 y de forma especialmente activa en el Preámbulo de la Parte II: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, en el que se lee: «Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido...». No son reconocidos, sin embargo, como sujetos políticos específicos, ni tampoco se configura un nivel de gobierno en el que autónomamente decidan los *länder*, regiones o comunidades autónomas que podrían expresarlos en algunos casos, aunque no en exclusiva. Tal reconocimiento y la configuración político-jurídica de un tercer nivel articulado presenta no pocas dificultades estructurales y funcionales en una Unión con veinticinco Estados miembros y cientos de *länder* y entes subestatales, habiendo sido además decisivo para el rechazo de un tercer nivel las concepciones, intereses y presiones de algunos Estados miembros como lo deja entrever el artículo I-5.1 con su expresa y extemporánea mención a la autonomía local y regional. También por esta vía el Proyecto de Tratado Constitucional ha renunciado a pasar de lo comunitario a lo federal. Ante las dificultades técnicas y políticas de crear y articular un tercer nivel, los *länder* y entes subestatales apuntan también a otras alternativas distintas de la federal²⁴.

Entre los dos niveles de gobierno que configura el Proyecto: la Unión y los Estados miembros, la cooperación leal deviene condición necesaria para la evitación del bloqueo y para el normal funcionamiento

²³ EUROPEAN COMMISSION, *Feasibility Study. Contribution to a Preliminary Draft. Constitution of the European Union. Working Document*, 04/12/2002.

²⁴ Iñaki LASAGABASTER, «La democracia representativa y las Regiones en el Proyecto de Constitución Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30/2004, p. 72: «Europa debería avanzar en la creación de un estatus región europea que permitiese el desarrollo de las relaciones entre los más diversos sujetos de la UE, facilitando el desarrollo de una Europa-red, que cohesionase más este proyecto político, haciéndolo más próximo y comprensible para las personas».

de la integración: «En virtud del principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución» (Art. I-5.2). Este principio se aplica tanto a la relación vertical entre la Unión y los Estados miembros, trascendiendo todo el Proyecto: competencias, políticas, ejecución del presupuesto (Art. III-313), lucha contra el fraude (Art. III-321), control por parte del Tribunal de Cuentas (Art. III-290.3), como a la relación horizontal entre las instituciones, las cuales «mantendrán entre sí una cooperación leal» (Art. I-18.3) (Arts. III-303 y 320). La cooperación entre las instituciones que representan los intereses globales de la Unión y las que representan los intereses de los Estados miembros es imprescindible para los actos jurídicos legislativos y no legislativos de la Unión (Arts. I-33 y 34; Art. III-302), los actos de ejecución (Art. I-36), la fijación del límite de los recursos de la Unión y la fijación y adopción del marco financiero plurianual y del presupuesto anual de la Unión (Arts. I-53 a 55; Arts. III-308 y 310) y para la aprobación por el Parlamento Europeo, previa aprobación del Consejo de Ministros, de la gestión del presupuesto por parte de la Comisión (Art. III-315).

c) *Reparto de competencias*

Fue una cuestión fundamental desde el nacimiento de las Comunidades Europeas, dado que concernía a la esencial pluralidad de niveles de gobierno —Comunidades y Estados miembros—, a sus poderes respectivos y a sus posibilidades de actuación. Políticos y jueces, politólogos y juristas la han venido debatiendo desde entonces: naturaleza de las competencias de las Comunidades y de la Unión, principios de delimitación y de ejercicio, reparto dual o cooperativo, listas y catálogos de competencias, principio de subsidiariedad, la llamada cláusula de flexibilidad (Art. 235 TCEE, posteriormente Art. 308 TCE y modificado Art. I-17 del Proyecto), cuestiones técnicas y luchas de poder entre los Estados miembros y las Comunidades/Unión Europea y también entre las instituciones de éstas últimas. El debate prosiguió después del Tratado de Maastricht y se ha incrementado ante la perspectiva de una Constitución Europea.

La Convención Europea creó el grupo de trabajo V bajo el poco afortunado nombre de «competencias complementarias», cuyas conclusiones se publicaron en febrero de 2003. Se pedía un título aparte en el Tratado Constitucional sobre una delimitación básica de las competencias de la Unión en cada ámbito de actuación, las cuales se ejercerían según lo dispuesto en los artículos pertinentes del Tratado; en el número 5 se proponían como categorías de competencias: las exclusivas de

la Unión y las compartidas entre la Unión y los Estados miembros, y además las medidas de apoyo, recomendándose también estudiar el llamado método abierto de coordinación, mientras el número 7 mencionaba los principios generales y jurídicos aplicables al ejercicio de las competencias de la Unión. Se recomendaba incluir en el Tratado Constitucional el principio de atribución, destacando que todas las competencias que el Tratado no hubiese atribuido a la Unión seguían correspondiendo a los Estados miembros, se precisaban los elementos esenciales que incluía la identidad nacional y se proponía incluir en un capítulo sobre las condiciones aplicables al ejercicio de las competencias una serie de cláusulas sobre los principios de subsidiariedad, proporcionalidad, primacía del Derecho comunitario, aplicación y ejecución nacionales y finalmente interés común y solidaridad. No obstante la notable prevención ante la posibilidad de transferencia de nuevas competencias a la Unión sin la ratificación de todos los Estados miembros, la mayoría se inclinó por el mantenimiento, aclaración y restricción en el futuro del anterior artículo 308 TCE²⁵.

El Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa trata «de las competencias de la Unión» en los títulos III y V de la Parte I. La delimitación de las competencias se rige por el principio de atribución, según el cual «la Unión actúa dentro de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución», correspondiendo a éstos las no expresamente atribuidas (Art. I-9.2). Escribe Martín y Pérez de Nanclares que:

*... durante todos los debates en el seno de la Convención latía una evidente tensión entre dos polos difícilmente reconciliables. Por un lado, quienes con base en la realidad actual del Derecho Comunitario consideraban que las competencias de la Unión son derivadas y proceden por tanto de los Estados que a través de un tratado internacional atribuyen a la Unión (tesis internacionalista). Y, por el otro lado, había también quienes desde una perspectiva federal, claramente minoritaria en la Convención, consideraban que sería la nueva Constitución misma la que conferiría a la Unión refundada las competencias precisas para su funcionamiento futuro (tesis constitucionalista)*²⁶.

No cabe duda del triunfo del primer polo —la atribución de competencias por los Estados miembros—, que se plasma en el Proyecto una y

²⁵ CONVENCION EUROPEA, *Conclusiones del Grupo de Trabajo V: Competencias Complementarias*, Parlamento Europeo (Oficina de España), Madrid, 2003, [CONV 375/1/02 REV 1].

²⁶ JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30/2004, p. 89.

otra vez, casi obsesivamente (Arts. I-1, I-3.5, I-9.2, I-10.1, I-18.3, I-32.1, III-1, III-8, etc.).

El ejercicio de las competencias, por su parte, se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El primero exige una doble condición para la intervención de la Unión en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva: «que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros bien a nivel central o bien a nivel regional o local» y «que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel de la Unión» (Art. I-9.3), correspondiendo a los parlamentos nacionales su vigilancia. El principio de proporcionalidad requiere que la acción de la Unión no exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos. Esto supuesto, en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas, la Constitución y el Derecho de las instituciones de la Unión priman sobre el Derecho de los Estados miembros (Art. I-10.1).

El Proyecto de Tratado Constitucional establece las categorías de competencias: exclusivas de la Unión (Arts. I-11.1 y I-12), compartidas entre la Unión y los Estados miembros (Arts. I-11.2 y I-13) y de apoyo, coordinación o complemento de la Unión a los Estados miembros (Arts. I-11.5 y I-16), especificándose, aunque no de modo exhaustivo, sus ámbitos correspondientes. La coordinación de las políticas económicas y de empleo (Arts. I-11.3 y I-14) y la política exterior y de seguridad común (Arts. I-11.4 y I-15) aparecen como ámbitos especiales [dentro de las competencias compartidas (¿?)].

Finalmente el artículo I-17, bajo el nombre de «cláusula de flexibilidad», que algunos autores prefieren denominar «cláusula de imprevisión» (Martín y Pérez de Nanclares) o «competencia de complementación» (Von Bogdandy), recoge y restringe el anterior artículo 308 TCE: ante la necesidad de una acción de la Unión en el ámbito de las políticas de la Parte III, para la que la Constitución no haya previsto poderes de actuación, el Consejo de Ministros por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes. Pero en adelante los parlamentos nacionales, que velan por el principio de subsidiariedad, conocerán las propuestas que tengan ese artículo por base y además se prohíbe una armonización por esta vía en los casos en que la Constitución la excluya.

Los instrumentos jurídicos a utilizar por la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas vienen establecidos en los artículos I-32 y siguientes: ley europea, ley marco europea, reglamento delegado, reglamento europeo, decisión europea, reglamento europeo de ejecución, decisión europea de ejecución, recomendaciones y dictámenes.

Así, el nuevo sistema de competencias —estima Martín y Pérez de Naclares— en realidad poco tiene de nuevo. Recoge novedades de relevancia para incrementar la transparencia del sistema y mejorar el control del principio de subsidiariedad, pero mantiene en lo fundamental su esencia. No en vano nos encontramos ante un sistema que, con sus luces y sus sombras, ha cumplido de manera razonablemente eficiente la función que se esperaba de él como instrumento de actuación en un proceso de integración que además de sui generis en su configuración es por definición de carácter abierto. Eficiencia y flexibilidad eran, pues, dos atributos que no debían ser sacrificados en aras de lograr una mayor transparencia. El precio de una mayor transparencia no podía ser la petrificación del sistema. Mas tampoco sería adecuado desdeñar la necesidad de algunos de los cambios introducidos²⁷.

Von Bogdandy emite «un juicio fundamentalmente positivo», que es preciso verlo «sobre el trasfondo de que la propuesta reordenación del orden de competencias vertical sólo contribuye marginalmente a la solución del propio problema de la Unión con vista a la legitimidad, transparencia y cercanía a los ciudadanos»²⁸. El, como también otros expertos en el tema, sostiene además que no pocas de las propuestas olvidaban el modelo de articulación y los mecanismos cooperativos, por lo que hay que contar entre los méritos de la Convención el haberlas resistido y finalmente rechazado.

3. Un tratado entre Estados

Los cambios en la capacidad de acción y soberanía de los Estados en la segunda mitad del siglo xx y la novedad de las Comunidades Europeas, irreductibles a solas relaciones de poder, no podían escapar a la fina observación de Hoffmann. Los Estados naciones, empero, sobreviven y continúan siendo actores preeminentes, no obstante haberse quedado obsoletos para el cumplimiento de algunas de sus funciones. Precisamente, las Comunidades Europeas son toleradas y les resultan útiles para posibilitar su permanencia como tales Estados nacionales, aunque transformados por ellas. La condición necesaria para nuevas políticas comunitarias o procedimientos decisorios más centralizados es la convergencia de preferencias de los Gobiernos de los Estados sobre políticas. La integración

²⁷ *Ibid.*, p. 81.

²⁸ Armin VON BOGDANDY, «Die vertikale Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrags», *Integration*, 4/2003, p. 423.

européa tiende —y así debe ser analizada— hacia un régimen internacional con menor número de Estados de mayor poder.

La elaboración más acabada del intergubernamentalismo es la versión liberal ofrecida por Moravcsik en *The Choice for Europe*²⁹, posteriormente completada. El punto de partida es la confección de un marco racionalista, entendiendo por racionalidad la adecuación de medios a fines y la optimización de la relación beneficio/costo. Los Gobiernos racionales formulan las preferencias nacionales, que reflejan los objetivos e intereses (geopolíticos y/o económicos) de los grupos internos de influencia en el Estado. Dada la heterogeneidad de las preferencias nacionales de los diversos Gobiernos, es necesario confrontarlas y emprender negociaciones entre ellos a fin de lograr una cooperación mutuamente beneficiosa; la teoría intergubernamental de las negociaciones explica la eficiencia y distribución de las ganancias de modo distinto a la supranacional. Finalmente se elige poner en común o delegar soberanía o no en las instituciones supranacionales a fin de garantizar los acuerdos, pero éstas no se autonomizan de los Estados miembros, sino que se configura un modelo principal (los Estados)-agente (las instituciones de la Unión). El profesor de Harvard ha llevado a cabo notables análisis del Acta Unica Europea (1986), Maastricht (1992), Amsterdam (1997) y Niza (2001) desde el intergubernamentalismo liberal.

Desde él es también posible, en mi opinión, una lectura del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. El intergubernamentalismo en general y más específicamente el liberal ofrecen una gran riqueza y variedad de aproximaciones, hipótesis y métodos, de los que sólo algunos pueden ser considerados en el presente trabajo: 1) la supremacía de los Estados miembros en la concepción, funcionamiento, algunos ámbitos y procedimientos de la integración, simbolizada en el carácter formal de tratado interestatal del acuerdo constitucional y llevada a cabo en la ejecución de las políticas; 2) la convergencia o al menos la tolerancia de las preferencias políticas de otros Gobiernos, simbolizada y garantizada por la permanencia de la unanimidad; y 3) las negociaciones entre los diversos Gobiernos a fin de configurar una cooperación mutuamente beneficiosa, expresada en la voluntad, inicio, curso y conclusión de los acuerdos. No resulta posible tratar en el presente trabajo la mayor o menor racionalidad de los Gobiernos de los Estados miembros, ni la compleja formación de las preferencias nacionales de cada uno

²⁹ Andrew MORAVCSIK, *The Choice for Europe. Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, UCL Press, London, 1999. Sobre el intergubernamentalismo y algunas de sus variantes puede consultarse Nicolás MARISCAL, *op. cit.*, pp. 29-32 y 199-225.

de ellos por el juego de los intereses y poderes internos, y se deja para otra ocasión el análisis del modelo principal-agente, que se manifiesta en la dirección del Consejo Europeo y el poder decisorio del Consejo de Ministros.

a) *Los señores de los tratados*

La voluntad de dar a luz la presente Constitución, para construir un futuro común mediante la Unión Europea, es de los ciudadanos y de los Estados de Europa. En estos primeros artículos (arts. I-1; I-3.5; I-9; I-10; I-32) se manifiesta clara y repetidamente, además, que son los Estados miembros quienes confieren, transfieren o atribuyen competencias a la Unión, y las no expresamente atribuidas a ésta permanecen en ellos; el principio de atribución delimita, por tanto, las competencias de la Unión. Esta respetará además la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a sus estructuras políticas y constitucionales fundamentales y a las funciones esenciales del Estado (art. I-5.1; Preámbulo II). El ejercicio de las competencias se rige por el principio de subsidiariedad, de modo que la Unión sólo interviene cuando los Estados miembros no pueden alcanzar suficientemente los objetivos y la Unión puede hacerlo mejor; los parlamentos nacionales son los encargados de velar por el respeto de dicho principio (art. I-9).

Respecto a la revisión del Tratado por el que se instituye la Constitución, el presente Proyecto habilita al Gobierno de cualquier Estado miembro, al Parlamento Europeo o a la Comisión para presentar propuestas al Consejo de Ministros, las cuales se notificarán a los parlamentos nacionales. El Consejo Europeo decide por mayoría simple a favor de examinar las modificaciones propuestas y la convocatoria o no de una Convención que elabore recomendaciones para la preceptiva Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. Las enmiendas sólo entrarían en vigor con la ratificación por todos los Estados miembros, aunque se abre el portillo potencialmente trascendental de que el Consejo Europeo dos años después de la firma afronte la eventual situación de una ratificación por cuatro quintas partes de los Estados miembros, mientras algunos no lo han hecho.

Esta somera mirada a los sujetos que dan a luz la Constitución para Europa, a los principios de atribución y de subsidiariedad para la delimitación y el ejercicio de las competencias respectivamente, al respeto a la estructura y funciones identitarias del Estado y al procedimiento de revisión de la Constitución, manifiesta la supremacía de los Estados miembros:

El Proyecto de Constitución UE asegura no sólo la duradera «dominación» (Herrschaft) de los Estados miembros sobre los tratados a través del mantenimiento de la reserva de ratificación para los cambios constitucionales y las llamadas cláusulas evolutivas (recursos propios, ciudadanía de la Unión, derecho electoral al Parlamento Europeo, art. III-227.1 Proy. Const. UE), sino también el rol dominante del Consejo (Europeo) en estos procedimientos³⁰.

b) *La unanimidad*

Está presente en más de cincuenta artículos del Proyecto de Tratado de Constitución. Aunque podría discutirse el criterio para contar, el Consejo de Ministros decide por unanimidad en más de setenta supuestos, a los que hay que añadir casi una decena en que también lo hace el Consejo Europeo³¹.

La unanimidad del Consejo de Ministros se requiere sobre todo en las decisiones referentes a algunas disposiciones fiscales, en política social y en política exterior y de seguridad común (PESC): decisiones europeas y decisiones europeas relativas a la ejecución de la política común de seguridad y defensa (PCSD), algunos acuerdos internacionales dentro de la política comercial común, acuerdos de adhesión de nuevos Estados miembros y acuerdos de asociación a la UE de países y territorios. La ahora llamada cláusula de flexibilidad (art. I-17) —el anterior art. 235 TCEE y después de Amsterdam art. 308 TCE—, no obstante el debate desde antiguo, recoge fundamentalmente aquella disposición y mantiene la unanimidad en el Consejo de Ministros para adoptar las medidas pertinentes en caso de no haberse previsto los poderes de actuación para una acción necesaria de la Unión respecto a las políticas. También en algunos puntos referentes a la no discriminación y a la ciudadanía, al espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ), al medio ambiente y a cuestiones institucionales como las medidas para la elección de los miembros del Parlamento Europeo por sufragio universal directo de acuerdo con un procedimiento uniforme o con principios comunes a todos los Estados miembros, la composición del Comité de las Regiones y del Comité Económico y Social y la modificación por el Consejo de Ministros de una propuesta de la Comisión (art. III-301) se exige la unanimidad, lo mismo

³⁰ Peter M. HUBER, «Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa», *Europarecht*, Heft 4, 2003, p. 598.

³¹ Wolfgang WESSELS, «Der Verfassungsvertrag im Integrationstrend: Eine Zusammenschau zentraler Ergebnisse», *Integration*, 4/03, p. 289. En el cuadro 2 computa 78 casos de decisión unánime por parte del Consejo.

que en algunos puntos de las cooperaciones reforzadas. Hasta el primero de enero de 2007 va a ser también exigible en algunas decisiones relativas a la cohesión económica, social y territorial y en algunas disposiciones financieras.

El Consejo Europeo, por su parte, está obligado a la unanimidad en el caso de una decisión europea que constate la existencia de una violación grave y persistente de los valores de la Unión por un Estado miembro (art. I-58), en la fijación de la composición del Parlamento Europeo y de la rotación de la presidencia en las formaciones del Consejo de Ministros, en las autorizaciones del paso del procedimiento legislativo especial al ordinario y de la unanimidad a la mayoría cualificada en el Consejo de Ministros y finalmente en la política exterior y de seguridad común: determinación de los intereses y objetivos estratégicos de la Unión (art. III-194) y decisiones europeas (art. I-39.7).

La unanimidad se justifica, a mi juicio, en grados muy diferentes en los muy diversos casos que van desde los concernientes a la esencia del acuerdo constitucional, admisión y pertenencia de miembros, composición de los órganos fundamentales, flexibilización de algunas disposiciones y habilitación para la actuación ante nuevas necesidades a algunos otros que reflejan la concepción de una Unión menos estrecha entre los países o los intereses particulares de algunos Estados miembros. En cualquier caso, la unanimidad es expresión de la lógica intergubernamental, interestatal, parcialmente subyacente en el Proyecto. La unanimidad intergubernamental es inversamente proporcional a la comunidad supranacional. Ambas lógicas y dinámicas subyacen en la Unión Europea.

c) *Acuerdos y desacuerdos entre Gobiernos*

Aunque son acontecimientos muy recientes, sobre los que la investigación histórica aportará probablemente nuevos datos relevantes, su relativa apertura y la amplia información de que fueron objeto permite ya una tentativa aproximación politológica.

El 14 de febrero de 2000 se abrió la Conferencia Intergubernamental para la reforma institucional, cuya segunda fase coincidió desde el mes de julio con la presidencia francesa del Consejo, inaugurada también con la promesa de la reforma institucional en el contexto de la ampliación de la Unión Europea. Las diversas concepciones sobre ésta, la lucha de poder entre los Estados miembros, entre éstos y las instituciones de la Unión e incluso entre éstas, la reivindicación de traducción política del peso demográfico de la Alemania reunificada, las divergencias entre países grandes y pequeños jalonaron un tenso curso, a los que en los últimos

días se sumaron los demonios nacionalistas, expresiones poco diplomáticas y cálculos aritméticos, que evidenciaban una dura batalla de poder. Así, con no poca preocupación ante la posibilidad de fracaso, se llegó al Consejo Europeo de Niza de 7, 8 y 9 de diciembre de 2000, tenso, dramático y finalmente alumbrador de un Tratado para una Unión Europea de 27 Estados, que fue seriamente cuestionado y criticado desde el primer momento, incluso por las instituciones de la Unión. Alemania con 99 europarlamentarios aventajaba a los otros tres grandes que tendrían 72, desigualdad especialmente penosa y de difícil aceptación para Francia; los cuatro grandes tendrían 29 votos ponderados en el Consejo y los casi grandes España y Polonia 27; los mayores países perdían el segundo comisario, teniendo todos y cada uno de los Estados uno de su nacionalidad, pero sólo mientras la Unión tuviera menos de 27 miembros, pues a partir de ese momento el número de comisarios sería inferior al de Estados.

En la ambivalente y posteriormente muy debatida Declaración sobre el futuro de la Unión, la Conferencia «subraya que, con la ratificación del Tratado de Niza, la Unión Europea habrá completado los cambios institucionales necesarios para la adhesión de nuevos Estados miembros» (2); «apela a un debate más amplio y profundo sobre el futuro de la Unión Europea» (3) acerca de la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales, la simplificación de los Tratados y la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea; «la Conferencia, al seleccionar estos temas de reflexión, reconoce la necesidad de mejorar y supervisar permanentemente la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y de sus instituciones, con el fin de aproximar éstas a los ciudadanos de los Estados miembros» (6); y «acuerda... se convoque una nueva Conferencia de Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en 2004, para tratar las cuestiones antes mencionadas con miras a introducir las correspondientes modificaciones en los Tratados»(7)³².

Los Estados miembros volvieron a pronunciarse sobre el futuro de la Unión Europea en el Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001. En su Declaración parten del éxito de la Unión Europea, la cual no obstante se encuentra en una encrucijada teniendo que afrontar

³² UNIÓN EUROPEA, *Tratado de Niza*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001, pp. 88-89 (23. Declaración relativa al futuro de la Unión). Puede verse FRANCISCO ALDECOA LUZÁRRAGA, «El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25/2001, pp. 11-54.

simultáneamente el doble reto interior de la aproximación de las instituciones al ciudadano y exterior del entorno en rápida mutación y mundialización. Una Unión renovada se enfrenta a tres desafíos fundamentales: un mejor reparto y definición de las competencias, la simplificación de los instrumentos y mayor democracia, transparencia y eficiencia. La Declaración formula varias decenas de preguntas, sugiriendo que las respuestas deberían darse en una Constitución:

*Por último, se replantea la cuestión de si esta simplificación y redistribución no debería conducir a plazo a la adopción de un texto constitucional. ¿Cuáles deberían ser los elementos básicos de esa Constitución, cuáles los valores que la Unión profesa, cuáles los derechos fundamentales y los deberes de los ciudadanos, cuáles las relaciones de los Estados miembros dentro de la Unión?*³³

Esta renovación y reforma de la Unión deberá ir precedida, de acuerdo con el derecho vigente, por una Conferencia Intergubernamental, pero dadas las traumáticas experiencias de éstas últimas por un lado y por otro la eficiencia mostrada por la Convención que elaboró la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Consejo Europeo de Laeken decidió convocar una Convención:

*Para garantizar una preparación tan amplia y transparente como sea posible de la próxima Conferencia Intergubernamental, el Consejo Europeo ha decidido convocar una Convención... dicha Convención tendrá el cometido de examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro desarrollo de la Unión e investigar las distintas respuestas posibles*³⁴.

La Convención se constituyó el 28 de febrero de 2002. Todo parecía estar bien amarrado por los Gobiernos. El Consejo Europeo de Laeken había nombrado presidente a Giscard d'Estaing —expresidente de Francia— y vicepresidentes a Amato y Dehaene —exprimeros ministros de Italia y de Bélgica. También había decidido su composición: 15 (uno por cada Estado miembro) representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno, 30 (dos por cada Estado miembro) parlamentarios de los Parlamentos nacionales, 16 miembros del Parlamento Europeo y 2 representantes de la Comisión. En las mismas condiciones estarían representados y participarían en las deliberaciones, pero sin poder impedir el consenso, los Estados candidatos a la adhesión. Incluso la organización con un Praesidium,

³³ CONSEJO EUROPEO DE LAEKEN (14 y 15 de diciembre de 2001), *Conclusiones de la Presidencia*, Anexo I: Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea, II.

³⁴ *Ibid.*, III.

cuya composición se determinaba, la fecha de la sesión inaugural, la duración y los métodos de trabajo y la secretaría estaban fijados de antemano. Estaba decidido también que «el documento final servirá de punto de partida para los debates de la Conferencia Intergubernamental, que adoptará las decisiones definitivas»³⁵. Los Gobiernos de los Estados —no obstante, los contactos informales de Giscard d'Estaing con los de los países más poderosos— no controlaron empero la Convención, que fue mucho más allá de lo inicialmente previsto. A lo largo de sus tres fases: escucha, deliberación (en la que se crearon 11 grupos de trabajo) y formulación del articulado se generó una especie de automandato, una nueva e innovadora dinámica política y un *ethos* europeísta, que en un clima de éxito y de esperanza renovada culminó en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (18 de julio de 2003)³⁶.

La pregunta del millón de euros en las siguientes semanas se refería al destino del Proyecto: ¿qué haría con él la Conferencia Intergubernamental (CIG)? No era cuestionable su capacidad jurídica para modificarlo e incluso rechazarlo, pero existían muy serias dudas sobre su capacidad política para mejorarlo y llegar a un acuerdo una vez abierta la caja de Pandora de los cambios. La CIG se abre en Roma el 4 de octubre de 2003 con no pocas ni superficiales divergencias entre los Estados: presidencia del Consejo Europeo, doble mayoría de número de Estados y de 60% de la población de la Unión en el Consejo, formación «Consejo Legislativo» del Consejo de Ministros, comisarios europeos y comisarios sin derecho a voto, el ministro de asuntos exteriores de la Unión, la exigencia de la unanimidad para cualquier revisión de la Constitución, el veto en cuestiones de política exterior y de seguridad común (PESC), las cooperaciones estructuradas en política común de seguridad y defensa (PCSD), la ausencia de mención a Dios y a las raíces cristianas de Europa en el Preámbulo. Además la invasión y ocupación de Irak por Estados Unidos con el apoyo diplomático y militar de algunos Estados europeos y la firme oposición de otros dividía a Europa y tensaba las relaciones.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Carlos CLOSA, «El valor de las instituciones: mandato y auto-mandato en el proceso de la Convención» y Gemma MATEO GONZÁLEZ, «Hacia una Constitución Europea: la Convención Europea y su impacto en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30/2004, pp. 39-56 y 115-139. Iñigo MÉNDEZ DE VIGO, «El modelo de la Convención y el Parlamento Europeo» (manuscrito, 2004). Josep BORRELL, Carlos CARNERO y Diego LÓPEZ GARRIDO, *Construyendo la Constitución Europea. Crónica Política de la Convención*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Madrid, noviembre 2003. FRANCISCO ALDECOA LUZÁRRAGA, «Una Europa»: *su proceso constituyente. La innovación política europea y su dimensión internacional. La Convención, el Tratado Constitucional y su política exterior (2000-2003)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.

Las espadas siguieron en alto durante los dos meses siguientes —no obstante los acuerdos en defensa europea entre Alemania, Francia y el Reino Unido con intentos de aproximación a España. La esperanza de que el estancamiento y la crispación serían superados una vez más en el último minuto, contando en esta ocasión con la ayuda de la hábil diplomacia de Italia que presidía la Unión, se puso seriamente en duda a partir de la reunión de ministros de asuntos exteriores de 28 y 29 de noviembre en Nápoles y empezó a considerarse la probabilidad de un fracaso y en esa eventualidad la posibilidad de una Europa a dos velocidades. El mal ejemplo de la falta de respeto de Francia y Alemania al pacto de estabilidad económica y monetaria, el enroque y aislamiento de España y de Polonia en las ventajas conseguidas en Niza en la ponderación del voto en el Consejo, la *grandeur* disminuida y herida de Francia, la falta de creatividad, eficacia y habilidad de la presidencia italiana, etc. condujeron al dramático fracaso de Bruselas del 12 y 13 de diciembre de 2003:

El Consejo Europeo toma nota de que no ha sido posible para la Conferencia Intergubernamental lograr un acuerdo global sobre el proyecto de Tratado constitucional en este momento.

*Se le pide a la presidencia irlandesa que, sobre la base de consultas, haga una valoración de perspectivas de progreso e informe al Consejo Europeo en marzo*³⁷.

El nuevo año 2004 escuchó pronto voces y llamadas a la superación de la crisis y el primer ministro irlandés y presidente de turno del Consejo Europeo, Ahern, suscitó de nuevo esperanzas, señalando con realismo sin embargo la enorme dificultad que suponía tener todavía veinte asuntos abiertos. Se produjeron también reacciones contra las varias velocidades, aunque la posibilidad siguió pendiente como amenaza de vez en cuando recordada. Alemania, Francia y el Reino Unido desmentían su intención de formar un directorio... después de cada una de sus numerosas reuniones. El anuncio de la retirada del primer ministro polaco Miller y la derrota del partido de Aznar en las elecciones españolas de marzo contribuyeron a aclarar el horizonte. Por fin en el Consejo Europeo de Bruselas de 25 y 26 de marzo los líderes políticos europeos se comprometieron a aprobar la Constitución Europea en su reunión de 17 y 18 de junio o incluso antes³⁸. Los grupos de expertos trabajan ya desde comienzos de abril y el 17 de

³⁷ European Council Conclusions on the IGC, Press Release, Brussels, 13/12/2003. *El País*, 14 de diciembre de 2003.

³⁸ Consejo Europeo (Bruselas, 25 y 26 de marzo de 2004), Conclusiones de la Presidencia, I. 4.

mayo la Conferencia Intergubernamental reanudó sus actividades a nivel de ministros de asuntos exteriores a la búsqueda de un consenso.

En el período que se desenvuelve a lo largo del lustro 2000-2004 los Estados miembros aparecen estructural y funcionalmente como actores preeminentes del sistema de integración europea. La iniciativa y decisión de nuevos pasos adelante, su institucionalización funcional en la Convención —cuya dinámica, sin embargo, les rebasaría—, la recuperación del control del Proyecto en la Conferencia Intergubernamental, su voluntad —junto a la de los ciudadanos— alumbradora de la Constitución Europea, la atribución de competencias a la Unión, el mantenimiento de la unanimidad en ámbitos claves o respecto a intereses estatales considerados muy importantes, la necesaria ratificación del Tratado Constitucional por todos los Estados miembros, etc. muestran la preeminencia de los Estados. Esta supremacía de múltiples Estados ha sido y es tal que puede hacer —como ha sido el caso— que no lleguen a un acuerdo entre ellos, paralizando así y en última instancia destruyendo la integración. No hay integración europea sin convergencia de las preferencias de los Estados, ajustada en negociaciones intergubernamentales. Pero solos los preeminentes Estados y sus Gobiernos son incapaces de realizar y hacer avanzar la integración.

4. Europa fusionándose en un mundo globalizado

Con una aproximación macropolítica dinámica de alcance medio estudió Wessels la integración europea desde la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero) a la UE (Unión Europea)³⁹. Examinó las instituciones, procedimientos, asociaciones, grupos intermediarios, extensión de las tareas, transferencia de competencias y ampliación de instrumentos, constatando la existencia de tendencias de crecimiento y diferenciación estructurales de largo plazo y difícilmente reversibles.

Su característica mayor es la fusión de instrumentos y recursos públicos de varios niveles (subestatales, estatales y supranacionales) en una organización político-administrativa —la CE/UE—, controlada por los Estados miembros y las instituciones comunitarias. La motivación para tal fusión vendría dada por la necesidad de responder, en un mundo crecientemente interdependiente y globalizado, a la imposibilidad de los Estados miembros de garantizar individualmente funciones y prestaciones fundamentales del Estado de bienestar. Esta fusión de instrumentos y recursos públicos conlleva una creciente actuación conjunta de los actores

³⁹ Nicolás MARISCAL, *op. cit.*, pp. 36-37 y 331-339.

y su europeización, sin diluir empero ni transferir sus lealtades, sino engranándolas dentro del sistema de la Unión Europea, de sus procesos y procedimientos, lo que produce también la transformación parcial de los propios sistemas estatales nacionales.

El proceso de fusión va generando un sistema político-administrativo europeo. La dimensión política se define principalmente por la producción de decisiones vinculantes, comprendiendo también la ampliación del alcance de las políticas públicas, la transferencia y aumento de competencias de nivel europeo, el crecimiento y diferenciación de instituciones y procedimientos y la implicación de grupos intermediarios. La dimensión administrativa, por su parte, responde a un modelo de administración fusionada, participando en cada fase del proceso de tratamiento de problemas funcionarios estatales y comunitarios que aplican en común instrumentos cuasi-estatales.

Wessels interpreta el proceso de fusión como parte del contexto histórico más amplio de la evolución del Estado europeo en un mundo crecientemente interdependiente y globalizado.

A mi juicio, desde esta teoría de la fusión es sugerible una lectura del Proyecto de Tratado de una Constitución para Europa a la búsqueda de: 1. la fusión de instrumentos y recursos públicos de varios niveles; 2. la europeización de los actores; y 3. la emergencia de un sistema político-administrativo europeo. Su mayor o menor presencia o su ausencia puede servir para la contrastación de la teoría.

a) *Contextualización mundial de Europa*

La Unión Europea que propone el Proyecto está contextualizada en un mundo globalizado, objeto también de su acción. Ya en el Prefacio de presentación el presidente y los dos vicepresidentes de la Convención recuerdan la encomienda a ésta de formular propuestas para —entre otras cuestiones— «hacer que la Unión se convierta en un factor de estabilidad y en un modelo en la nueva organización del mundo», lo que en el Preámbulo se formula como el deseo de «obrar en pro de la paz, la justicia y la solidaridad en el mundo» y en el artículo 3.4 de la Parte I:

En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y equitativo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, la estricta observancia y el desarrollo del Derecho internacional, y en particular al respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

b) *Política exterior y de seguridad común (PESC)*

El principio fundamental de la política exterior y de seguridad común es la cooperación y coordinación de la Unión y de los Estados miembros (Art. I-39, 1 y 4). La Unión separada de los Estados miembros no dispone de los recursos para llevarla a cabo —sobre todo en lo concerniente a la política común de seguridad y defensa (PCSD)— y cada uno de los Estados —incluso los más potentes de Europa— individualmente carece de las capacidades para desempeñar un rol decisivo en la escena mundial. La figura del ministro de asuntos exteriores de la Unión, que es al mismo tiempo vicepresidente de la Comisión —doble sombrero— es una innovación central del Proyecto, cuyo desenvolvimiento en la práctica habrá que observar. También la configuración y actuación de un servicio europeo de acción exterior, del Comité Político y de Seguridad, de la Agencia Europea de Armamentos, Investigación y Capacidades Militares, del Comité especial para las negociaciones de la política comercial común, de los eventuales comités especiales para las negociaciones de los acuerdos internacionales y del Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria son potenciales casos de fusión de instrumentos públicos y de europeización de los actores. En sentido del surgimiento de un sistema político-administrativo europeo la cláusula de solidaridad es, en mi opinión, significativa y contiene notables virtualidades, particularmente en un mundo globalizado y peligroso (arts. I-42 y III-231). «En conclusión —afirma Aldecoa— a nuestro juicio hay que valorar la reforma de la política exterior europea en el Proyecto de Tratado Constitucional muy positivamente, ya que se ponen los cimientos de “más Europa” en el mundo y el desarrollo de una política exterior de responsabilidad»⁴⁰. El mantenimiento de la unanimidad es el rasgo más claro de la subsistencia de una lógica intergubernamental y de freno ante la dinámica de creciente fusión de instrumentos y recursos públicos, europeización de los actores y crecimiento de un sistema europeo político-administrativo.

c) *Espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ)*

En la última década del siglo pasado habían surgido y crecido los ámbitos de justicia e interior en la Unión Europea que la Constitución recoge y desarrolla ahora como espacio de libertad, seguridad y justicia sin

⁴⁰ FRANCISCO ALDECOA LUZÁRRAGA, «La Política Exterior Común en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: más Europa en el mundo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30/2004, p. 37; respecto a la competencia relativa a la política exterior y de seguridad común (PESC) puede consultarse JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *op. cit.*, pp. 111-112.

fronteras interiores (Art. I-3.2). Son tres valores indisolubles, aunque el acento está puesto en «un alto grado de seguridad». Se trata de una competencia compartida (Art. I-13.2), es decir, que en los ámbitos y puntos concernidos los Estados miembros la ejercen en la medida en que la Unión no hubiere ejercido la suya o hubiese dejado de ejercerla⁴¹, y se concreta en una política sobre controles en las fronteras, en las políticas comunes de asilo y de inmigración, en la cooperación judicial en materia civil y en materia penal, y en la cooperación policial. Una serie de medios para llevarlas a cabo son contemplados: aproximación de las legislaciones nacionales —con muy importantes limitaciones, sin embargo, en la política común de inmigración y en la cooperación judicial en materia penal—, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles con repercusión transfronteriza así como de las resoluciones judiciales en materia penal, la cooperación administrativa y operativa entre las autoridades y servicios competentes, la formación de personal y la información policial, y se fortalecen o crean organismos e instrumentos como Eurojust, Europol, un nuevo comité permanente para la cooperación operativa en el Consejo de Ministros, una posible Fiscalía Europea, un sistema integrado de gestión de fronteras a instaurarse progresivamente, un sistema común de asilo. Las líneas de la Constitución dejan entrever tensiones y compromisos entre la Unión y los Estados miembros. El Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales participan en la evaluación de Eurojust y en el control de Europol. Tras un análisis crítico del espacio de libertad, seguridad y justicia, Monar aprecia el desarrollo llevado a cabo por la Convención del que «se puede esperar no sólo un incremento de la capacidad de acción de la Unión, sino también un fortalecimiento de la unidad política y jurídica del ELSJ, como uno de los coherentes fundamentos y principios (incluida la solidaridad) del proyecto de integración»⁴². Señala, empero, sus serias deficiencias de estructura, simplificación y transparencia y su falta de una clara concepción abarcante. El resultado de todo ello es una valoración positiva en cuanto reforma interestatal progresiva de los tratados, pero lo estima insuficiente como parte de una Constitución de la Unión⁴³.

⁴¹ «En resumen resulta con ello respecto al reparto de competencias en el Proyecto de Tratado un cuadro mixto: por un lado, se fortalece al menos parcialmente la competencia de la Unión mediante el principio de la competencia compartida y la posibilidad de recurso a la cláusula general del Art. I-17,1; por otro lado, el fortalecido principio de la limitada habilitación individual, la nueva formulación del principio de subsidiariedad y el nuevo fundamento del respeto a las funciones del Estado ofrecen a los Estados miembros fortalecidas nuevas posibilidades para poner estrechos límites a la acción de la Unión» (Jörg MONAR, «Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Verfassungsentwurf des Konvents», *Integration*, 4/2003, p. 544).

⁴² *Ibid.*, p. 548.

⁴³ *Ibid.*, p. 549.

El espacio de libertad, seguridad y justicia del Proyecto de Tratado de Constitución Europea ofrece, a mi juicio, un texto muy rico y sugerente para una lectura a la búsqueda de la fusión de recursos e instrumentos públicos de varios niveles, de la europeización de los actores y del crecimiento del sistema político-administrativo y para una contrastación de la teoría de la fusión.

d) *Políticas*

Con esos mismos objetivos puede hacerse una curiosa y provechosa lectura de la Parte III, Título III, Capítulo III *Políticas de otros ámbitos específicos* fijándose especialmente en: una estrategia coordinada para el empleo, el Comité de Empleo, los interlocutores sociales —especialmente a nivel europeo—, el Comité de Protección Social, el Comité de asistencia a la Comisión para la administración del Fondo Social Europeo, los fondos con finalidad estructural, el Fondo de cohesión, la organización común de los mercados agrícolas, la programación de acciones medioambientales de carácter general, el Comité Consultivo de transportes adjunto a la Comisión y el programa marco plurianual, los programas específicos y complementarios, así como las empresas comunes u otras estructuras necesarias para esos programas de investigación y desarrollo tecnológico.

El Capítulo V de ese mismo Título III denominado *Ambitos en los que la Unión puede decidir realizar una acción de coordinación, complemento o apoyo* se refiere en concreto a: 1. salud pública; 2. industria; 3. cultura; 4. educación, formación profesional, juventud y deportes; 5. protección civil; y 6. cooperación administrativa.

El texto del Proyecto es pobre desde las tesis —aquí hipótesis— de la teoría de la fusión y parece obsesionado «con la exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros» en estos ámbitos. Sin embargo, éstos encierran enormes y fundamentales potencialidades sociales de fusión, europeización y desarrollo de un entramado psico-social como es ya hoy evidente en los ámbitos de la cultura y de la educación, formación profesional, juventud y deportes.

e) *Instituciones*

El propio Wessels ha examinado recientemente el Proyecto de Tratado constitucional a la luz de la evolución del sistema de la UE hasta el presente. El análisis de tendencia se concentra en la arquitectura institucional. El Consejo Europeo será en adelante órgano de la Unión, pero su acción no estará sometida al control de legalidad del Tribunal de Justicia; se le añaden nuevas tareas y se prevé la instauración de un presidente, que

le dará rostro y voz. No obstante el mantenimiento de la unanimidad en algunos ámbitos, la expansión en el Consejo de Ministros del procedimiento decisorio por mayoría cualificada —doble mayoría de Estados miembros y 60% de la población— es un punto esencial. Lo mismo puede decirse de la extensión en el Parlamento Europeo (PE) del procedimiento de codecisión, que deviene el procedimiento legislativo ordinario; desde otro punto de vista, los resultados de las elecciones al PE deberán tenerse en cuenta en la propuesta que le haga el Consejo Europeo de candidato a presidente de la Comisión; sigue careciendo el PE de una importante competencia constitucional en el procedimiento de revisión del Tratado por el que se instituye la Constitución. La Comisión sale fortalecida en sus competencias y capacidad de acción, sobre todo su presidente, mientras que el compromiso propuesto respecto al número de comisarios (15 comisarios europeos + comisarios sin voto) no resulta convincente. Aunque subyace la controversia entre los modelos intergubernamental y supranacional, lo que se refleja en disposiciones ambiguas con potencialidades conflictivas, la arquitectura institucional del Proyecto de Tratado constitucional «refuerza sin embargo sobre todo los largo tiempo continuados desarrollos hacia una fusión institucional»⁴⁴. En otros ámbitos la tendencia es menos clara y fuerte. En el espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ) se observan avances desde acuerdos no vinculantes hacia el método comunitario con intensa participación de los gobiernos nacionales, mientras en la política exterior y de seguridad común (PESC) la tendencia se presenta más limitada, a pesar de la nueva formulación. En conjunto, concluye Wessels:

*la Unión en la acuñación del Tratado Constitucional se podría comprender como un grado ulterior de un largo desarrollo del Estado europeo. Desde esta perspectiva de análisis, el constatado proceso de fusión en el Tratado Constitucional caracterizaría el presente grado de una secular evolución del Estado*⁴⁵.

Impresiones

Desde las teorías neo-neo-funcionalista, federalista, intergubernamentalista liberal y de la fusión se vuelve a corroborar la enorme complejidad de la construcción europea, tanto del proceso de integración

⁴⁴ Wolfgang WESSELS, «Der Verfassungsvertrag im Integrationstrend: Eine Zusammenschau zentraler Ergebnisse», *Integration*, 4/03, p. 297.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 298.

como de la *politeya* provisionalmente resultante, a cuya iluminación, inteligibilidad y realización contribuyen todas, pero solo muy parcialmente cada una de ellas.

Respecto al propio Proyecto de Tratado de Constitución para Europa, con sus luces y sombras, potencialidades y limitaciones, sin olvidar además las inevitables incertidumbres de prospectiva y de futura implementación inherentes a un proyecto político-jurídico de tal envergadura y probable duración media, parecen aplicables aquellas sabias palabras políticas de Hamilton:

... el sistema, aunque tal vez no perfecto en todo, es en conjunto bueno; es el mejor que las presentes visiones y circunstancias del país pueden permitir; y es tal que promete toda aquella seguridad que un pueblo razonable puede desear.

*... estimaría imprudencia extrema prolongar la precaria situación de nuestros asuntos nacionales y exponer a la Unión al peligro de sucesivos experimentos con la quimérica persecución de un plan perfecto. Nunca espero ver un trabajo perfecto de un hombre imperfecto. El resultado de las deliberaciones de todos los cuerpos colectivos tiene que ser necesariamente un compuesto, tanto de los errores y prejuicios como del buen sentido y sabiduría de los individuos de los que están compuestos. Los acuerdos que tienen que abrazar a trece Estados distintos en un vínculo común de amistad y de unión deben ser necesariamente un compromiso de muchos intereses e inclinaciones diferentes. ¿Cómo puede surgir la perfección desde tales materiales?*⁴⁶

El Proyecto actual no es perfecto desde el punto de vista de la técnica jurídica-constitucional y ya se han propuesto algunas mejoras. Pero el problema de fondo no es técnico, sino político: de concepciones sobre la Unión Europea, de intereses y de poderes. Ni los diferentes Estados, ni los diversos pueblos, ni los *länder*, regiones o comunidades autónomas, ni los partidos políticos, ni las organizaciones y movimientos de la sociedad civil, ni las propias instituciones de la Unión Europea, ni muchos ciudadanos ven plenamente reflejada su preferencia principal en el Proyecto de Tratado, ni la verán en la Constitución Europea. Aunque tal vez los más no encuentren plena satisfacción en ese punto, la encontrarán sin embargo en otros muchos. En la propia naturaleza de las diversidades que se unen, del acuerdo entre los diferentes, de la pluralidad que convive y tiene un proyecto común están muchas de esas limitaciones, junto a valiosas ventajas y potencialidades. Todavía se pueden mejorar técnicamente

⁴⁶ Alexander HAMILTON, James MADISON y John JAY, *The Federalist Papers*, The New American Library, New York, 1961, (N.º 85: Hamilton) pp. 523-524.

algunos puntos del Proyecto, los Estados tendrán que llegar a un compromiso si quieren una Constitución Europea y los ciudadanos individuales y organizados que optamos por Europa tendremos que aprobarla superando visiones e intereses particulares con la mirada puesta en el conjunto y con la esperanza razonable de que lo globalmente bueno para la mayoría puede llegar a ser también beneficioso para cada uno. Esta llamada a la superación del inmediato y estrecho interés particular o sectorial —comprensible y legítimo— por la percepción y opción de mejora global para la mayoría es una llamada a la sensibilidad política democrática racional y debe ir acompañada de la acción de los Gobiernos, instituciones, partidos, movimientos socio-políticos y otras organizaciones y grupos especialmente concernidos y responsables de hacer presente en la sociedad europea la dimensión política en su mejor acepción de orden de convivencia, de *politeya*, de comunidad política.

A mi juicio, los europeos estaremos globalmente mejor y más capacitados para enfrentar el futuro en un mundo globalizado, si un Tratado Constitucional basado en este Proyecto es aprobado y entra en vigor.

Consecuencias financieras de la ampliación: siete cuestiones básicas

José Antonio Nieto Solís

Profesor titular de Economía Aplicada. Universidad Complutense de Madrid

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA PROGRAMACIÓN PLURIANUAL.—3. LA EVOLUCIÓN DEL PRESUPUESTO.—4. LA COHESIÓN INTERNA.—5. LA DINÁMICA DEL MERCADO AMPLIADO.—6. LOS CAMBIOS EN EL PERÍODO 2000-2006.—7. LA APORTACIÓN DE LOS PAÍSES CANDIDATOS.—8. LAS REFORMAS PRESUPUESTARIAS.—9. LOS OBSTÁCULOS DE LA HACIENDA PÚBLICA EUROPEA.—10. CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

1. Introducción

La adhesión a la UE de diez nuevos países en 2004 tendrá consecuencias significativas sobre la dinámica de la integración europea, además de afectar de un modo particular a cada una de las economías de los actuales y de los futuros Estados miembros. A continuación se exponen algunas de las cuestiones relacionadas con los efectos financieros de la ampliación, utilizando como hilo argumental la formulación de siete interrogantes básicas, relacionadas unas con otras puesto que todas ellas se refieren a la mecánica presupuestaria de la Unión. Aunque algunas de las cuestiones consideradas llevan implícita su propia respuesta conviene plantearlas de la forma más abierta posible, en el contexto del debate sobre la difícil pero necesaria reforma del presupuesto de la UE. Fiel a esa idea, el objetivo esencial de este artículo consiste en aportar elementos que permitan valorar desde diversos puntos de vista un aspecto esencial para el futuro de la construcción europea: la importancia, finalidad y funcionamiento del presupuesto comunitario.

Como marco de referencia básico se han tomado los datos presupuestarios recogidos en la Agenda 2000 para el período 2000-2006. A partir de ellos se ha hecho alusión, también, a las posibles reformas que podrían introducirse en el futuro, lo cual nos sitúa en un horizonte todavía muy distante: el cubierto por las perspectivas financieras para el pe-

río 2007-2013. Ese futuro marco presupuestario parece una referencia temporal aún muy lejana, si bien hay que tener en cuenta que los asuntos comunitarios, particularmente los de naturaleza financiera, exigen períodos de negociación muy amplios. Además, ya se ha cubierto más de la mitad del marco de aplicación de la Agenda 2000, por lo que en los próximos meses las instituciones comunitarias tendrán que empezar a consolidar numerosos aspectos del debate destinado a establecer las restricciones presupuestarias fundamentales para los años siguientes a 2006.

En general, se hará referencia a los aspectos financieros de la ampliación desde una perspectiva global, sin entrar en detalles regionales ni sectoriales que, obviamente, requerirían estudios más detallados. Se trata, por lo tanto, de una primera aproximación a una problemática más amplia, para cuyo estudio se parte de una premisa básica: el análisis presupuestario es una forma útil y rigurosa de conocer el funcionamiento de la UE y de evaluar los efectos financieros de la ampliación.

2. La programación plurianual

Es de sobra conocido que la ampliación de la UE hacia el Este viene gestándose desde la caída del muro de Berlín. La unificación del Viejo Continente es una antigua aspiración de los pueblos europeos, y de hecho quedó expresamente recogida en el Tratado de Maastricht a principios de la década de los 90. Con la ampliación hacia los PECO se cubre una exigencia histórica, al tiempo que se abren nuevas oportunidades para el desarrollo de la economía europea. Pero la ampliación también implica costes importantes y obligará a reformar algunos aspectos básicos del funcionamiento de la UE, entre ellos, tal vez, el mecanismo de elaboración del presupuesto común.

En este sentido, la primera cuestión que habría que plantearse es si la Unión debe seguir negociando su presupuesto para períodos plurianuales, de cinco, de seis o de siete años, como ha sucedido desde finales de la década de los 80. La negociación plurianual ofrece grandes ventajas, puesto que evita discutir cada año sobre los presupuestos y hace más sencillo pactar compromisos en el medio-largo plazo. Pero también limita las reformas que puedan realizarse en medio de esos períodos plurianuales y, en consecuencia, reduce el margen de maniobra de las instituciones europeas, y de los gobiernos nacionales y regionales, así como de sus respectivos parlamentos.

Porque, esto hay que tenerlo claro, una negociación presupuestaria en el ámbito comunitario supone que los pueblos europeos están asu-

miendo obligaciones para varios años y que en un período determinado de tiempo no volverá a discutirse en profundidad sobre esos temas. Las ventajas políticas y económicas que ofrece la fórmula de negociación plurianual son indudables. Pero ese mecanismo también supone una restricción al debate social e incluso al debate parlamentario, lo cual debe recordarse siempre que se haga referencia al déficit democrático, a los problemas de legitimidad de las instituciones y al distanciamiento entre los ciudadanos y el proyecto de integración de la UE.

En la cumbre de Berlín de 1999 se cerró la Agenda 2000. Y con ella se dejaron prácticamente establecidos los presupuestos europeos para los siete años que van desde 2000 hasta 2006. Aunque es posible introducir algunos cambios sobre lo pactado, esos cambios no pueden afectar a las directrices básicas del presupuesto. Así, los países de la UE han alegado razones presupuestarias para no dotar nuevos fondos de solidaridad destinados a hacer frente al desastre del Prestige, si bien en este caso parece que las reticencias de algunos países europeos han tenido también un fuerte fundamento político y se han visto fortalecidas por las disputas internas sobre la conveniencia de actuar conjuntamente ante ese y ante otros desastres naturales (entre ellos las recientes inundaciones de Alemania).

La Agenda 2000 presenta muchas de estas contradicciones. Los Estados miembros se felicitaron por el acuerdo alcanzado, que no fue fácil. Sin embargo, como suele ocurrir en muchos temas europeos, se trataba de un acuerdo de mínimos. Y, así, la Agenda 2000 se cerró a partir de un marco presupuestario extraordinariamente conservador, si por conservador se entiende la ausencia de cambios significativos con respecto a lo que existía con anterioridad. Como consecuencia del acuerdo establecido, la UE seguirá teniendo hasta el año 2006 unos gastos agrícolas muy elevados y seguirá destinando muy pocos recursos presupuestarios a las restantes políticas internas, excepto a fondos estructurales e instrumentos de cohesión.

Pero, en materia de cohesión, la Agenda 2000 también ha supuesto una decepción notable, ya que los recursos destinados a fondos estructurales se ubican en la única rúbrica presupuestaria que disminuirá de forma importante en los próximos años. Aunque nadie ignora que la ampliación traerá nuevas necesidades en materia de cohesión, la Agenda 2000 no ha querido dotar más fondos para atender esas necesidades crecientes de convergencia real. Puede decirse, por ello, que la Agenda 2000 ha sido poco generosa al abordar el problema de la cohesión interna de la UE. Más adelante se analizará con más detalle este aspecto. Pero antes es obligado señalar que la Agenda 2000 ha sido poco generosa en general, ya que el total del gasto presupuestado seguirán representando poco más

del 1% del PNB de la UE en 2006 (en torno al 1,1%), es decir una cifra menor incluso que la registrada en 1999 (1,2%).

Los países miembros de la UE han cerrado un acuerdo plurianual que, fiel a la actual ortodoxia predominante en materia de política económica, va a mantener el presupuesto comunitario por debajo del tope hipotético del 1,27% del PNB de la Unión. Y este es un tema clave, puesto que deja patente las reticencias de los gobiernos europeos a transferir más dinero al presupuesto común. De aquí surge, precisamente, la segunda interrogante básica que podemos plantearnos.

3. La evolución del presupuesto

La cuestión podría plantearse así: ¿Debería la UE aumentar su presupuesto en lugar de mantener estancado su crecimiento en términos relativos como sucede ahora?; La respuesta ha de ser afirmativa si consideramos que la UE puede o debe realizar más políticas y acciones comunes. La respuesta será negativa si aceptamos que el futuro de Europa no requiere una mayor centralización de las políticas comunes ni de sus instrumentos de financiación. Y en ese caso nos encontramos ante un tema que afecta de manera fundamental al debate sobre el modelo de la construcción europea. Parece que cada vez hay más partidarios de construir Europa desde una perspectiva federal, acercando las decisiones a los ciudadanos y manteniendo en el nivel comunitario ciertos asuntos clave. Pero, ante tal filosofía integradora, dejar en manos de las instituciones europeas unos recursos presupuestarios que apenas equivalen al 1% de la economía europea parece limitar en exceso la capacidad de acción común.

En honor a la verdad hay que recordar que no siempre se llega a emplear la totalidad del gasto presupuestado. En concreto, los informes del Tribunal de Cuentas ponen de manifiesto que en 2001 y 2002 alrededor del 15% de los recursos previstos para fondos estructurales no se utilizaron, lo cual denota otros problemas de gestión e incluso de diseño presupuestario. Por estas y otras circunstancias, antes de reclamar más medios financieros para la Unión habría que plantearse qué se puede hacer con un presupuesto mayor.

También habría que preguntarse si vale la pena reforzar desde una perspectiva comunitaria las políticas redistributivas, tendentes a lograr una mayor cohesión interna. Porque, si con un presupuesto excesivamente pequeño Europa se vería limitada al establecimiento de una amplia zona de integración comercial y monetaria, con un presupuesto innecesariamente amplio se corre el riesgo de una mayor burocracia y tal vez de

una mayor ineficiencia del gasto público. Ahora bien, por el momento la cuestión parece zanjada. Los Estados miembros no están dispuestos a aumentar sus transferencias a sus instituciones comunes: así quedó claramente reflejado en la Agenda 2000.

En esa situación, los principales gastos del presupuesto europeo entre 2000 y 2006 apenas sufren variaciones significativas. La PAC seguirá absorbiendo más del 45% del presupuesto, fundamentalmente porque Francia y los beneficiarios de la agricultura europea no quieren perder sus posiciones de privilegio y continúan retrasando la reforma agropecuaria. La UE lleva varias décadas hablando de la reforma de la PAC, pero, en lo sustancial, la agricultura europea ha variado poco en los últimos años. Actualmente se está insistiendo en que la reforma agrícola debería emprenderse después de 2006 y se está recordando que dicha reforma debe basarse en nuevos criterios, y no sólo en el estímulo a la producción. De hecho, a principios de 2003 se aprobaron las primeras medidas para una nueva PAC, que pretende empezar a prescindir del apoyo directo a los productores, sustituyéndolas por ayudas de carácter global, entre otras medidas. Sin embargo, las expectativas no pueden ser muy optimistas si se tiene en cuenta que los intentos de reforma agrícola se han sucedido con escaso éxito a lo largo de las últimas década. Parece que a la hora de la verdad no resulta fácil modificar la más proteccionista e intervencionista de las políticas comunes.

En consecuencia, los efectos internos y externos de la PAC continuarán determinando el comportamiento de casi la mitad del gasto presupuestario de la Unión. Y el asunto es aún más delicado si consideramos que los países candidatos a la adhesión tienen sistemas agrícolas de mayor dimensión relativa y de mayor atraso estructural que los existentes en Europa occidental. La ampliación incrementará el terrero cultivable en un 50% y más que duplicará el número de agricultores, aunque los niveles de consumo no crecerán en igual proporción, dado que el poder adquisitivo en los candidatos apenas supone un tercio del nivel actual de la UE. Por lo tanto, la PAC va a seguir siendo un problema financiero, que incluso tenderá a agravarse tras las nuevas adhesiones. Este es otro de los temas que deben tratarse con detalle, si bien antes conviene hacerse una idea global de la problemática presupuestaria, y no sólo de las implicaciones de su principal rúbrica de gasto: la agricultura.

4. La cohesión interna

Volviendo, por lo tanto, al debate general presupuestario conviene recordar que la segunda rúbrica del gasto común son los fondos estructura-

les. Y aquí, como ya se ha señalado, ha tenido lugar un retroceso notable con respecto a los períodos presupuestarios anteriores. En la década de los 90, los paquetes financieros Delors I y II aumentaron de forma notoria los gastos para fondos estructurales y de cohesión, hasta conseguir que la política estructural alcanzase en 1999 más del 35% del presupuesto (lo cual equivale al 0,46% del PNB de la UE). Pero la Agenda 2000 ha quebrado esa tendencia. En los primeros años del siglo XXI los recursos destinados a la cohesión están perdiendo importancia relativa y en 2006 representarán poco más del 30% del presupuesto común.

De nuevo surge otra cuestión fundamental. Esta tercera interrogante podría plantearse del siguiente modo: ¿Debe prestar la UE más atención y más recursos a la cohesión, o por el contrario han de ser los gobiernos nacionales y regionales los responsables de volcarse en la solución de sus problemas?; Nuevamente, las respuestas posibles estarán condicionadas por el modelo de construcción europea que tengamos en mente. Si nos decantamos por un espacio de mayor solidaridad, parece necesario reforzar los instrumentos estructurales y de cohesión. Si preferimos un modelo más liberal, será fácil concluir que el normal funcionamiento de los mercados asignará con eficacia los recursos de las economías europeas. La respuesta dependerá también del grado de federalismo fiscal que proyectemos sobre el funcionamiento futuro de la UE.

Sin embargo, aunque se responda de un modo o de otro a la pregunta de cómo abordar la problemática de la cohesión interna, no debemos pensar que los fondos estructurales tienen tan sólo un carácter redistributivo. Esa puede ser una visión demasiado simple del tema. Es cierto que los instrumentos estructurales y de cohesión deben contribuir a equilibrar los niveles de renta e incluso deben compensar a determinados colectivos y regiones por los costes que a menudo implica la dinámica de la integración europea. Pero los fondos estructurales y de cohesión son también instrumentos incentivadores de la integración europea. Actúan a medio y largo plazo sobre las estructuras productivas y permiten, con ello, un mayor desarrollo del proceso de integración, lo cual tiene consecuencias importantes para todas las regiones, con independencia de sus niveles de renta.

Este parece un argumento importante en favor de la idea de reforzar las actuaciones estructurales y de cohesión en la UE. De hecho, en muchas regiones europeas, entre ellas las españolas, los fondos estructurales han tenido un impacto positivo, no sólo por los recursos que han movilizado, sino también porque han obligado a los gobiernos nacionales y locales a planificar con más rigor. Y esa exigencia planificadora ha venido muy bien para afrontar con más horizonte de futuro los problemas de las economías en desarrollo. De algún modo, los mecanismos de nego-

ciación que implican las actuaciones estructurales de la UE parecen haber disciplinado a los gobiernos menos habituados a abordar la problemática de las inversiones en favor del desarrollo económico y social desde una perspectiva global y de largo plazo. Los fondos estructurales se basan en un modelo de concertación entre los distintos niveles gubernamentales que parece haber tenido éxito en materia de actuaciones estructurales. Sin embargo, a la hora de dotar más recursos para la cohesión en el presupuesto común los Estados miembros se muestran muy reticentes.

Llegados a este extremo hay que admitir, nuevamente, que la ampliación de la UE hacia diez nuevos Estados miembros tendrá consecuencias importantes sobre las políticas de cohesión interna. La población teóricamente beneficiaria de las actuaciones estructurales será mayor en una Europa de 25 Estados miembros, pero, dada la escasez de recursos, las ayudas por habitantes se reducirán de forma notoria. Sirva como ejemplo, otra vez, el caso español. La mayor parte de las regiones españolas quedarán fuera del Objetivo 1 de los fondos estructurales, aunque su nivel de vida siga siendo el mismo. Se trata del denominado efecto estadístico de la ampliación, que reducirá la renta media de la UE con lo cual España perderá fondos estructurales.

Todo ello resulta ciertamente paradójico, ya que si el modelo europeo para actuar en favor de la cohesión parece funcionar correctamente, ¿por qué se reduce su apoyo presupuestario en lugar de reforzarlo con más recursos?; O bien la cohesión ha perdido fuerza argumental y nadie parece dispuesto a defenderla (como ocurría en la década de los 80), o bien los intereses nacionales y el contexto económico general obligan a los gobiernos a olvidar los objetivos básicos de solidaridad que en teoría deben presidir la construcción europea.

Hay que recordar también que, en ese contexto, la UE ha aprovechado la entrada en vigor de la Agenda 2000 para modificar los criterios de base de los fondos estructurales y la mecánica de actuación de algunas de sus políticas y acciones comunes. Desde 1999 los fondos estructurales se han simplificado y aparecen cada vez más vinculados a la política regional, aunque también mantienen criterios sectoriales y sociales complementarios. Todo parece indicar que las políticas regionales tendrán una influencia creciente en la construcción europea. Tal vez, incluso —con el paso del tiempo—, las políticas regionales podrían dar cobertura a diversas acciones de índole territorial, medioambiental e incluso agropecuaria. Y eso resulta esencial desde la perspectiva de la ampliación, dado que los nuevos Estados miembros serán el destino preferente de las políticas estructurales y regionales de la Unión.

Baste recordar, como ya hemos señalado, que los países candidatos tienen niveles de vida entre un 20 y un 60% del nivel medio registrado

en los actuales Estados miembros. La casi totalidad de sus regiones presentan niveles de renta per cápita muy por debajo de la media comunitaria, hasta el punto de que la cohesión tendrá en el Este de Europa la mayor parte de sus centros de atención en los próximos años. Y aquí se destaca uno de los temas más controvertidos desde el punto de vista del impacto de las nuevas adhesiones sobre las regiones de menor desarrollo en la actual Unión Europea.

5. La dinámica del mercado ampliado

¿Podemos asumir que, para las regiones más atrasadas, la pérdida de recursos en concepto de fondos estructurales y de cohesión será compensada con las ganancias que se deriven de la ampliación del mercado interior tras las nuevas adhesiones?; Lamentablemente hay pocos indicios para responder afirmativamente a esta pregunta (los enfoques convencionales suelen abordar el tema de un modo muy superficial). Pero tampoco hay evidencia suficiente para dudar de las ventajas potenciales que ofrece la integración, siempre que los agentes económicos puedan aprovechar esas ventajas potenciales.

Estos temas conducen a la formulación de la cuarta interrogante básica. Aunque ahora no podamos atenderla monográficamente, conviene explicitarla: ¿qué efectos tendrá el aumento de las diferencias internas sobre la dinámica de la integración en la Europa ampliada?; O dicho de otra forma: ¿la Europa de los próximos años, con mayores diferencias internas, podrá continuar sin dificultades su proceso de integración, o por el contrario dicho proceso podría verse frenado o segmentado como consecuencia de la menor cohesión interna que existirá a partir de 2004?

Volveremos sobre esta cuestión más adelante. Antes conviene referirse brevemente a la situación de las restantes políticas de la UE, es decir a las rúbricas presupuestarias distintas a la agricultura y los fondos estructurales, puesto que muchas de ellas completan, aunque de manera muy tímida, las actuaciones comunitarias en el ámbito social o en materia de investigación, desarrollo de infraestructuras o preservación del medio ambiente, entre otros aspectos. Hay que señalar, de entrada, que ni las restantes políticas internas ni tampoco las políticas externas de la Unión han resultado particularmente fortalecidas tras la entrada en vigor de la Agenda 2000.

La Europa comunitaria destina muy pocos recursos comunes al medio ambiente, a las políticas sociales o a las políticas sectoriales distintas a la agricultura. Tampoco hay un esfuerzo generoso en materia de política exterior, pese a que los Estados miembros son los principales donan-

tes mundiales de ayuda al desarrollo. Estos temas no van a sufrir modificaciones sustanciales entre 2000 y 2006. Además, parece poco probable que la endeble Política Exterior y Seguridad Común pueda cobrar protagonismo a corto plazo.

Tampoco están previstos aumentos de los recursos presupuestarios destinados al funcionamiento administrativo de la Unión. Pese a la incorporación de diez nuevos socios, las instituciones comunitarias seguirán funcionando con unos recursos equivalentes al 5% de su presupuesto total. Al menos las acusaciones que a menudo se vierten sobre la burocracia comunitaria no aumentarán tras la ampliación. En esa misma línea, la Agenda 2000 ha previsto, incluso, la reducción de los fondos destinados a la rúbrica de reservas, puesto que dichos fondos se asignarán a otras líneas presupuestarias.

6. Los cambios en el período 2000-2006

Por lo tanto, si las principales rúbricas del presupuesto comunitario no parecen afectadas por la ampliación, ¿dónde reside el principal cambio contenido en la Agenda 2000? Esta es la quinta cuestión que podemos plantearnos. Pues precisamente el cambio fundamental propugnado por la Agenda 2000 concierne a la aparición de un importante volumen de recursos contemplados como gastos en conceptos de ayudas preadhesión y ayudas para la adhesión de nuevos países. La aparición de esas nuevas partidas destinadas a los candidatos explica que el aumento del presupuesto europeo sea similar al aumento previsto para el PNB de la UE desde 2000 a 2006.

O dicho de otra forma, si no fuese por las dotaciones reservadas para los nuevos Estados miembros el presupuesto europeo se reduciría en términos reales en los próximos años. Descendería incluso por debajo del nivel del 1% del PNB de la Unión, es decir: se alejaría aún más del tope del 1,27% fijado como límite máximo por el Consejo para controlar el aumento del presupuesto respecto al PNB de la Unión. En realidad, gracias a las nuevas adhesiones el presupuesto mantiene un ritmo de crecimiento estable, si bien, como ya se ha señalado, en los próximos años perderán peso relativo las políticas de cohesión, al tiempo que los recursos de los fondos estructurales se concentrarán en los nuevos países miembros, en detrimento de las regiones actualmente beneficiarias.

Pero, ¿dónde está previsto destinar esos nuevos recursos?; Pues, como no podía ser de otra forma, fundamentalmente a la agricultura y a las actuaciones estructurales en los países candidatos. De acuerdo con los principios de funcionamiento de la PAC, la UE ha previsto subvenciones

para los agricultores de los nuevos Estados miembros, aunque posteriormente se ha acordado que esas subvenciones se inicien desde un nivel inferior al que realmente correspondería, con el fin de reducir gastos y no frenar la reestructuración del sector primario de aquellas naciones.

La Comisión ha estimado que los nuevos candidatos comenzarán a recibir la totalidad de las ayudas que les corresponden alrededor de diez años después de su incorporación a la Unión. Mientras tanto, esas menores ayudas serán compensadas con la aplicación de otras medidas en favor del desarrollo rural. En concreto, la Comisión ha propuesto que en 2004 los PECO reciban el 25% de las subvenciones agrícolas que en teoría les corresponden, y que esa cifra vaya subiendo paulatinamente hasta 2013. Como contrapartida, el apoyo al mundo rural será financiado a través del programa SAPARD y de su previsible ampliación en el marco presupuestario a negociar para 2007-2013.

SAPARD es un programa especial de ayuda para la adhesión en el ámbito agrícola y rural. Prevé ayudas europeas de hasta el 75% de las inversiones destinadas a favorecer la jubilación anticipada, la aplicación de nuevas medidas medioambientales, la creación de agrupaciones de productores o, entre otras, la mejora de la asistencia técnica. En total, los fondos disponibles para este programa ascienden a 520 millones de euros anuales hasta 2006. Debido a su mayor tamaño y población el país más beneficiado será Polonia, con 171,6 millones de euros anuales, pero también Rumania, con 153,2 millones. Aunque la adhesión de Rumania y Bulgaria no está prevista hasta 2007, ambos países ya son beneficiarios de las ayudas europeas para el sector agrícola y rural. Todos los futuros países miembros negociarán con la UE la aplicación de las ayudas agrícolas y estructurales, siguiendo procedimientos similares a los que aplica desde hace años el FEOGA.

Los nuevos Estados miembros contarán también con las ayudas europeas canalizadas a través de los programas PHARE y del apoyo del BERD, que actualmente promueven el desarrollo institucional y las inversiones en Europa del Este. Se trata de un conjunto de actuaciones que se completan con iniciativas sectoriales muy diversas (en el ámbito del intercambio de estudiantes, o de la cooperación aduanera y transfronteriza) y que van acompañadas de otro mecanismo específico, el ISPA, o instrumento de política estructural de preadhesión. El ISPA, vigente hasta ahora para el período 2000-2006, es semejante al fondo de cohesión que funciona para cofinanciar proyectos de infraestructuras de transporte y medio ambiente en España, Portugal, Grecia e Irlanda. Tiene un presupuesto anual de 1.040 millones de euros y podrá cubrir hasta el 85% de las inversiones a realizar en Europa del Este (siempre que esas inversiones cumplan una serie de criterios establecidos, entre ellos que se desti-

nen a proyectos de infraestructuras en materia de medio ambiente o de infraestructuras de comunicaciones y transportes). Eso incluye iniciativas en el ámbito del abastecimiento de aguas, el tratamiento de las aguas residuales, la gestión de los residuos sólidos o el desarrollo de los transportes, esenciales todas ellas para que el mercado único ampliado pueda funcionar con fluidez. De nuevo Polonia y Rumania serán los países más beneficiados —hasta un máximo de 384,8 y de 270,4 millones de euros anuales respectivamente—, si bien están previstas actuaciones en todos los países y existen dotaciones mínimas y máximas para cada candidato.

7. La aportación de los países candidatos

En estas circunstancias cabe plantearse otra cuestión más (la sexta de esta serie de interrogante encadenadas sobre las consecuencias financieras de la ampliación): ¿cuál será la aportación de los nuevos países al presupuesto comunitario?; Obviamente, hay que responder que su aportación será muy reducida, puesto que viene determinada fundamentalmente por el tamaño de sus economías (importancia del PNB, recaudación por IVA y recursos obtenidos por la aplicación de los aranceles aduaneros). También hay que recordar que el tamaño de las economías de los diez países candidatos que se incorporarán en 2004 representa menos del 5% de la economía de la actual Unión Europea. Es decir, todos los países candidatos juntos suman un PNB inferior al de Holanda (y por supuesto al de España). Lo cual significa que su aportación también será inferior al 5% del presupuesto comunitario. Por el contrario, la suma total de los gastos previstos en concepto de adhesión supone el 11,2% del presupuesto de 2005 y el 13,6% de los recursos de 2006.

Esa cifra pone de manifiesto algo de sobra conocido y reiterado: los nuevos países miembros serán receptores netos de ayudas procedentes del presupuesto europeo. Aunque se les recorten en principio las subvenciones agrícolas, las recibirán a través de los fondos estructurales. En todo caso, la Comisión ha estimado que las ayudas a los candidatos no podrán superar el 4% de su respectivo PNB, a fin de no limitar o condicionar en exceso su propio desarrollo endógeno. A pesar de ese límite, el impacto de la ampliación sobre los actuales países miembros parece que se dejará notar más sobre las regiones receptoras de fondos estructurales que sobre las zonas beneficiadas por la PAC. Es decir, el Objetivo 1 perderá más fondos relativos que el FEOGA-Garantía.

Al fin y al cabo, los criterios de reparto de las ayudas europeas están muy claros. Y en la UE de 25 Estados miembros la población que vivirá con una renta per cápita por debajo del 75% de la media comunitaria (ac-

tual) pasará de 71 a 174 millones de personas. Eso significa que más del 25% de los ciudadanos europeos vivirán en regiones con bajo nivel de renta media (frente al 19% actual). De donde se deduce que los recursos destinados a cohesión tendrían que crecer en igual proporción, en lugar de reducirse. O al menos deberían mantenerse, como sucede con el gasto agrícola y como podría seguir sucediendo en términos relativos con la PAC incluso después de 2006.

De hecho, La Comisión ha estimado que la ampliación hacia Europa del Este supondrá un deterioro medio del saldo presupuestario de los actuales Estados miembros de aproximadamente un 0,15% de sus respectivos PNB. Y al hacer pública esa cifra (en su informe sobre los recursos propios de la Unión), la Comisión añadió que tal situación no debiera dar lugar a reclamaciones por parte de los actuales Estados miembros, dado que se ha estimado con bastante antelación y que el debate sobre los saldos presupuestarios nacionales no tiene un fundamento suficientemente sólido desde el punto de vista comunitario. Sin embargo, como se expondrá a continuación, el debate sobre los saldos nacionales parece marcar cada vez de un modo más claro la negociación presupuestaria en Europa. Y ello tiene una doble consecuencia: por una parte, limita el margen de actuación financiera de la UE; y, por otra, concede más poder político a los gobiernos nacionales frente a las instituciones comunes.

Al margen de ello, hay pocas dudas de que la incorporación de nuevos países a la UE debería tener consecuencias políticas, sociales y económicas globalmente beneficiosas. Se ampliará el tamaño del mercado interior europeo y, en consecuencia, la actividad económica debería verse estimulada. Como resultado de todo ello, el impacto podría ser positivo también para los niveles de empleo y de bienestar social, si bien estos aspectos son más controvertidos y dependen de otros muchos factores internos e internacionales, por lo que no conviene asumir sin un debate riguroso ningún tipo de proyecciones.

De igual modo, aunque ahora no sea el momento de detenernos ahora en estos temas, la ampliación debería reforzar el papel internacional de Europa, si bien esa posibilidad dependerá más bien de las alianzas intra-europeas que del desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común. En realidad, y aún reconociendo que contar con el Reino Unido es indispensable para hablar de una auténtica política exterior europea, el pacto franco-alemán puede hacer más por la política exterior común que el desarrollo de los instrumentos actualmente existentes en la legislación de la Unión. Es más, a la vista de las divisiones internas que ha creado la guerra de Irak, puede que incluso la ampliación haga más difícil la adopción de posiciones comunes frente a los problemas internacionales y frente a la particular interpretación que de dichos problemas suele hacer

la administración norteamericana. En esas circunstancias, no está claro si los nuevos procedimientos de cooperación reforzada serán viables.

Además, la ampliación contribuirá a extender la ciudadanía europea hacia un territorio y una población más amplia. Lo cual dejará más patente el escaso contenido actual del concepto de ciudadano de la Unión, cuyo desarrollo precisa políticas sociales que lo sustenten y que hagan posible una mayor movilidad entre los ciudadanos, preservando las distintas identidades europeas, pero creando vínculos que refuercen el destino común compartido. En materia de derecho ciudadanos también se han previsto algunas excepciones transitorias en los nuevos países miembros. En concreto, la libre movilidad de personas será objeto de un período transitorio más amplio que el aplicado para las restantes libertades económicas del mercado interior. Sin embargo, esa medida difícilmente servirá para frenar las migraciones ni para controlar mejor las nuevas fronteras exteriores de la Unión, por las cuales seguirán atravesando ciudadanos nacionales de terceros países, movidos por las diferencias de renta existentes y por el marco de tolerancia que por encima de cualquier otra consideración siempre debería caracterizar la construcción europea. El simple hecho de que se recurra a restricciones sobre un aspecto básico de la integración comunitaria da idea de las asimetrías que aún existen en la UE y de lo complejo que resultan los problemas a resolver. Más aún si los recursos son escasos.

8. Las reformas presupuestarias

Sin embargo, no podemos centrarnos ahora en los aspectos sociales y políticos, aunque sean tan importantes o más que los económicos. En este sentido conviene plantearse otra pregunta final sobre el presupuesto europeo. La séptima interrogante básica podría plantearse así: ¿Existen posibilidades reales de reformar el presupuesto común?; Su contenido se encuentra prácticamente cerrado hasta 2006. Pero, ¿qué margen de maniobra existe a partir de 2007?

Para responder a esta cuestión hace falta conocer mínimamente el mecanismo de obtención de ingresos del presupuesto, es decir, cómo se realizan las aportaciones de cada Estado miembro al presupuesto común. Y en este caso debe quedar clara una cuestión previa muy importante. El sistema de ingresos del presupuesto europeo, técnicamente llamada mecanismo de recursos propios, sólo puede ser modificado por unanimidad. Lo cual induce a pensar que cada vez resultará más difícil introducir reformas importantes en la mecánica de ingresos de los futuros presupuestos de la Unión. Será complicado introducir cambios en la Hacienda Pú-

blica europea, a no ser que se modifique la exigencia de unanimidad y se aplique un sistema de votación por mayoría cualificada, como ya sucede en un número creciente de asuntos comunitarios.

Salvando esta circunstancia, hay que tener en cuenta también que los presupuestos europeos se elaboran respetando un tope máximo de crecimiento anual, negociado previamente por los Estados miembros. Ese tope viene determinado por el acuerdo que fija los compromisos de pago en un máximo del 1,27% del PNB de la Unión. Por debajo de dicho nivel los presupuestos anuales se ajustan al crecimiento previsto por la Comisión para el conjunto de la economía europea, con el objetivo de que el gasto comunitario no aumente más que el PNB. Adicionalmente, el menor crecimiento fijado para la línea directriz agrícola permite que, al menos en teoría, las subvenciones agropecuarias se incrementen menos que el PNB anual de la Unión.

De forma paralela, al negociarse la Agenda 2000 la UE aceptó que cualquier modificación de las perspectivas presupuestarias acordadas que superase el 0,03% del PNB de la Unión debería ser aprobada por el Parlamento Europeo y por el Consejo, este último por unanimidad. Lo cual supone, obviamente, una dificultad añadida para introducir cambios importantes en el presupuesto. Además, el presupuesto de la UE mantiene aún una anacrónica diferencia entre gastos obligatorios y gastos no obligatorios, considerando que los primeros son esencialmente los gastos agrícolas, mientras que los no obligatorios recogen las restantes rúbricas de gasto, esencialmente los recursos destinados a actuaciones de carácter estructural y en materia de cohesión. La distinción entre gastos obligatorios y no obligatorios se convierte en una distinción política de especial importancia, puesto que sobre los primeros el Consejo se reserva la decisión final, mientras que sobre los segundos son los eurodiputados del Parlamento Europeo quienes tienen la última palabra, por encima del Consejo y la Comisión. Todo ello hace aún más difícil modificar el presupuesto europeo, dado que no todas las partidas se tramitan de la misma forma. Y esa circunstancia hace aún más complejas las negociaciones.

Como es natural, los elementos clave en las negociaciones son las aportaciones de cada país al presupuesto común y, en consecuencia, la importancia de los saldos nacionales en las finanzas de la UE. El hecho de que un Estado miembro tenga un déficit o un superávit importante en sus relaciones financieras con la Unión no debería ser objeto de especial atención, al menos si se tienen en cuenta dos aspectos. En primer lugar, el escaso tamaño relativo del presupuesto común en comparación con la economía europea. Y en segundo lugar, como consecuencia de ello, el hecho de que los Estados miembros y sus regiones puedan obtener más

beneficios globales a través de los restantes mecanismos de la integración de los mercados, aunque esos mecanismos no estén reflejados en el presupuesto común. Pero lo cierto es que el debate sobre los saldos nacionales cada vez está más presente en el día a día de la Unión.

Llegado a este punto, tal vez convenga recordar que Alemania aporta el 25% del total de recursos del presupuesto y Francia el 16,5%, seguidas del Reino Unido (15%), Italia (12,8%), España (7%) y Países Bajos (6,2%). Es decir, Alemania y Francia aportan más del 40% de los recursos y los cuatro países siguientes suman una cifra similar, lo que representa en total el 83% de los recursos. Y tal vez sea conveniente mencionar, también, que Alemania mantiene un déficit importante en el presupuesto europeo, superior a los 10 mil millones de euros anuales. Más allá de la cifra, lo significativo es que el gobierno alemán no está dispuesto a aumentar su participación en el presupuesto común (máxime tras las exigencias del Pacto de Estabilidad y Crecimiento). Y tras Alemania, el resto de países con déficit, como Suecia, Austria y Holanda, también quieren reducir sus aportaciones, siguiendo el siempre polémico ejemplo británico.

El Reino Unido siempre ha tenido problemas financieros con la Unión. En realidad siempre ha tenido problemas particulares con la mayoría de los asuntos comunitarios, pero especialmente con el tema de sus aportaciones al presupuesto. Desde su ingreso en la CE, las autoridades británicas consideraban excesivas sus aportaciones en comparación a los escasos beneficios que recibían a través de la PAC. Por ello, a principios de los años 80 Margaret Thatcher consiguió que los demás Estados miembros le devolvieran parte de su exceso de financiación, en una fórmula que desde entonces pasó a denominarse el cheque británico. Se buscó esta compleja fórmula de la devolución anual o cheque para no tener que revisar el sistema de recursos propios en su conjunto.

Pese a lo anómalo de la situación, lo más curioso es que al cerrar la Agenda 2000 (en la cumbre de Berlín de 1999) se decidió extender la fórmula del cheque británico a Alemania, Austria, Suecia y Países Bajos. Además, se acordó aumentar la retención nacional en concepto de gastos de recaudación de los ingresos aduaneros, lo cual beneficia particularmente a Holanda. Y no se descarta extender la fórmula de las compensaciones a más países. Asimismo, se acordó reducir la recaudación presupuestaria procedente del IVA, puesto que hasta 2002 cada país debía aportar al presupuesto el 1% de su recaudación por IVA y en los próximos años esa cifra será tan sólo del 0,5%.

En consecuencia, al cerrar la Agenda 2000 se acordó que la UE se financie cada vez más a través del denominado cuarto recurso, que en realidad consiste en una aportación directa de cada país, calculada en fun-

ción de la importancia de su PNB. Esa fórmula parece más equitativa, puesto que obliga a que aporten más recursos las economías de mayor tamaño. Sin embargo, al permitir una relación más visible entre las aportaciones nacionales y la riqueza de cada país se está contribuyendo a hacer más dependientes a las instituciones comunes de sus financiadores directos: los gobiernos nacionales. O lo que es casi igual, en la lucha por el equilibrio interinstitucional de la Unión, se están aportando argumentos en favor del Consejo y en contra de la Comisión. Y esa mayor vinculación entre las fuentes de recaudación y quienes proporcionan los ingresos contribuye a reducir la independencia presupuestaria y política de las instituciones supranacionales de la Unión. Lógicamente, también contribuye a destapar las disputas sobre los saldos nacionales y sobre el justo retorno que debe recibir cada país (o cada gobierno) según lo que aporte al presupuesto.

9. Los obstáculos de la Hacienda Pública europea

Lo paradójico es que, pese a esta situación, nadie discute que uno de los fines del presupuesto debe ser la redistribución de recursos, porque sin esa tarea distributiva no tendría sentido la existencia de un presupuesto común. Pero este parece ser el fondo del debate presupuestario, que se produce además en un contexto de reducción de la importancia de las políticas públicas y de evolución tendencial hacia los saldos cero en los presupuestos públicos. Así no va a ser fácil avanzar hacia el diseño de una auténtica Hacienda Pública Europea. Tampoco va a ser sencillo establecer nuevos impuestos comunes que aproximen al ciudadano a la realidad de la construcción europea. La tendencia predominante invitará a dejar los asuntos presupuestarios como están, aunque no sean de la completa satisfacción de casi nadie. En esa situación, la escasa transparencia de la mecánica presupuestaria de la Unión apenas contribuirá a fortalecer los sentimientos en favor de una ciudadanía común.

Tampoco parece fácil que el presupuesto de la Unión actúe como un elemento incentivador de la integración entre los pueblos de Europa, puesto que en términos relativos su tamaño es demasiado pequeño para un espacio de integración formado por más de 470 millones de personas. Además, en esa gran Europa económica pero no social, cada grupo de ciudadanos va a tener una capacidad de influencia relativa menor sobre las finanzas comunitarias. Las regiones españolas, por ejemplo, verán reducido su margen de maniobra puesto que los sistemas de votación que estarán en vigor en la futura Europa serán cada vez más

complejos y recogerán a colectivos de ciudadanos cada vez más amplios. La pérdida de influencia relativa de los países y de las regiones será aún más clara en los pequeños territorios, por lo que algunos países medianos y pequeños no se muestran dispuestos a apoyar las propuestas de Francia y Alemania, destinadas a modificar los equilibrios institucionales de la Unión. Y los países candidatos a la adhesión son, salvo Polonia, países pequeños y medianos. Lo cual debe tenerse en cuenta a partir de ahora, puesto que en principio supone una dificultad añadida para que los países grandes controlen con facilidad los asuntos europeos, incluido el presupuesto.

En estas circunstancias, para concluir y recapitular, conviene mencionar, sin entrar ahora en un análisis exhaustivo, cinco restricciones que en mi opinión dificultan el tránsito hacia una auténtica Hacienda Pública europea, como sería deseable en el nuevo estadio de la integración comunitaria hacia el que parecemos encaminarnos. Estas cinco restricciones son las siguientes:

- Primera, el reducido tamaño relativo del presupuesto común, circunstancia que más allá de sus implicaciones económicas deberá revisarse de acuerdo con la organización más o menos federal que se quiera dar a la futura UE.
- Segunda, el debate sobre los saldos y las aportaciones nacionales. Se trata, en este caso, de un asunto para el que deben encontrarse soluciones de equilibrio mediante una reforma presupuestaria que no debiliten el sistema de recursos propios, como ha ocurrido en la Agenda 2000.
- Tercera, la evolución tendencial del gasto comunitario, al menos en la medida que se acepta como inevitable que los beneficiarios de la PAC sigan condicionando el grueso del presupuesto de la Unión, en lugar de abrir más ámbitos de actuación financiera para el desarrollo de nuevas políticas comunes, especialmente en materia de cohesión interna.
- Cuarta, el desconocimiento del coste financiero y de las consecuencias globales de la ampliación y de las futuras ampliaciones (tal vez incluso hacia Turquía y otros territorios), lo cual denota que en la UE se ha dado primacía a la extensión de los mercados, sin entrar en el debate de la profundización de la integración económica y social.
- Quinta, la escasa transparencia del presupuesto europeo, y en general de los asuntos europeos, lo que aleja a las instituciones de los ciudadanos y hace más difícil tener más en cuenta los intereses de los distintos colectivos regionales.

10. Conclusión

A modo de conclusión hay que señalar que el presupuesto europeo necesita ser modificado en su contenido y en su mecánica de elaboración. También hay que recordar que esa revisión se hace aún más necesaria tras el aumento de las diferencias internas que derivan de las futuras ampliaciones.

Si además de las sucesivas ampliaciones también se desea profundizar la integración europea, parece obligado insistir en la conveniencia de favorecer el paulatino desarrollo de un concepto de Hacienda Pública europea, que aproxime a los ciudadanos las cuestiones presupuestarias y los objetivos generales y específicos de la Unión. Para ello probablemente haya que recurrir a un sistema de financiación más perceptible por parte de la ciudadanía, aunque esa mayor transparencia implique, asimismo, un esfuerzo imaginativo y didáctico destinado a explicitar las ventajas e inconvenientes que representa para los europeos contribuir al mantenimiento de un presupuesto común.

Así pues, la reforma del presupuesto europeo debería ser una tarea prioritaria dentro del actual proceso de reforma institucional de la UE. Lejos de ello, y sin que la situación actual suponga avanzar hacia un horizonte necesariamente pesimista, ya se está empezando a esbozar los futuros presupuestos para el período 2007-2013 y todo parece indicar que prevalecerá la perspectiva continuista que se ha aplicado en lo que llevamos de década. Es decir, parece que se apuesta por la contención presupuestaria y por la reducción relativa de los gastos de cohesión, tal y como ya quedó de manifiesto al pactar la Agenda 2000.

Eso significa que la UE ampliada seguirá avanzando por la senda de la integración de los mercados de un modo relativamente automático, pero no proyectará un automatismo similar sobre los ámbitos sociales y políticos de la integración de los pueblos de Europa.

Bibliografía

- COMISIÓN EUROPEA (1997), «Agenda 2000. Por una Unión más fuerte y más amplia». COM(97) 2000final, Bruselas, 15-7-97.
- COMISIÓN EUROPEA (1998), «Financiación de la UE, Informe sobre el funcionamiento del sistema de recursos propios», COM(1998) 560final, Bruselas, 7-10-98.
- COMISIÓN EUROPEA (1999), *Sexto informe periódico sobre la situación y la evolución socioeconómica de las regiones de la UE*. Bruselas: OPOCE.
- COMISIÓN EUROPEA (2001), *Unidad de Europa, solidaridad de los pueblos, diversidad de los territorios. Segundo informe sobre la cohesión económica y social*. Bruselas: OPOCE.

- COMISIÓN EUROPEA (2002), *Las finanzas públicas de la Unión Europea*, Luxemburgo: OPOCE.
- COMISIÓN EUROPEA (informes anuales), «Vademécum presupuestario», Bruselas: OPOCE.
- COMISIÓN EUROPEA (informes anuales), «Presupuesto General de la UE», *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.
- COLOM, J. (2000), «El presupuesto europeo», en MORATA, F., *Políticas públicas en la Unión Europea*. Barcelona: Ariel.
- GALLEGO, A. (2003), «Saldo financiero España-Unión Europea en el año 2002», en *Boletín Económico de Información Comercial Española*, n.º 2.758, pp. 9-19.
- MINISTERIO DE HACIENDA (informes anuales), *Relaciones financieras entre España y la Unión Europea*. Madrid: Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos.
- NIETO, J.A. (2001), *La Unión Europea. Una nueva etapa en la integración económica de Europa*. Madrid: Pirámide.
- NIETO, J.A. (2002), «El debate sobre el sistema de financiación de la UE», en *Revista de Economía Mundial*, n.º 6, pp. 63-84.
- NIETO, J.A. (2003), «La ampliación y el debate sobre la cohesión interna de la Unión Europea», en *Economía Industrial*, n.º 344, pp. 1-16.
- PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO Y COMISIÓN (1999): «Acuerdo interinstitucional sobre la disciplina presupuestaria y la mejora del procedimiento presupuestario», Bruselas: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18-6-1999.
- TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UE (varios años), «Informe anual del Tribunal de Cuentas», *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.
- UNIÓN EUROPEA (2001), «Tratado de Niza (Tratado de la Unión Europea)», *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 10-3-2001.
- UTRILLA, A. y URBANOS, R. (2001): *La economía pública en Europa*. Madrid: Síntesis.

El comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia a debate

Susana Sanz Caballero
Universidad Cardenal Herrera-CEU

Sumario: INTRODUCCIÓN.—I. EL ABORTO.—1. **La posición de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**—2. **Cinco tesis sobre el aborto ante los órganos de Estrasburgo.**—II. LA EUTANASIA.—1. **Dignidad versus autodeterminación.**—2. **La posición de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**—3. **Tres tesis sobre la eutanasia ante los órganos de Estrasburgo.**—CONCLUSIONES.

Introducción

El aborto y la eutanasia tienen algunos puntos en común. Los dos tienen que ver con el derecho fundamental básico, el valor supremo en el seno del Consejo de Europa, como es el derecho a la vida¹. Este derecho, protegido por el art. 2 CEDH, es la fuente de todos los demás derechos, la condición *sine qua non* para poder gozar del resto. Pues bien, el aborto y la eutanasia son prácticas relacionadas con el derecho a la vida, con su alcance y límites. El aborto cuestiona el momento de inicio de la vida y la eutanasia su fase final o, más bien, la posibilidad de que la persona pueda poner fin a la misma por su propia voluntad.

Pero existen otras coincidencias. Aborto y eutanasia tienen que ver con la dignidad humana², con la integridad física y con los límites de la autonomía personal³. El aborto tiene que ver con el concepto mismo de

¹ CALLEWAERT, J. «The Doctrine of the Margin of Appreciation under the ECHR: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice. Is there a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?», en *Human Rights Law Journal*, 1998, vol. 19, n. 1, pp. 6-9, p. 9.

² Sobre la dignidad humana y los límites irreductibles de los derechos en caso de conflicto, véase: LIVINGSTONE, S., «Non Derogable Rights, the Interests of the Nation and International Law», en *Dignité Humaine et Hiérarchie des Valeurs: Les Limites Irreductibles*, 1999, Marcus Helmons (ed.), Academia, pp. 59-85.

³ Sobre el dilema de los límites de la autonomía personal y la libre disposición del cuerpo en el uso de nuevas tecnologías médicas (lo cual afecta tanto a la eutanasia como al aborto)

«persona» y de cuándo comienza a existir una vida que deba ser protegida incluso en contra de los deseos de la madre portadora. Por su parte, la eutanasia guarda relación con el problema sobre si el valor de la vida humana es tan grande que incluso se debe proteger a la persona contra sí mismo cuando, en razón del sufrimiento que padece, solicita que se le ayude a acabar con su existencia.

Por tanto, aborto y eutanasia atañen a temas de gran calado moral y religioso. Si el hombre ha sido creado por Dios a su imagen y semejanza, ¿cómo va a poder interferir en la naturaleza abortando la vida que se ha empezado a desarrollar en el seno de la mujer y acabando prematuramente con la vida de una persona enferma?

Sin embargo, la legislación de los 45 Estados miembros del Consejo de Europa en las materias que nos ocupan no puede ser más dispar, yendo desde las soluciones más conservadoras y proteccionistas de todo atisbo de vida humana (desde el momento de la concepción hasta el momento natural de la muerte, sin intervención humana) hasta las más liberales, que anteponen el principio de la autonomía personal de la mujer embarazada y del enfermo que desea morir por encima de todo. Esta anteposición de la mera voluntad frente a la vida misma es lo que Juan Pablo II llama la «cultura de la muerte» que se manifiesta, por un lado, en la preferencia dada a la libertad de la mujer a la hora de decidir si quiere o no llevar a término su embarazo, por delante del valor que pueda tener la vida misma del *nasciturus* y, por otro, en el valor vinculante que se le puede otorgar a la declaración de un individuo en la que manifieste su deseo de ser ayudado a morir para así acabar con el sufrimiento que padece.

Asimismo, aborto y eutanasia coinciden en su relación con la medicina y las ciencias de la vida. Pero las cuestiones éticas y médicas que suscitan también tienen su traslado en el ámbito político. Por eso estos temas se convierten en tan determinantes en el escenario de la vida política europea. Son temas de gran calado que sirven para alinear rápidamente a la población detrás de unas opciones u otras. La población de un país puede cerrar filas detrás de una formación política en función de que su programa defienda o condene el aborto o la eutanasia. Y así es cómo el aborto y la eutanasia dan el paso desde el terreno de la moral y lo terapéutico hasta el de la política.

véase: WHEATLEY, S., «Human Rights and Human Dignity in the Resolution of Certain Ethical Questions in Biomedicine», en *European Human Rights Law Review*, 2001, n. 3, pp. 312-360, p. 312.

I. El aborto

El artículo 2 CEDH, al afirmar el derecho a la vida, define éste como un derecho que no tiene carácter absoluto. En el propio tenor literal de la disposición se enumeran las excepciones al derecho (pena capital o muerte producida como consecuencia del recurso a la fuerza necesario para defender a otros, o como consecuencia de una detención legal o para reprimir una revuelta o insurrección). En él no se menciona el aborto como una de las excepciones al mismo.

Y es que uno de los principales problemas que plantea la aplicación de este artículo es quién es su titular. El artículo utiliza la expresión «toda persona». Pero, ¿se considera a los efectos del convenio «persona» a quien aún no tiene una vida autónoma de la de su madre, quien sólo es un embrión o un feto, un *nasciturus*? La Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 protege explícitamente el derecho de toda persona a la vida desde el momento de su concepción. En cambio, el art. 2 CEDH no define el momento a partir del cuál estamos ante una persona. Desde el momento en que se une un gameto masculino con un óvulo existe vida. Sin embargo, las tesis de algunos grupos abortistas se apoyan en que el art. 2 no protege la vida como tal, sino el derecho a la vida y, por tanto, lo que hay que investigar es si el feto es beneficiario del derecho a la vida o no⁴. Pero, ¿esa vida es considerada ya jurídicamente como persona con unos derechos? ¿El feto puede ser considerado como persona en el sentido del art. 2 CEDH, con unos derechos que puedan ser esgrimidos en contra incluso del parecer de la propia mujer que lo porta en su vientre⁵? Esta discusión se planteó en los trabajos preparatorios del CEDH, cuando se negoció el texto del tratado. Sin embargo, la carencia de consenso entre las delegaciones participantes tuvo como consecuencia final el que la disposición dejara la cuestión indefinida con el fin de no contrariar a unos ni a otros. Pero el silencio final de la disposición es de por sí elocuente⁶: la fal-

⁴ FAWCETT, J.E., *The Application of the ECHR*, 1969, Oxford University Press, p. 37; NI AOLAIN, F., «The Evolving Jurisprudence of the European Court of Human Rights Concerning the Right to Life», en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2001, vol. 19, n. 1, pp. 21-42, p. 23.

⁵ Si al feto se le concede un derecho absoluto e inderogable a la vida, en determinadas ocasiones éste interferirá claramente con otro derecho del convenio como es el derecho a la vida privada de la mujer. Estamos, por tanto, ante un conflicto de derechos complejo que sólo puede resolverse desde un planteamiento moral (FELDMAN, D., «The Developing Scope of Article 8 of the European Convention on Human Rights», en *European Human Rights Law-Review*, 1997, n. 3, pp. 265-274, p. 270).

⁶ OPSAHL, T., «The Right to Life», en *The European System for the Protection of Human Rights*, PETZOLD, H. (ed.). 1993, Nijhoff, Dordrecht, pp. 207-223, p. 219.

ta de alineación del convenio con unas tesis u otras permitió a algunos países adoptar una legislación sumamente restrictiva (caso de Irlanda) y a otros autorizar el aborto en determinados supuestos y hasta determinados plazos de tiempo.

Por su parte, las instituciones de derechos humanos de Estrasburgo han intentado en la medida de lo posible no pronunciarse sobre un tema tan polémico, en el que no sólo entra en escena el eventual derecho a la vida del feto sino también el derecho a la vida privada de la madre e incluso del eventual padre⁷. En palabras del juez MORENILLA: *El derecho al respeto de la vida privada ha de incluir el de la libre disposición del cuerpo que constituye el soporte natural de la vida humana desde su nacimiento hasta su terminación. La disposición de nuestro cuerpo incide en la vida colectiva no sólo por motivos morales sino sociales y jurídicos, planteándose entonces conflictos entre la esfera privada y los intereses sociales o derechos de terceros afectados por la decisión propia*⁸.

La opción entre la autonomía humana y la dignidad humana no es fácil. Sobre todo cuando se plantea en relación a un ser distinto del de la mujer que lo porta en su vientre pero que depende totalmente de la misma para poder desarrollarse hasta el momento del alumbramiento. ¿Podemos hablar de dignidad humana cuando nos referimos a un *nasciturus*? ¿Se puede dar primacía al supuesto derecho de la mujer a disponer de su cuerpo? ¿Ha de ceder la vida del aún no nacido ante la autonomía personal de la mujer? ¿El hecho de que el concebido y no nacido no tenga capacidad para decidir sobre su vida significa que su humanidad en potencia valga menos que la decisión de la madre de abortar?⁹

1. *La posición de la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos*

Las instituciones de derechos humanos del Consejo de Europa han sido bastante parcas en sus pronunciamientos sobre el aborto. Dada la controversia que suscita, han intentado eludir el tema siempre que han podido. En alguna ocasión, esta elusión fue relativa sencilla puesto que la persona que reclamaba no pudo demostrar su carácter de víctima de

⁷ MOCK, H., «Le Droit au Respect de la Vie Privée et Familiale, du Domicile et de la Correspondance (art. 8 CEDH) a l'Aube du XXI^{ème} Siècle», en *Revue Universelle des Droits de L'Homme*, 1998, vol. 10, n. 7-10, pp. 137-246, p. 150.

⁸ MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., «El Derecho al Respeto de la Esfera Privada en la Jurisprudencia del TEDH», en *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 1993, CGPJ, Madrid, pp. 289-333, p. 308.

⁹ DE BLOIS, M., «Self-Determination or Human Rights: The Core Principle of Human Rights», en *Sim Special*, 1998, n. 21, pp. 523-539, p. 529.

una violación del CEDH, requisito necesario para poder demandar ante la ComEDH (hasta su desaparición) y ante el TEDH (actualmente)¹⁰.

En cambio, sí se aceptó como víctimas a los efectos del art. 25 CEDH (hoy, art. 34) a dos mujeres pese a no estar embarazadas¹¹. La ComEDH entendió que son las mujeres quienes pueden concebir hijos y quienes se pueden ver confrontadas a la decisión de llevar a término su gestación o bien interrumpirla y por eso podían actuar como demandantes. Si bien la ComEDH aceptó la demanda de las señoras BRUGGEMAN y SCHEUTEN, no obstante no confirmó en su sentencia los argumentos que las mismas defendían. Ambas entendían que la legislación alemana sobre el aborto, al no permitir el aborto libre sino sólo en determinados supuestos, se inmiscuía en el derecho a la vida privada de las mujeres y afectaba a la libre disposición de su cuerpo.

La ComEDH estudió los intereses y derechos en juego y llegó a la conclusión de que el *nasciturus* goza de ciertos derechos en la legislación de los Estados parte (al menos a efectos sucesorios). La ComEDH se mostró reticente a entrar en el tema sobre si el feto tiene derecho a la vida en el sentido del art. 2 CEDH y resolvió el litigio refiriéndose únicamente a su art. 8 (derecho a la vida privada y familiar). En este sentido, la ComEDH (y posteriormente también el Comité de Ministros) entendió que los plazos y requisitos legales exigidos por el Estado para poder llevar a cabo un aborto no violan el art. 8 CEDH porque constituyen una medida proporcionada para salvaguardar otros intereses de la sociedad en los que la vida privada encuentra su límite (párrafo 2.º art. 8 CEDH).

El razonamiento de la ComEDH permite pensar si esos otros intereses de la sociedad que deben ser tenidos en cuenta al margen de la mera voluntad de la futura madre no serán los del feto. Sin embargo, lo cierto es que el órgano de Estrasburgo fue extremadamente cauteloso y no se llegó a pronunciar sobre el tema; sólo afirmó que el aborto no afecta únicamente a la vida privada de la mujer sino que existen otros intereses en presencia.

Obviamente, si se ha aceptado a mujeres no embarazadas como víctimas, también se tiene que aceptar como víctima al padre potencial de un niño en gestación cuando la esposa toma la decisión unilateral de interrumpir voluntariamente el embarazo¹². En el caso PATON, el futuro pa-

¹⁰ La ComEDH impidió una *actio popularis* en las demandas n. 867/60 de 14 de diciembre de 1961 X/NORUEGA D&R 270; n. 7045/75 de 10 de diciembre de 1976 X/AUSTRIA D&R 7 y en la n. 11045/84 de 1985 KNUDSEN/NORUEGA D&R 42.

¹¹ Informe de 12 de julio de 1977 a la demanda n. 6959/75 BRUGGEMAN Y SCHEUTEN/ALEMANIA, D&R 10, p. 138.

¹² Decisión de 13 de mayo de 1980 a la demanda PATON/REINO UNIDO D&R 19, p. 244.

dre, contrariado por el hecho de que se hubiera practicado el aborto pese a su oposición firme al mismo, demandó al Reino Unido ante la ComEDH alegando que el concepto «toda persona» que utiliza el art. 2 CEDH cubría también al concebido y no nacido.

La ComEDH, ante la alegación directa por parte del padre potencial del derecho a la vida del que debía haber sido su hijo —y que su propia madre le había negado con el consentimiento del Estado—, no tuvo más remedio que pronunciarse sobre si el art. 2 CEDH cubre el derecho a la vida de un ser concebido pero aún no nacido. La ComEDH se adentró someramente en el estudio del *nasciturus* pero sin llegar a una solución concluyente. A este respecto, indicó que la mayoría de los derechos del CEDH están pensados para su disfrute por una persona ya nacida (arts. 4, 6, 11, 13). Con respecto al propio art. 2, la ComEDH hizo notar que las excepciones al derecho están concebidas para su aplicación después del nacimiento. Pero el art. 2 tampoco excluye expresamente la aplicación del derecho al feto. En ausencia de una limitación expresa de los beneficiarios la ComEDH se planteó, por fin, si el feto tenía derecho a la vida. Para ello concretó su argumentación en tres preguntas: 1. ¿el feto tiene un derecho absoluto a la vida?, 2. en caso contrario, ¿cuenta al menos con algún derecho?, 3. en tal caso, ¿sus derechos son limitados? Finalmente la ComEDH sólo respondió a la primera pregunta que ella misma se había planteado. Como en este caso la interrupción del embarazo llevada a cabo a petición de la mujer se había hecho para salvaguardar la salud de la misma, el aborto practicado no había supuesto la violación del CEDH. La ComEDH llegó a la conclusión de que no se podía reconocer un derecho absoluto a la vida del feto cuando el embarazo supusiera un riesgo para la salud de la madre. Por tanto, la ComEDH hurtó de nuevo una respuesta definitiva y general a la pregunta sobre el derecho a la vida del no nacido al dar una respuesta específica a este caso concreto, en el que estaba en juego la salud de la mujer: en caso de conflicto entre la vida del feto/salud de la madre (o entre vida del feto/vida de la madre) se decanta siempre por lo segundo¹³.

Sin embargo, el calvario particular de la ComEDH en el tema que nos ocupa no terminó con el asunto PATON. Poco después de esta decisión, otro particular demandó esta vez al Estado noruego por idéntico motivo (padre potencial cuya pareja toma la decisión de abortar sin consultarle) radicando la única diferencia entre ambos en que en éste último

¹³ Véase un comentario a esta sentencia en BYK, C., «Bioéthique et Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire Article par Article*, PETTITI, L. (ed.), 1995, París, Economica, pp. 101-121, p. 103.

la pareja no había contraído matrimonio¹⁴. A la ComEDH se le puso en la tesitura de tener que decidir si la legislación noruega sobre el aborto era o no compatible con el art. 2 CEDH. Pero este órgano llegó a la conclusión de que la demanda estaba mal fundada y dejó sin resolver el problema. No obstante lo anterior, la ComEDH aprovechó para indicar que aunque el CEDH no define ni la expresión «toda persona» ni el término «vida», todo lleva a pensar que el uso de estos términos afecta únicamente a las personas ya nacidas. Empero, tampoco descartó que, en determinadas circunstancias, se pudiera extender la protección al feto. En cualquier caso, lo más relevante en un tema tan delicado es que, en ausencia de legislación uniforme en Europa, los Estados parte del CEDH gocen de un amplio margen de apreciación.

Más tarde, la ComEDH y también el TEDH tuvieron que pronunciarse de nuevo en un asunto que tenía como telón de fondo el aborto. Para la ComEDH el aborto no revestía ninguna novedad, puesto que ya había tenido la oportunidad de emitir decisiones sobre el mismo en ocasiones anteriores. Sin embargo, en el caso del TEDH, se trataba de la primera vez que éste era requerido en un asunto sobre prácticas abortivas ya que, hasta el momento, ni el Estado demandado ni la ComEDH habían sentido la necesidad de elevarle un asunto que versara sobre la materia. El conflicto en el asunto OPEN DOOR se planteó en términos de derecho a la vida del feto *versus* libertad de expresión¹⁵. *Open Door Counselling Ltd.* y *Dublin Well Women Centre Ltd.* eran dos ONGs irlandesas que se dedicaban a aconsejar a mujeres embarazadas, entre otros temas, sobre clínicas que practicaban abortos en el vecino Reino Unido. SPUC (otra asociación irlandesa dedicada a la defensa del niño no nacido) entendió que la labor que realizaban las primeras era contraria a la constitución irlandesa, que es la única norma fundamental de un Estado europeo que garantiza el derecho a la vida del *nasciturus* (en su art. 40.3). La ComEDH primero y el TEDH después, se encontraron ante un aprieto mayúsculo: por un lado estaba la libertad de expresión del art. 10 CEDH, uno de los derechos más emblemáticos y por cuyo goce más habían luchado. Por otro, se encontraban ante el Estado europeo más católico y proteccionista en relación con el derecho a la vida, que esperaba que las instituciones de Estrasburgo reconocieran la legalidad de su legislación, basada en las firmes creencias de su población y en sólidos principios morales que sa-

¹⁴ Hablamos del caso HERCZ/NORUEGA, Decisión de la ComEDH de 19 de mayo de 1991 a la demanda n. 17004/97, D&R 73, pp. 180-182, en el que se planteó la compatibilidad de la legislación noruega sobre el aborto con el art. 2 CEDH.

¹⁵ Sentencia del TEDH de 29 de octubre de 1992 OPEN DOOR AND DUBLÍN WELL WOMEN/IRLANDA, Serie A, n. 246-A.

lieron a la luz con la abrumadora derrota de las tesis abortistas con ocasión del referéndum sobre el aborto que había sido convocado pocos años antes.

La tesis del gobierno irlandés era, por tanto, que el derecho a la vida (tal y como lo entendía Irlanda, incluyendo el del feto) tenía primacía sobre la libertad de expresión. Pero tanto la Comisión en su decisión como el TEDH en su sentencia evitaron en todo momento definirse sobre si el aborto supone un atentado contra el derecho a la vida o si, por el contrario, existía un derecho al aborto incluido en el art. 2. El TEDH, incluso, manifestó que ese no era el tema de debate (par. 66).

Acostumbrado a nadar entre dos aguas, teniendo que satisfacer intereses estatales diametralmente opuestos, el TEDH hizo hincapié en el máximo respeto que le merece la legislación irlandesa, que penaliza el aborto por profundas razones morales. De ahí extraía la lección de que el aborto en Irlanda sólo podía ser tratado desde un punto de vista moral, no jurídico. El Estado irlandés goza de un amplio margen de apreciación para proteger dichos valores. Sin embargo —y aquí se ve cómo el TEDH nada entre dos aguas— la prohibición de dar información sobre el aborto en el extranjero es una medida innecesaria y desproporcionada en una sociedad democrática que viola la libertad de expresión de las dos asociaciones demandantes¹⁶. El margen de apreciación de Irlanda es amplio puesto que le permite prohibir las prácticas abortivas en su territorio pero no llega a cubrir la información que se pueda dar sobre los abortos que se practican en otros países en los que sí es legal¹⁷. En conclusión, en el asunto OPEN DOOR el TEDH redujo la protección del *nasciturus* a la categoría de asunto moral sin contenido jurídico real¹⁸.

¹⁶ El TEDH llegó a esta conclusión porque las ONGs implicadas daban la información sobre abortos en el Reino Unido junto a otras opciones de las que también informaban a las mujeres embarazadas (por ejemplo la posibilidad de dar el niño en adopción). Además, esa información podían conseguirla a través de otras fuentes, como es una simple llamada al Reino Unido. Es más, la desinformación de algunas embarazadas desesperadas con su situación les llevaba a someterse a abortos clandestinos en su país sin las más mínimas garantías de seguridad e higiene.

¹⁷ De este modo, el TEDH dio una de cal y otra de arena al Estado demandado: por un lado, le dio la razón en cuanto al respeto absoluto que merece su legislación pro-vida. Por otro, le condena por los impedimentos puestos a la libertad de expresión. Con ello el TEDH intentó encontrar una vía intermedia (HOGAN, G., «The Right to Life and the Abortion Question under the ECHR», en *Human Rights. A European Perspective*, 1994, Dublín, Round Hall Press, pp. 104-116, p. 114).

¹⁸ SCHLAG, M., «The Activities of the Council of Europe in the Protection of Unborn Human Life», en *Persona y Derecho. Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, 1994, n. 4, pp. 185-196, p. 187.

Toda la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo en la materia que nos ocupa deja bien a las claras la falta de interés de la ComEDH y del TEDH por pronunciarse de modo tajante y definitivo sobre si el feto es beneficiario del derecho a la vida del art. 2. Además, se trata de una falta de interés «interesada». En otras palabras: por mucho que comisión y tribunal insistan en que no se pronuncian sobre el aborto porque no ha lugar (porque el asunto no cumple los requisitos de admisibilidad, o porque no se le ha preguntado directamente por la cuestión del aborto, o por la razón que sea) en todos esos pretextos queda patente el temor de los órganos de Estrasburgo —por otro lado, perfectamente comprensible— a decantarse por tesis más conservadoras que amplían el derecho a la vida para incluir en él al embrión o, por el contrario, por tesis más liberales que sólo tengan en cuenta la plena libertad de elección de la madre y su derecho a la vida privada.

Da lo mismo con qué tesis se alineasen la ComEDH y el TEDH, antiguamente, y hoy sólo el último de estos órganos. De todas formas la polémica está servida para los partidarios de unos planteamientos u otros. Por eso, los órganos de Estrasburgo han preferido pecar de prudentes y hasta incluso de timoratos antes que ser tachados de partidarios de los grupos pro-vida o defensores de los colectivos pro-aborto.

2. *Cinco tesis sobre la opinión de los órganos de Estrasburgo en relación al aborto*

1. ¿Cuándo comienza la vida? ¿O, mejor dicho, cuándo comienza la vida que merece la protección de la ley? El CEDH, de modo expresamente buscado, dejó esta pregunta sin respuesta en su art. 2. El TEDH, pese a que tiene en su mano la interpretación auténtica del CEDH, ha preferido dejar la respuesta abierta y hasta el momento no se ha pronunciado claramente sobre si el derecho a la vida incluye al feto ni tampoco ha caído en la trampa de pronunciarse con respecto a cuándo comienza exactamente una vida digna de protección¹⁹.

2. La jurisprudencia de Estrasburgo, sin embargo, deja traslucir que el feto no recibe en absoluto el mismo tratamiento que el niño ya nacido²⁰:

¹⁹ GÖLCÜKLÜ, F., «Le Droit a la Vie dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *Mélanges en Hommage a Louis Edmond Pettiti*, FLÉCHEUX, G. (ed.), 1998, Bruylant, Bruselas, pp. 415-435, p. 419.

²⁰ ROBERT, J.M., «Interruption Volontaire de Grossesse», en *Juris-Classeur. Droit Pénal*, 1997, n. 3, pp. 16-18, p. 17.

- se nos dice que el art. 2 tiene excepciones, que no es un derecho absoluto (la propia disposición enumera las excepciones al mismo),
- se nos dice que ante el conflicto entre salud de la madre/vida del feto, prima lo primero,
- se nos dice que, en principio, el art. 2 CEDH está pensado para su aplicación a seres humanos ya nacidos,
- se nos dice que, quizá, en determinadas circunstancias, el art. 2 podría aplicarse al feto pero no se nos indica cuáles podrían ser esas circunstancias ni tampoco si realmente se aplica o no, usándose siempre el verbo en condicional en dicha jurisprudencia,
- pero la libertad de expresión prima sobre la prohibición de informar sobre clínicas que practican abortos,
- se nos indica que, en todo caso, habría que valorar los intereses en presencia (el del feto, el de la madre y el interés de la sociedad) y parece que en dicha valoración, el parecer del que no tiene parecer propio sale perdiendo. El interés del feto es el gran olvidado, especialmente cuando la legislación del país autoriza el aborto en determinados supuestos y dentro de determinado plazo de tiempo²¹,
- se concluye que, en caso de que el feto fuera titular del derecho a la vida, éste estaría sujeto a grandes limitaciones²². El debate sobre el aborto en Europa parece haber pasado de ser un debate sobre si aborto sí/aborto no a otro sobre los plazos temporales en los que puede llevarse a cabo.

3. El CEDH es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz del momento histórico que se está viviendo. La extensión por Europa de la legislación abortista en determinados supuestos (con la excepción de Irlanda) parece que va haciendo mella en el TEDH. La ausencia de sanción a los Estados parte del CEDH en aquellos casos en los que los demandantes exigían la aplicación al feto del derecho a la vida en contra de la legislación pro-abortista del país, lo que demuestra es que el tribunal va aceptando, aun sin pronunciamientos rotundos de su parte y sólo mediante la aplicación de la teoría del margen de apreciación, la liberalización del aborto pese al conflicto religioso y moral que ello acarrea.

²¹ Meulders-Klein habla del *nasciturus* como un «proyecto» (MEULDERS-KLEIN, M.T., «Biomédecine, Famille et Droits de l'Homme: Une Meme Éthique pour Tous?», en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2000, n. 43, pp. 429-452, p. 443).

²² Peukert habla de los derechos del feto frente a otros derechos más «fuertes» como son los de la mujer frente a un embarazo no deseado (PEUKERT, W., «Human Rights in International Law and the Protection of Unborn Human Beings», en *Protecting Human Rights: The European Dimension*, MATSCHER, F. (ed.), 1990, Carl Heymanns Verlag, Berlín, pp. 511-519, p. 519).

4. Cabe plantearse si el CEDH, con su dicción ambigua y confusa en el tema que nos ocupa, quizá no es un mal instrumento jurídico para resolver los problemas que plantean las tecnologías médicas.

5. Parece que, sin pronunciarse expresamente, Estrasburgo opta por la vía intermedia entre dos extremos como son el rechazo total y absoluto de todo tipo de protección penal, por un lado, y la concesión de derechos al *nasciturus* en igualdad de condiciones que al niño nacido, por otro²³. Sin embargo, la actividad desplegada por los órganos de Estrasburgo sobre el aborto no deja de ser ambigua y poco clara, rehuyéndose en todo momento pronunciarse en términos de dignidad del feto humano.

II. La eutanasia

El art. 2 CEDH impone a los gobiernos de los Estados parte la obligación de proteger la vida humana. Los Estados deben proteger la vida de las personas frente a ataques deliberados a la misma que puedan provenir de órganos del mismo Estado o bien incluso de particulares. La pregunta que se plantea entonces es si la disposición cubre también los atentados contra la vida de una persona que puedan ser perpetrados por esa misma persona o si, por el contrario, las autoridades quedarían dispensadas de proteger la vida cuando es el propio individuo quien manifiesta su voluntad inequívoca de perderla.

La vida es la condición *sine qua non* para el disfrute de cualquier otro derecho. Sin embargo, algunos autores favorables a la eutanasia insisten en que el art. 2 no protege la vida sino el derecho a la misma²⁴. Por tanto, en su opinión, si el titular del derecho no tiene ya interés por su vida por razones relacionadas con su precario estado de salud, el Estado ni puede ni debe forzar su protección. Todo ello nos lleva a plantearnos: ¿el art. 2 CEDH (que protege la privación intencional de la vida) puede convertirse en una obligación de mantenerse vivo? ¿El Estado puede

²³ PHILIPS-NOOTENS, S., «La Bioéthique, Une Menace pour les Droits de l'Homme?», en *Dignité Humaine et Hiérarchie des Valeurs: Les Limites Irreductibles*, 1999, Academia, Bruselas, pp. 33-56, p. 46. Véase también: DORSCHIEDT, J.H., «The Unborn and the UN Convention on Children's Rights, the Dutch Perspective as a Guideline», en *The International Journal of Children's Rights*, 1999, vol. 7, n. 4, pp. 303-347, p. 317, donde afirma: «The legal position of the child in utero therefore does not equal the position of a child that has been born alive». Con ello se deja la protección del feto en precario, en palabras de SCHALG, *cit.*, p. 188.

²⁴ RIGAUX, F., «Observations: L'Avis du Conseil d'État Belge sur la Proposition de Loi relative à l'Euthanasie et aux Soins Palliatifs», en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2002, n. 49, pp. 259-285, p. 262.

adoptar medidas positivas de protección de la vida humana cuando su titular renuncia a la misma?²⁵ En la eutanasia lo que se plantea es en qué medida el supuesto derecho a morir de un individuo afecta o no a la obligación positiva de los Estados de proteger el derecho a la vida.

Un problema añadido consiste en saber a qué supuestos concretos nos estamos refiriendo bajo el nombre genérico de eutanasia²⁶. Hay supuestos en los que el enfermo rehúsa ser curado como modo de paliar el dolor intenso que siente, siendo la vida para él insoportable (eutanasia voluntaria activa directa). En otras ocasiones, el enfermo es un incapacitado mental o es un individuo que ha perdido la conciencia y no puede solicitar a los médicos que pongan fin a su vida, siendo los médicos los que toman la decisión por él (eutanasia no voluntaria). Hay casos en los que el enfermo lo único que pide es que se le administren medicamentos que alivien el sufrimiento de su enfermedad incurable, aceptando como mal menor que dichos productos tengan como efecto secundario el acortar su vida (eutanasia voluntaria activa indirecta, también llamada cuidados paliativos). Existen también supuestos en los que el paciente lo que pide es que no se le prolongue artificialmente la vida y/o cesen los actos médicos sin utilidad o desproporcionados (eutanasia voluntaria pasiva). El elenco de casos es, por tanto, muy variopinto, aunque los dos principales criterios de clasificación sean siempre los siguientes: 1. desde el punto de vista del paciente: 1.1. voluntaria (cuando el paciente da su consentimiento) y 1.2. no voluntaria (cuando el paciente no tiene capacidad para dar su consentimiento). 2. Desde el punto de vista del agente: 2.1. pasiva (dejar a la naturaleza seguir su curso rechazando los métodos terapéuticos) y 2.2. activa: se lleva a cabo una acción que lleva a la muerte, con dos modalidades: 2.2.1. directa (el fin principal de la acción médica es causar la muerte) y 2.2.2. indirecta (se administra un medicamento cuyo efecto secundario es causar la muerte).

En general, los autores coinciden en señalar (e incluso la Iglesia católica acepta) que aunque la eutanasia se pueda definir en términos de comisión (activa) o de omisión (pasiva), la vida humana sólo se destruye en el primer caso, de modo que la eutanasia pasiva no suele ser condenada²⁷.

²⁵ FELDMAN, *cit.*, p. 270 y BYK, *cit.*, p. 104.

²⁶ Sobre la definición de la eutanasia, consúltese: SENADO BELGA. DIVISIÓN DE ESTUDIOS, «L'Euthanasie», en *Documents de Travail du Sénat. Série Législation Comparée*, julio 2002, n. LC 109.

²⁷ BAERTSCHI, B., *La Valeur de la Vie Humaine et l'Intégrité de la Personne*, 1995, París, PUF, p. 90; CONSEJO DE EUROPA, «Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death», en *Proceedings of the 20th. Colloquy on European Law, Glasgow, 10-12 Sept. 1990, 1992*, p. 43; RIGAUX, *cit.*, p. 269.

Junto a los supuestos enunciados en la anterior clasificación hay que mencionar la conocida «asistencia al suicidio» que, sin embargo, frecuentemente es considerada como un caso de eutanasia. La asistencia al suicidio no debería ser equiparada a la eutanasia. La confusión reina entre ambas figuras porque las dos están relacionadas con la admisibilidad o no de adelantar la muerte de una persona a petición suya por razones de supuesta «caridad» (*mercy killing*). La eutanasia está relacionada con la agonía de la muerte y con un intento médico de acortar el proceso de sufrimiento físico de la persona. La asistencia al suicidio plantea problemas éticos todavía más delicados porque implica la puesta a disposición del enfermo de sustancias letales a fin de que éste elija el momento de su muerte. En la mayoría de los casos de asistencia al suicidio el paciente no está en fase terminal o ni siquiera padece una enfermedad mortal. En muchos, además, el paciente ni siquiera experimenta dolor físico, sino «moral» o psíquico. En no pocas ocasiones, la persona no puede cometer por sí misma suicidio a causa de una invalidez física y por eso solicita que otros le ayuden a llevar a cabo el acto de poner fin a su vida²⁸. Así pues, como afirma REMMELINK, la relación entre eutanasia y asistencia al suicidio se derivaría de que en la primera el médico es el instrumento del suicidio mientras que en el segundo, como mucho, es el cómplice²⁹.

Algunos sectores piden la despenalización de la ayuda al suicidio alegando que si el suicidio no está penalizado (o más bien la tentativa de suicidio) tampoco debería estarlo la asistencia a la comisión del mismo. El razonamiento sería que cómo se puede ser cómplice de un acto que no es delito. Sin embargo esta argumentación es en sí misma perversa. A la persona que ha llegado a tal situación de desesperación que se siente empujada a cometer suicidio pero no consigue su objetivo, poco sentido tiene juzgarla, encarcelarla y culpabilizarla por su acción. Más bien lo que procede es darle apoyo y hacerle comprender el valor intrínseco de su vida. Las razones que pueden llevar a una persona a intentar suicidarse no justifican a su vez la conducta de quien toma la determinación de co-

²⁸ Según PHILIPS-NOOTENS: «*Comment empêcher l'aide au suicide de se transformer en geste d'euthanasie dès que la personne devient physiquement incapable de poser elle-même le geste? Comment justifier le refus d'agir auprès des personnes inaptes? Pourquoi limiter la souffrance a la douleur physique?*», *cit.*, p. 42.

²⁹ REMMELINK, J., «The Legal Position on Eutanasia in the Netherlands in the Light of Article 2 of the ECHR», en *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, 2000, Heymans Verlag, Koln, pp. 1157-1171, p. 1163. En las actas del coloquio convocado por el Consejo de Europa sobre los problemas legales y morales que afectan a la vida y la muerte se dijo que la relación entre eutanasia y asistencia al suicidio es la que media entre autoría y complicidad (CONSEJO DE EUROPA, *cit.*, p. 95).

laborar con otro para procurar la muerte de este último. Que el suicidio (o más bien su tentativa) no esté castigado penalmente no significa que no se pueda perseguir penalmente al tercero que, aunque actúe de buena fe, ayude a ejecutar la voluntad del suicida.

1. *Dignidad versus autodeterminación*

En el fondo de todo planteamiento a favor de la eutanasia y de la asistencia al suicidio subyace la pugna entre dos valores básicos del ser humano como son la dignidad y la libertad —y más en concreto, la libertad de disponer del propio cuerpo. Ambos valores, pese a tener su origen en la vida privada del individuo, inciden en la vida colectiva por razones de orden social, ético y jurídico³⁰.

La dignidad inherente a la persona no ha sido aún reconocida como un derecho fundamental en ningún instrumento internacional con carácter vinculante³¹. El término se cita frecuentemente en el CEDH pero siempre como apoyo o complemento en la protección de algún otro derecho como pueda ser el derecho a la vida privada o el derecho a la vida familiar. La dignidad es, sobre todo, un concepto subjetivo. El que yo sea consciente de mi dignidad no significa que sea digno en el sentido de las normas sociales³². Y, por otra parte, el que yo no me considere merecedor de ese atributo no significa que los demás tengan derecho a tratarme como si no fuera un ser humano.

Así, en un asunto sobre prácticas sadomasoquistas consentidas entre adultos, el TEDH entendió que a veces la dignidad y el respeto que merece la persona pueden llevar al Estado a tener que proteger a la víctima adulta de sí misma, es decir, protegerla frente a atentados a su dignidad provocados o consentidos por ella. De la misma manera que los agentes del orden público intentarán por todos los medios evitar que quien quiere suicidarse consiga su objetivo, en determinados casos la intervención de las fuerzas del orden público podría estar justificada para evitar que prosigan prácticas sadomasoquistas, humillaciones y vejaciones realizadas por personas en edad adulta a adolescentes (mayores de edad desde el

³⁰ MORENILLA, *cit.*, p. 308.

³¹ La Carta de Derechos Fundamentales de la UE que fue proclamada en diciembre de 2000 por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión menciona la dignidad de la persona en su art. 1. Sin embargo, no podemos olvidar que se trata de una declaración política aunque quizá en un futuro pueda alcanzar valor obligatorio tras su inclusión en el proyecto de Constitución Europea siempre que este último prospere.

³² PETTITI, L.E., «La Dignité de la Personne Humaine en Droit Européen», en *La Dignité de la Personne Humaine*, PAVIA, M.L. (ed.), 1999, París, Economica, pp. 53-66, p. 55.

punto de vista penal) pese a que los últimos hayan consentido. Esto es lo que indicó el TEDH en el asunto LASKEY³³.

Cabría preguntarse si, por analogía, esta misma teoría se podría aplicar a la eutanasia y la asistencia al suicidio, si el respeto que merece la dignidad de la persona no enervaría toda solicitud de la persona de ser ayudado a morir (por médicos o simpatizantes de su causa)³⁴.

Y junto a (o frente a, según los casos) el valor de la dignidad humana, nos encontramos con la libre disposición del propio cuerpo, también conocida como la autonomía de la persona o la autodeterminación del individuo. ¿Puede el derecho de autodeterminación de la persona prevalecer sobre su dignidad? ¿Puede la autonomía de la voluntad de un individuo, determinado a poner fin a su vida, tener primacía sobre la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida? ¿El mantenimiento con vida de una persona enferma que padece terribles dolores y pide una medicación que le ayude a morir sin dolor puede considerarse un trato inhumano o degradante según lo dispuesto en el art. 3 CEDH?

Nos encontramos ante un conflicto de derechos de difícil solución. Y sobre el que el TEDH ya se ha visto llamado a resolver en varios casos. En todos ellos el tribunal se ha pronunciado a favor de otorgar un amplio margen de apreciación para los Estados argumentando que, en la mayoría de las ocasiones en las que la persona requiere que el Estado se abstenga de proteger su vida o su integridad física, el Estado podrá pese a ello decidir proteger dicha vida y/o integridad física en contra del parecer del individuo y/o de sus familiares/tutores (especialmente en aquellos casos en los que el individuo esté en situación de custodia en algún establecimiento del Estado —cárcel, centro de detención, hospital, centro psiquiátrico, etc.—, circunstancias en las que la obligación positiva que pesa sobre el Estado de proteger la vida e integridad de la persona es mucho mayor).

En este sentido, la protección de las personas privadas de libertad contra una tentativa de suicidio ha sido objeto de varias decisiones ante los órganos de Estrasburgo. La cuestión merece una atención particular dado que la persona privada de libertad no satisface totalmente los criterios del individuo consciente y capaz. Se puede citar como ejemplo el

³³ Sentencia del TEDH de 19 de febrero de 1997 al asunto LASKEY, JAGGARD Y BROWN/REINO UNIDO, Serie A, n. 19, p. 120.

³⁴ Sin embargo existe otra lectura de la dignidad de la persona que justamente reclama lo contrario de lo mantenido en estas páginas, esto es, si el respeto a la dignidad de la persona que está gravemente enferma e impedida o incluso en estado vegetativo no exigiría dar un mayor peso a su deseo previamente expresado de morir en dichas circunstancias (FELDMAN, *cit.*, p. 270).

caso de un enfermo mental internado en un hospital psiquiátrico, situación en la que TEDH estimó que las autoridades médicas podían decidir la adopción de ciertos métodos terapéuticos para salvaguardar su vida y salud física aunque la medicación tuviese que ser administrada de modo forzoso³⁵.

Igualmente se puede mencionar el caso de un enfermo mental detenido, cuya madre consiguió la condena del Reino Unido tras el suicidio del primero en prisión. Antes de su muerte, el detenido había sido objeto de una grave sanción disciplinaria catalogable como tratamiento inhumano y degradante según el art. 3 CEDH. La madre entendió (y el TEDH con ella) que, vista la debilidad mental de su hijo, las autoridades penitenciarias deberían haberse abstenido de imponerle tal tipo de castigo y, sobre todo, deberían haber adoptado medidas preventivas para evitar el riesgo de un suicidio tras la administración de la sanción³⁶. Por la misma razón que en los dos casos anteriores (es decir, por el especial deber de cuidado y protección que tienen los Estados con respecto a la vida y la integridad física de las personas que están puestas a su cuidado en establecimientos públicos) la ComEDH en su día entendió que el Estado podía y debía forzar la ingestión de alimentos y líquidos por parte de unos prisioneros del IRA que estaban en huelga de hambre y cuya vida peligraba³⁷.

El deber que tiene el Estado de proteger la vida de las personas y de no respetar su voluntad de morir no es tan grande ni tan grave cuando la persona goza de libertad. Aunque, obviamente, el forzar la alimentación de quien no quiere comer constituye una violación de la letra del párrafo 1.º del art. 8 CEDH (derecho a la vida privada), sin embargo la injerencia puede estar justificada en una sociedad democrática *ex art. 8.2. A contrario sensu*, el Estado que no adopte medidas positivas de prevención apropiadas para evitar los suicidios en hospitales o establecimientos de detención y prisiones, habrá hecho dejación de su deber de cuidado³⁸.

Asimismo, los órganos de Estrasburgo han justificado los tratamientos impuestos por un médico a su paciente hospitalizado (y con el que mantenía una mala relación) pese a la negativa del enfermo a aceptarlos. La ComEDH entendió que la administración del tratamiento había sido una decisión médica basada en criterios clínicos y cuyo objetivo era la

³⁵ Sentencia del TEDH de 24 de septiembre de 1992 al caso HERCZEGFALVY/AUSTRIA, par. 82.

³⁶ Sentencia del TEDH de 3 de abril de 2001 KEENAN/REINO UNIDO, par. 91.

³⁷ Decisión de la ComEDH de 14 de octubre de 1981 MARCELLA Y ROBERT SANDS/REINO UNIDO demanda n. 9338/81.

³⁸ Decisión de la ComEDH de 31 de agosto de 1994 M.AV./FRANCIA demanda n. 21788/93 D&R 79-A par. 59.

curación del enfermo. Por tanto, no había violación del art. 3 CEDH (tratos inhumanos o degradantes)³⁹.

De los casos citados que han sido resueltos ante los órganos de Estrasburgo (incluido el caso LASKEY sobre prácticas sadomasoquistas) se deduce toda una interpretación de los derechos fundamentales en clave del principio de la dignidad de la persona. Como ya afirmó el TEDH en el caso DE WILDE, la persona que goza de un derecho no siempre tendrá derecho a renunciar voluntariamente al mismo⁴⁰.

Como vemos, generalmente el TEDH ha tendido a dar más valor a la dignidad humana de la persona que a su derecho a la libre determinación. Y ello pese a que la solución al conflicto entre la voluntad de morir del paciente y el deber del Estado de proteger el derecho a la vida no es fácilmente deducible de las disposiciones del convenio. Cualquier limitación de la libre determinación individual debería tener como base la dignidad humana⁴¹. Por ello, son aceptables las prohibiciones de actividades que vayan en detrimento de la vida o salud propias, como la automutilación. Esta doctrina «ética» de los órganos de Estrasburgo —por la que se suele conceder mayor valor a la dignidad que a la libertad o la voluntad de la persona— es la que justifica que se pueda exigir el uso de casco de seguridad a un motorista, aunque la medida le obligue a quitarse el turbante que está obligado a llevar por razón de su religión⁴² o que se pueda exigir a unos padres la vacunación de sus hijos siempre que el programa nacional de vacunación responda al objetivo de proteger la vida previniendo enfermedades graves⁴³. Entendemos que el TEDH no tendría problema en extender esta doctrina a la situación de unos padres testigos de Jehová que negasen el acceso a una transfusión sanguínea a su hijo enfermo o a unos progenitores que se negaran a que se realizara un tratamiento médico de riesgo sobre su hijo prematuro con escasas posibilidades de supervivencia. Sin embargo estas dos últimas son situaciones cuyos antecedentes aún no han sido nunca vistos ante el TEDH, por lo que nuestra opinión no es vinculante en absoluto y sólo se deriva de la aplicación de la analogía.

³⁹ Informe de la ComEDH de 14 de marzo de 1980 al asunto X/ALEMANIA demanda n. 8158/78.

⁴⁰ Sentencia del TEDH de 18 de junio de 1971 DE WILDE, OOMS Y VERSYP/BÉLGICA, par. 65. Este asunto tuvo como protagonistas a unos individuos que renunciaron a su libertad aceptando ser detenidos. El TEDH llegó a la conclusión de que una detención puede violar el art. 5 CEDH incluso si el detenido consiente la misma.

⁴¹ WHEATLEY, *cit.*, p. 312.

⁴² Decisión de la ComEDH de 12 de julio de 1978 al asunto X/REINO UNIDO, demanda n. 7992/77, en la que se dio prioridad a la vida sobre la libertad de conciencia y religión.

⁴³ Decisión de la ComEDH de 12 de julio de 1978 al asunto ASSOCIATION X/REINO UNIDO, demanda n.7154/75, D&R 14, par. 36.

La eutanasia ha sido definida por algunos como la buena muerte, como la decisión consciente en el dilema cantidad/calidad de vida biológica⁴⁴ o como el «derecho a la muerte», expresión un tanto confusa porque habría que hablar más bien de un supuesto derecho a elegir el modo y el momento de la muerte de uno mismo⁴⁵. Pero el supuesto derecho a la muerte plantea graves problemas de orden moral, sobre todo en la eutanasia activa y la asistencia al suicidio. Según algunos autores, estos supuestos no son contrarios al derecho a la vida (art. 2 CEDH) porque el objeto de los derechos fundamentales es la protección de la libertad frente a interferencias del Estado pero no frente a restricciones del derecho producidas por el propio individuo o a petición suya⁴⁶. En palabras de OPSHAL, en el marco del CEDH el derecho a la vida no significaría un deber de vivir⁴⁷.

Por el contrario, para otros autores, el CEDH sí protegería frente a la eutanasia y la asistencia al suicidio aunque dicha prohibición no sería expresa sino que se derivaría más bien de una interpretación teleológica del convenio. Según el razonamiento de esta parte de la doctrina, si el art. 2 se refiere a la obligación del Estado de proteger la vida contra ataques a la misma, también las disposiciones del CEDH deberían proteger contra la eventualidad de que la muerte sea producida por una persona (médico o no) a petición del suicida⁴⁸.

Sin embargo, como es bien sabido, dos Estados europeos parte del CEDH han despenalizado determinados supuestos de eutanasia activa (aunque siguen condenando la asistencia al suicidio). Estos dos países son Holanda y Bélgica. Aunque, debido a lo reciente de ambas legislaciones, aún no ha habido ocasión para que se presenten casos ante el TEDH en los que se ponga en cuestión esta normativa nacional creemos que, llegado el caso, el TEDH se mostraría extremadamente prudente y permisivo con el margen de apreciación de estos dos Estados.

2. *La posición de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Todos los asuntos mencionados previamente se refieren a las obligaciones que tienen los Estados parte en el CEDH en caso de automutila-

⁴⁴ BAERTSCHI, B., *La Valeur de la Vie Humaine et l'Intégrité de la Personne*, 1995, París, PUF, pp. 73 y 79.

⁴⁵ PHILIPS-NOOTENS, *cit.*, p. 40.

⁴⁶ LEENEN, H.J., «Dying with Dignity: Developments in the Field of Euthanasia in the Netherlands», en *Medicine and Law*, 1989, n. 8, pp. 517-526, p. 519.

⁴⁷ OPSHAL, *cit.*, p. 221.

⁴⁸ REMMELINK, *cit.*, p. 1167.

ción, tentativas de suicidio o imprudencias arriesgadas (negativa a llevar casco de seguridad o a vacunar a niños, etc.). Los litigios vistos por las instituciones de Estrasburgo en relación con la eutanasia y la asistencia al suicidio de personas enfermas o impedidas físicamente son mucho más escasos.

En relación con lo primero, dos únicos casos versan estrictamente sobre la eutanasia. Son los asuntos WIDMER⁴⁹, que fue resuelto por la ComEDH, y el asunto GLASS⁵⁰, resuelto por el TEDH. El asunto WIDMER tuvo como protagonista a la hija de un anciano, enfermo terminal de Parkinson, que fue desconectado de las máquinas que le mantenían con vida pese a no haber expresado nunca su voluntad en este sentido. Su hija consideró que el comportamiento de los médicos había sido negligente y que el Estado suizo era responsable de no contar con una legislación que impidiese tales actos de eutanasia pasiva. Sin embargo, la ComEDH estimó que la demanda no era admisible. Suiza contaba con una legislación que prohibía el homicidio por negligencia y con ello ya satisfacía suficientemente la obligación de proteger la vida que le impone el art. 2 CEDH.

En cambio, el TEDH recientemente ha considerado en el asunto GLASS que la administración a un niño que supuestamente es un enfermo desahuciado de fármacos paliativos del dolor pero que tienen como posible efecto secundario acortar su vida, cuando se hace con la total oposición del tutor del menor, viola el derecho a la vida privada y familiar del mismo. Desde el punto de vista del objetivo que intenta alcanzar este trabajo, el asunto GLASS supone una oportunidad perdida porque los demandantes (una madre y su hijo enfermo) no reclamaron ante el TEDH por la posible violación por parte del hospital en el que estaba ingresado el niño del art. 2 CEDH (derecho a la vida) sino sólo por la eventual violación del art. 8 (vida privada y familiar). Si al mismo tiempo que alegaban el art. 8 hubieran reclamado la violación del art. 2 en este claro asunto de eutanasia no voluntaria activa indirecta, al TEDH no le hubiera quedado más remedio que pronunciarse sobre qué valor consideraba preferente: a) el criterio médico de aliviar el dolor del enfermo, aun a costa de acelerar la muerte del mismo, colocando incluso una nota al pie de la cama del enfermo cuyo significado desconocían sus parientes (DSR, las siglas en inglés de no resucitar en caso de crisis), o b) la voluntad de la madre y demás familiares del enfermo que solicitaban (incluso llegando a las manos con los facultativos del hospital) que no se

⁴⁹ Decisión de la ComEDH de 10 de febrero de 1993 al asunto WIDMER/SUIZA demanda n. 20527/92.

⁵⁰ Sentencia del TEDH de 9 de marzo de 2004 GLASS/REINO UNIDO.

administraran tratamientos paliativos que pudieran provocar la muerte del enfermo.

La comparación de la decisión al asunto WIDMER con la sentencia del asunto GLASS nos muestra cómo las autoridades de Estrasburgo son mucho más comprensivas con la eutanasia pasiva de lo que lo son con la activa. Ambos asuntos son complementarios. En ellos queda patente la diferencia que encuentran las instituciones del CEDH entre el acto de desconectar a un enfermo terminal de las máquinas que lo mantienen vivo dejando que la naturaleza siga su curso y el acto de administrar fármacos que aceleran la muerte aunque alivien el dolor.

Los órganos de Estrasburgo han contado con más oportunidades para pronunciarse sobre la asistencia al suicidio que las que han tenido para hacerlo sobre la eutanasia. Así, en 1983 la ComEDH estimó correcta la decisión que había adoptado el Reino Unido al condenar a un miembro de la *Voluntary Euthanasia Society* que había ayudado a una persona a cometer suicidio. El condenado había acudido a la ComEDH porque entendía que la asistencia que había prestado era algo que entraba en la esfera de su vida privada y, por tanto, el Estado habría violado el art. 8 CEDH. Sin embargo, la ComEDH no se dejó convencer por este hilo argumental: no había existido violación del CEDH porque en un asunto tan grave como es un homicidio (aunque sea consentido por su víctima) existe un bien superior (el interés público) que legitima la interferencia en la vida privada de quien ha procurado la muerte de la persona. Es más, la ComEDH indicó en su decisión que la vida privada del asistente al suicidio no es relevante en el asunto. En realidad, la única vida privada relevante sería la del propio suicida⁵¹.

También España ha sido demandada en dos ocasiones por sus impedimentos a la asistencia al suicidio. En ambos casos el protagonista (directo o indirecto) del litigio fue Ramón SAMPEDRO, un tetrapléjico con la médula espinal seccionada desde 1968, a raíz de un accidente de circulación que, con la tecnología actual, no tenía ninguna posibilidad de recuperar su movilidad (a excepción del cuello y la cabeza) y que deseaba lo que él llamaba «una muerte digna». Debido a su incapacidad física no podía cometer suicidio por lo que solicitaba del Estado español el compromiso de no procesar a los amigos y familiares que estuvieran dispuestos a ayudarle a hacerlo. Ciertamente, SAMPEDRO no sufría ninguna enfermedad terminal. Su dolor era más bien de tipo psíquico o moral. Sin embargo, el fondo de su causa nunca fue estudiado ante las instancias de

⁵¹ Decisión de la ComEDH de 4 de julio de 1983 R/REINO UNIDO demanda n. 10083/82, D&R 33, p. 270, par. 13.

Estrasburgo porque la primera vez que se presentó la demanda no se habían agotado los recursos internos que pone a disposición de los reclamantes el sistema judicial español —y, por tanto, la demanda era inadmisibles⁵²— mientras que la segunda vez el tetrapléjico ya había muerto y era su cuñada quien demandaba al Estado español en calidad de representante legal de SAMPEDRO en los procesos judiciales que éste había dejado pendientes. Sin embargo, el TEDH entendió que esta mujer carecía de la condición de víctima que exige el CEDH para poder demandar ante él por lo que, de nuevo, se declaró inadmisibles el caso⁵³.

Si bien por dos veces las instancias de Estrasburgo han podido evitar pronunciarse sobre la asistencia al suicidio de una persona incapacitada físicamente, finalmente el TEDH se ha visto obligado a interpretar jurídicamente el CEDH en el asunto PRETTY a fin de comprobar si el convenio admite ese tipo de acciones⁵⁴.

La sra. PRETTY sufría una grave enfermedad neuro-degenerativa que afecta a todos los músculos del cuerpo. El proceso de esta enfermedad empieza con un debilitamiento de los músculos de brazos y piernas que impide el movimiento. Posteriormente, la parálisis muscular afecta a los músculos de la cara (impidiendo la comunicación de la persona con el mundo que le rodea). La muerte sobreviene cuando se atrofian los músculos implicados en el control de la respiración.

La enfermedad de la sra. PRETTY estaba ya en estado muy avanzado pero ella no quería esperar al desenlace natural de su proceso degenerativo. Sabedora de lo atroz de la muerte de quien comienza a sufrir una lenta pero implacable insuficiencia respiratoria, solicitó del Estado británico el compromiso de que no se procesaría a su marido si éste le ayudaba a suicidarse. PRETTY quería evitar a toda costa lo que denominaba la «indignidad» de la muerte natural que le esperaba. Alegaba que el Estado británico, al negarse a otorgar inmunidad penal a su marido, estaría violando los arts. 2, 3, 8, 9 y 14 del CEDH.

Con respecto a la supuesta violación del art. 2 la sra. PRETTY afirmaba que dicha disposición protege el derecho a la vida, pero no la vida misma. Aunque la mayoría de las personas desean vivir, algunas desean morir y el art. 2 protegería ambas posibilidades porque, en su opinión, el

⁵² Decisión de la ComEDH de 17 de mayo de 1995, RAMON SAMPEDRO/ESPAÑA demanda n. 25949/94.

⁵³ Decisión del TEDH de 26 de octubre de 2000 al asunto SANLES/ESPAÑA demanda n. 48335/99. El TEDH consideró que la eventual admisión de esta demanda hubiese significado la aceptación de una acción popular, algo impensable ante este tribunal, en el que siempre debe reclamar la víctima.

⁵⁴ Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002 PRETTY/REINO UNIDO, demanda n. 2346/02.

derecho a morir no es la antítesis del derecho a la vida sino su corolario (par. 4). PRETTY diferenciaba su caso de los juzgados en los asuntos X/ALEMANIA y KEENAN/REINO UNIDO porque en los segundos las personas que querían cometer suicidio estaban bajo la vigilancia y la guarda del Estado. En esta situación, la obligación del Estado de proteger la vida de las personas sería más gravosa. Sin embargo, dado que ella no estaba ni encarcelada ni tampoco hospitalizada, el Estado no tendría la misma obligación de velar por su vida (par. 8). Por tanto, la autorización de la asistencia al suicidio para poner fin a su triste existencia no sería contraria al art. 2 CEDH: dicha disposición incluiría no sólo el derecho a la vida sino también el derecho a continuar o cesar la misma (par. 35).

El tribunal no quedó convencido de que el derecho a la vida del art. 2 pudiera ser interpretado en sentido negativo como garantizando un derecho a la muerte. Además, el art. 2 no incluiría ni podría ser modulado en función de la mucha o poca calidad de vida de las personas. Supondría una distorsión del lenguaje el considerar que el art. 2 incluye una situación diametralmente opuesta a aquélla que dice defender —la vida (par. 39).

En relación con el art. 3, PRETTY alegaba que el tipo de muerte natural que le esperaba supondría un trato inhumano o degradante. La manera a través de la cual se podría evitar la violación del art. 3 CEDH por parte del Reino Unido sería autorizando a su marido a adelantar su muerte de modo que pudiera hacerlo de forma tranquila y dulce (par.10 ss.).

Por su parte, el tribunal, si bien simpatiza con el problema de la demandante y comprende sus temores, no obstante considera que su modo de interpretar el art. 3 es excesivamente forzado. El Reino Unido no ha causado ni causa ningún tipo de trato inhumano a la enferma (par. 53). El TEDH es consciente de que si la sra. PRETTY no se suicida es porque no puede pero ninguna alegación del art. 3 podría impedir el procesamiento de su marido en caso de que la ayudase a morir. Exigir al Estado que no persiga a quien comete un homicidio (aunque obre movido por la caridad) sería lo mismo que impedirle perseguir a quien produce una muerte violenta (par. 55).

Según la sra. PRETTY, su derecho a la vida privada englobaría el derecho a decidir cuándo y cómo morir a fin de evitar sufrimiento e indignidad al moribundo (par. 17). La demandante considera que negarle lo que pide supondría una violación de su derecho a la autodeterminación porque es una decisión tomada en plena posesión de sus facultades mentales y sin presiones. Además, su muerte es inminente en todo caso, su suicidio no causaría daño a nadie, se hubiera suicidado ella misma si hubiera podido y sus perspectivas de sufrimiento son atroces si la muerte se produce de modo natural.

El TEDH coincide con la sra. PRETTY en considerar que la acción que pretende ésta última afecta a un aspecto íntimo de su vida privada. Sin embargo, la prohibición general de la asistencia al suicidio no constituiría una medida desproporcionada en una sociedad democrática para la protección de los derechos de los demás —en este caso, los de su propio marido, ya que la gravedad del acto que solicitan impediría su impunidad (par. 77).

Por su parte, la alegación del art. 14 por parte de la demandante sería superflua. Su razonamiento en el sentido de que ella estaría en desigualdad de condiciones y discriminada con respecto a las personas que no padecen parálisis y que pueden cometer suicidio por sí mismas (par. 32) no puede ser aceptada por el tribunal. Las diferencias de trato sólo son discriminatorias cuando se producen entre situaciones análogas o comparables y no tienen una justificación objetiva o razonable. Sin embargo, existe una diferencia objetiva entre las personas sin movilidad a causa de una enfermedad y las sanas. Las primeras sólo pueden suicidarse con la ayuda de alguien a quien convierten en su cómplice o, incluso, en el autor de la muerte. No se trata, como alega la demandante, de que el Estado permita el suicidio de los sanos y prohíba el de los impedidos. El problema es que el suicidio de éstos últimos requiere la implicación de un tercero que está contribuyendo, en definitiva, a un homicidio (par. 89)⁵⁵.

3. *Tres tesis sobre la eutanasia ante los órganos de Estrasburgo*

1. El derecho a la vida del art. 2 CEDH no conlleva un parejo derecho a la muerte ni en los casos de eutanasia activa ni tampoco en los de la asistencia al suicidio.

2. En la pugna entre autodeterminación del individuo *vs.* derecho a la vida y/o a la integridad física, el tribunal opta por lo segundo. No existe un derecho a disponer del propio cuerpo sin límites. Esto se demuestra, por ejemplo, en la obligación de dar de comer a presos en huelga de hambre, la obligación de impedir un suicidio, la prohibición de prácticas sadomasoquistas consentidas o la obligación de llevar casco al conducir una moto.

3. La dignidad del ser humano, aunque su titular no la reconozca, se sitúa en un plano superior al de su libertad.

⁵⁵ Por ello, Sanderson asegura que esta sentencia versa no tanto sobre la aceptabilidad de la eutanasia en el marco del CEDH sino sobre la persecución o no de aquéllos que asisten a quien quiere morir a llevar a cabo esta acción (SANDERSON, M.A., «Pretty vs. United Kingdom», en *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, pp. 943-955, p. 947).

4. Existe una interferencia en el derecho a la vida privada y familiar cuando los médicos llevan a cabo una eutanasia no voluntaria activa en contra de los deseos del propio paciente o de los tutores.

Conclusiones

1. Los problemas morales, religiosos y jurídicos que suscitan el aborto y la eutanasia son muy similares. Ambos afectan a la vida humana, sus límites, la autonomía de la voluntad, la libertad de la persona, el derecho a disponer del propio cuerpo, el derecho a la vida y también el derecho a la vida privada. Una característica común a la eutanasia y el aborto consiste en que, en aquellos casos en los que una y otro sean legales o hayan sido despenalizados, ningún médico puede ser obligado a llevarlos a cabo. Si es cierto que tanto la eutanasia como el aborto han de ser practicados con el consentimiento de las personas sobre cuyo cuerpo se ejecuten, no menos cierto es que el médico podrá esgrimir el argumento de la objeción de conciencia para no ser personalmente él quien los lleve a cabo⁵⁶. En países europeos que autorizan ambas prácticas, la realización de esas intervenciones quirúrgicas y médicas puede dar lugar a la objeción de conciencia de los responsables sanitarios encargados de las mismas⁵⁷.

2. Eutanasia y aborto coinciden en que siempre deben ser practicados con el consentimiento expreso de la persona sobre cuyo cuerpo se lleve a cabo la operación (esto se denomina la teoría del consentimiento informado)⁵⁸. En la eutanasia, ello puede plantear el problema de cómo resolver los casos en los que la persona no esté consciente (cuando nunca antes del coma manifestó su voluntad de ser objeto de una eutanasia activa) o sea incapaz. En tales casos resulta todavía más compleja la aplicación del art. 2 CEDH pero cabe pensar que la opinión del tutor debería ser tenida en cuenta.

3. Toda interferencia física sobre una persona, aunque sea mínima, si está hecha en contra de su voluntad, puede provocar problemas desde el punto de vista del art. 8 CEDH o, incluso en ocasiones, del art. 3. Lo que ocurre es que dicha interferencia puede estar justificada y ser legítima en una sociedad democrática para la defensa del orden público, la moral o salud públicas o los derechos de los demás o incluso para la defensa de un bien superior como puede ser la vida de la propia persona. El límite

⁵⁶ RIGAUX, *cit.*, p. 275 y CONSEJO DE EUROPA, *cit.*, p. 92.

⁵⁷ RIGAUX, *cit.*, p. 274.

⁵⁸ CONSEJO DE EUROPA, *cit.*, p. 111.

de la libertad de la persona puede ser su propia dignidad. Como dice MUELDERS-KLEIN, si la dignidad humana es el valor supremo y la libertad es su principal atributo, la grandeza de la libertad consiste en la facultad de poder autolimitarse⁵⁹.

4. El CEDH no facilita en absoluto la resolución de los problemas a los que se enfrenta la humanidad con el progreso a pasos agigantados de las ciencias de la vida y de las nuevas tecnologías⁶⁰. Por eso el Consejo de Europa se está dotando de tratados más sofisticados de protección, especialmente en el ámbito de la biomedicina.

5. Las instituciones de derechos humanos de Estrasburgo, conocedoras de la falta de consenso que existe en Europa en la materia, han evitado siempre que han podido pronunciarse sobre estas cuestiones que suscitan sentimientos tan encontrados entre su población. No obstante, de su jurisprudencia sí se puede deducir, por un lado, la idea de que la vida humana no es radicalmente indisponible (puesto que existen excepciones al derecho que se enumeran en el art. 2) y, por otro, la idea de que del derecho a la vida del art. 2 no se deriva un derecho a la muerte⁶¹.

6. Por eso, el TEDH hasta el momento (al igual que la ComEDH hasta su desaparición) ha otorgado un amplio margen de discrecionalidad a los Estados cuando se ha visto confrontado a casos en los que se ponía en cuestión la legislación de un país relativa al aborto y la eutanasia. Esto ha sido así tanto si la legislación nacional era contraria a ambos supuestos como si era favorable.

7. El art. 2 planteará en el futuro problemas cada vez más complejos y novedosos que el TEDH deberá afrontar con determinación pero también con un espíritu de interpretación dinámico, como dinámica y cambiante es nuestra sociedad. Sin embargo, en dicha interpretación evolutiva deberá quedar salvaguardada siempre la dignidad del ser humano⁶².

⁵⁹ MUELDERS-KLEIN, *cit.*, p. 451.

⁶⁰ SCALABRINO, M., «La Protection de la Vie Privée et Familiale et l'Évolution Médicale sous la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Affari Sociali Internazionali*, 1995, vol. 23, n. 1, pp. 85-108, p. 108.

⁶¹ SERMET, L., «Le Droit à la Vie, Valeur Fondamentale des Sociétés Démocratiques et le Réalisme Jurisprudentiel», en *Revue Française de Droit Administratif*, 1999, vol. 15, n. 5, pp. 988-994, p. 989.

⁶² RUSSO, C., «Le Droit à la Vie dans les Décisions de la Commission et la Jurisprudence de la Cour Européenne», en *Mélanges en l'Honneur de Nicolas Valticos: Droit et Justice*, DUPUY, R. (ed.), 1999, Pédone, Paris, pp. 509-519, p. 519.

Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Carlos Gimeno Verdejo¹

Administrador de la Comisión Europea-DG Comercio

María Isabel Rofes i Pujol²

Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

La sentencia Francia contra Comisión sobre la competencia para negociar acuerdos no vinculantes con gobiernos de terceros Estados³

En esta sentencia el Tribunal de Justicia afirma que la Comisión no se excede en el ejercicio de sus competencias al concluir con los Estados Unidos un acuerdo denominado «Directrices sobre cooperación en materia de regulación y transparencia» que carece de fuerza obligatoria. Destima por ello un recurso de anulación presentado por Francia contra la decisión mediante la cual la Comisión había celebrado dicho acuerdo.

No es de extrañar que Francia hubiese interpuesto dicho recurso. En efecto, el mismo se inscribe en una larga tradición de este país consistente en poner en entredicho el ejercicio de determinados poderes por parte de la Comisión.

Fue Francia quien reclamó, y obtuvo, la anulación de una Comunicación de la Comisión destinada a precisar las modalidades de aplicación del artículo 5 de la Directiva 80/273/CEE sobre transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas⁴ en la medida en que, para los Estados miembros, se añadían nuevas obligaciones a las previstas por dicha disposición⁵. Con igual éxito, este país obtuvo la anulación de una Comunicación de la Comisión sobre un mercado interior de los fondos de pensiones⁶ por la que se imponían a los

¹ Las opiniones expresadas por el autor son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la Institución en la que presta sus servicios.

² Las opiniones expresadas por la autora son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la Institución en la que presta sus servicios.

³ Sentencia de 23 de marzo de 2004, República Francesa contra Comisión (C-233/02, Rec. p. I-0000).

⁴ DOCE 1991, C 273, p. 2.

⁵ Véase la sentencia de 16 de junio de 1993, República Francesa contra Comisión (C-325/91, Rec. p. I-3283).

⁶ DOCE 1994, C 360, p. 7.

Estados miembros obligaciones no previstas en ni inherentes a las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales⁷.

Otro ejemplo de este activismo francés lo constituye la anulación por el Tribunal de Justicia del Acuerdo celebrado entre la Comisión y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de su respectivo derecho de la competencia, firmado el 23 de septiembre de 1991, por carecer la Comisión de la personalidad jurídica y de la competencia para concluir dicho acuerdo⁸.

Al igual que en aquella ocasión, el Gobierno francés, en su recurso contra la decisión por la que se concluía el acuerdo denominado «Directrices sobre cooperación en materia de regulación y transparencia», afirmaba que la Comisión carecía de competencia para adoptar un acuerdo internacional con carácter vinculante, ya que su celebración es competencia del Consejo, como se deduce del reparto de competencias establecido en el artículo 300 CE. Un segundo motivo para fundamentar su recurso era una eventual vulneración del monopolio de la iniciativa legislativa que el Tratado confiere a la Comisión.

La Comisión, en su defensa, proponía dos excepciones de inadmisibilidad. Por una parte afirmaba que, ni como institución ni como órgano colegiado, había expresado nunca su consentimiento a quedar vinculada por las Directrices que, por lo demás, sólo constituían un acuerdo administrativo celebrado por los servicios correspondientes. Por otra parte, aun suponiendo que las Directrices vincularan a la Comisión, ésta alegaba que dichas Directrices no son un acto impugnabile, dado que no prevén ni producen efectos jurídicos.

El Tribunal de Justicia, sin embargo, va a considerar que, en las circunstancias del asunto, no procedía pronunciarse sobre las excepciones de admisibilidad propuestas por la Comisión, dado que, en cualquier caso, había que desestimar las pretensiones de la República Francesa en cuanto al fondo.

Tal modo de proceder no deja de ser sorprendente. En efecto, el Abogado General, tras haber examinado las excepciones propuestas por la Comisión, había propuesto que se declarase la inadmisibilidad del recurso, y sólo con carácter meramente subsidiario había examinado el recurso en cuanto al fondo. La inadmisibilidad del recurso se desprendía, a juicio del Abogado General, de la ausencia de efectos jurídicos del acto atacado y por tanto de la falta de un acto susceptible de recurso.

⁷ Véase la sentencia de 20 de marzo de 1997, República Francesa/Comisión (C-57/95, Rec. p. I-1627).

⁸ Véase la sentencia de 9 de agosto de 1994, República Francesa/Comisión (C-327/91, Rec. p. I-3641).

Por lo que se refiere al fondo del asunto, el Tribunal, apoyándose en una amplia descripción del marco fáctico del asunto⁹, estima, a través de un razonamiento sucinto, que ninguno de los dos motivos de recurso estaban fundados.

Tratándose de los hechos, éstos se remontaban a la cumbre de Londres de 18 de mayo de 1998, en la que la Unión Europea y los Estados Unidos de América (en lo sucesivo, «asociados») habían elaborado una declaración relativa a la Asociación Económica Transatlántica. En el punto 10 de dicha declaración, los asociados afirmaban, esencialmente, su intención de concentrar sus esfuerzos en la eliminación de los obstáculos de los que se derivan considerables limitaciones para el comercio y las inversiones transatlánticas, en particular los obstáculos normativos que limitan las posibilidades de acceso al mercado de mercancías o servicios. En el punto 17 de dicha declaración, las partes manifestaban su intención de elaborar lo antes posible un plan sobre los ámbitos en los cuales debe emprenderse una acción conjunta de carácter tanto bilateral como multilateral, incluido un calendario para la obtención de resultados concretos y de dar todos los pasos necesarios para la rápida aplicación de dicho plan, incluidas las autorizaciones necesarias para la apertura de las negociaciones. Una nota al final de la declaración indicaba que ninguno de sus elementos constituía un mandato de negociación de la Unión Europea.

Siguiendo con el relato de los hechos, se menciona que, poco después, los asociados habían adoptado un plan de acción para la Asociación Económica Transatlántica que fue aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 9 de noviembre de 1998. En este marco, el Consejo había autorizado a la Comisión a iniciar negociaciones para la celebración de acuerdos bilaterales con los Estados Unidos de América, especialmente en el ámbito de los obstáculos técnicos al comercio. En la tercera parte del plan de acción, dedicada a la acción bilateral, figuraba el punto 3.1, relativo a los obstáculos técnicos al comercio de mercancías. El punto 3.1.1 de dicho plan, titulado «Cooperación en materia de reglamentación», preveía que los asociados adoptasen determinadas medidas, entre las que se encontraban, en particular:

- la identificación y aplicación de principios/directrices generales, definidos conjuntamente, para la cooperación eficaz en materia normativa;

⁹ El Tribunal también cita y detalla las disposiciones que configuran el marco jurídico: artículo 133 CE sobre política comercial común y artículo 300 CE sobre la celebración de acuerdos internacionales.

- la revisión conjunta de cuestiones acordadas mutuamente, en particular el acceso a los procedimientos normativos de la otra parte en lo relativo a la transparencia y participación del público, incluida la oportunidad de que todas las partes interesadas tengan una contribución significativa en estos procedimientos y de que se tengan razonablemente en cuenta sus puntos de vista;
- sobre la base de este examen, la búsqueda de vías y medios para mejorar el acceso a los procedimientos normativos de la otra parte y el desarrollo de principios/directrices generales, acordados conjuntamente, sobre estos procedimientos, salvaguardando la independencia de las autoridades normativas nacionales.

Como hecho ulterior, en julio de 1999 habían comenzado las conversaciones sobre las Directrices entre los servicios competentes de la Comisión y sus homólogos de los servicios del representante estadounidense para el comercio y del departamento de comercio. A lo largo de estas conversaciones los servicios de la Comisión habían insistido en que las Directrices no podían crear ningún derecho ni obligación en el ámbito internacional entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América. La elaboración de las Directrices había concluido en febrero de 2002 mediante una declaración conjunta de los negociadores de los servicios de la Comisión y sus homólogos americanos. El documento, que no fue firmado, había sido notificado a la Comisión, que tomó nota de él en su reunión de 9 de abril de 2002, sin que se procediera a publicación alguna en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. El 9 de abril de 2002 los servicios de la Comisión habían dirigido al Comité creado con arreglo al artículo 133 CE, apartado 3, una nota que contenía en anexo el texto de las Directrices en su versión final, de 13 de febrero de 2002. En esta nota los servicios de la Comisión indicaban, en particular lo siguiente: «El plan de acción adoptado en el marco de la Asociación Económica Transatlántica (TEP) contiene un compromiso bilateral de elaborar con la Administración americana directrices para la cooperación en materia de regulación y transparencia. Hemos negociado estas directrices desde finales de 1999. En el pasado les hemos informado en varias ocasiones, la última de ellas en enero de 2001, de los progresos de estas negociaciones. Hoy me complace anunciarle que hemos llegado a un acuerdo, a nivel de expertos, con el representante de Estados Unidos para el comercio sobre el texto anexo.» Asimismo, el texto de dicha nota hacía hincapié, por una parte, en que, como indicaban las propias Directrices, los asociados las aplicarían de forma voluntaria, con arreglo a las normas y políticas seguidas por cada uno de ellos, y, por otra parte, en que las Directrices no constituían un acuerdo internacional, sino más bien el re-

sultado al que habían llegado los servicios competentes de los asociados y del que había que informar en la siguiente cumbre entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América.

La extensiva descripción del marco fáctico por parte del Tribunal se concluye con varios párrafos en los que se recoge con bastante detalle el contenido de las Directrices atacadas por Francia.

Pasando ya a su razonamiento, por lo que se refiere a la competencia para concluir el acuerdo, el Tribunal precisa en primer lugar que, tratándose de un acto destinado a reducir los riesgos de que surjan tensiones como consecuencia de la existencia de obstáculos técnicos al comercio de mercancías, la determinación de los requisitos para que pueda adoptarse tal acto exige tener debidamente en cuenta el reparto de competencias y el equilibrio institucional establecidos por el Tratado en el ámbito de la política comercial común. A continuación, señala que tanto la Asociación Económica Transatlántica como el plan de acción habían sido objeto de aprobación por el Consejo, mientras que, de la nota de 9 de abril de 2002, dirigida por la Comisión al Comité creado en virtud del artículo 133 CE, apartado 3, se deducía que dicho Comité había sido informado regularmente de la evolución de las negociaciones relativas a la elaboración de las Directrices por los servicios de la Comisión.

Una vez hechas las precisiones anteriores, el Tribunal indica que la voluntad de las partes constituye, en principio, el criterio decisivo a la hora de determinar si las Directrices revisten o no fuerza obligatoria. Esta voluntad, a juicio del Tribunal, está claramente expresada en el propio tenor de las Directrices, al precisar éstas, en su punto 7, que dicho documento tiene por objetivo establecer las directrices que los organismos competentes en materia de regulación del Gobierno federal de Estados Unidos y los servicios de la Comisión «tienen la intención de aplicar de manera voluntaria». En estas circunstancias, según el Tribunal, de la precisión citada se deduce que, al acordar las Directrices, las partes nunca tuvieron intención de contraer compromisos que las obligaran jurídicamente. Además —indica el Tribunal— la voluntad de las partes de no contraer compromisos obligatorios había sido anteriormente reiterada, en repetidas ocasiones, durante la fase de negociación de las Directrices.

La conclusión del Tribunal es pues que las Directrices no constituyen un acuerdo con carácter obligatorio y, por tanto, no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 300 CE. Al hacerlo, desecha las tesis del Gobierno francés, para el cual, a pesar de determinadas precauciones lingüísticas que figuraban en las Directrices, las consideraciones relativas a su contenido (un compromiso de cooperación a cargo de las partes) permitían configurar las Directrices como un acuerdo internacional, sin que pudiera ser determinante a tal efecto el hecho de que la Comisión

hubiese indicado reiteradamente a sus asociados que las Directrices no constituirían un acuerdo internacional, ni de que éstos estuviesen convencidos de ello.

Tratándose del segundo motivo de recurso, el Tribunal también discrepa de las afirmaciones del Gobierno francés, para el cual las Directrices eran contrarias al Tratado en la medida en que entorpecen el libre ejercicio del monopolio de iniciativa de que dispone la Comisión en el marco del procedimiento legislativo comunitario y, de esta manera, afectan al conjunto del procedimiento legislativo.

A este respecto recuerda que las Directrices, al carecer de fuerza obligatoria, tal y como se había constatado en el examen del primer motivo de recurso, no han podido generar obligaciones a cargo de la Comisión cuando ésta ejerce su función de iniciativa legislativa. Pero el Tribunal no va a detenerse sólo en este aspecto sino que va a ir más allá. Tras afirmar que la facultad de iniciativa legislativa implica la posibilidad de iniciar consultas previas y de recabar las informaciones que se consideren necesarias antes de presentar las correspondientes propuestas, estima que el mero hecho de que un acto como las Directrices reconozca dichas posibilidades no entorpece el ejercicio, por parte de la Comisión, de su facultad de iniciativa.

Por lo que se refiere a la conclusión sobre el primer motivo (ausencia de acto con efectos jurídicos obligatorios), tratada como una cuestión de fondo por el Tribunal y como una cuestión de admisibilidad por parte del Abogado General en el asunto, merece la pena echar un vistazo a la argumentación utilizada por este último, por entrañar apreciaciones jurídicas muy interesantes.

En efecto, antes de examinar si el acto atacado producía efectos jurídicos, el Abogado General se había planteado si existía efectivamente un acto de la Comisión. Al respecto, observaba en sus conclusiones que aunque faltase una decisión del Colegio de Comisarios, el Colegio había tomado nota del Acuerdo en su reunión de 9 de abril de 2002, y, sólo por eso, cabía sostener que la Comisión aprobó el Acuerdo y que dicha aprobación constituía una decisión del Colegio de Comisarios. Según el Abogado General, si el Colegio de Comisarios hubiera estado en contra del Acuerdo, hubiera debido intervenir a raíz de la información que recibió, y había sido precisamente lo contrario lo que sucedió: los miembros de la Comisión Sres. Liikanen y Lamy responsables para las cuestiones comerciales habían llegado incluso a informar a la prensa sobre la aprobación del Acuerdo el 12 de abril de 2002, reflejando el acuerdo de la Comisión con la actuación de sus servicios; además, tal como ponía de manifiesto el acta de la reunión de la Comisión de 9 de abril de 2002, se acordó que el Acuerdo con Estados Unidos relativo a las Directrices se

ratificara en la siguiente cumbre Unión Europea-Estados Unidos el 2 de mayo de 2002, aprobándose asimismo las modalidades de aplicación necesarias que debían adoptarse, que fueron expuestas en una nota del miembro de la Comisión Sr. Liikanen, lo que permitía suponer que el Colegio de Comisarios había aprobado incluso de manera expresa las Directrices.

Siguiendo su análisis, el Abogado General considera que, aun suponiendo que el Colegio no aprobara las Directrices, tal cuestión carecía de pertinencia en la medida en que se refería a un problema meramente interno de la Comisión. La cuestión de quién puede actuar válidamente frente a terceros en nombre de la Comisión y quién no —afirma el Abogado General— se determina con arreglo al Reglamento de Procedimiento y las demás disposiciones de la Comisión relativas al reparto de competencias. Y añadía que, por analogía con la idea jurídica que tiene su expresión en el artículo 46 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y en el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, debe considerarse que la eventual falta de poder de representación en las relaciones internas carece de pertinencia siempre que las personas de que se trate no sean manifiestamente incompetentes y esto sea algo evidente también para los negociadores estadounidenses. En el caso concreto, para el Abogado General, no cabía hablar en ningún caso de la existencia de una incompetencia manifiesta después de que los servicios competentes de la Comisión negociaran durante años con las autoridades estadounidenses, por lo que la Comisión quedó vinculada como institución por la actuación de sus representantes.

Por lo que se refiere al examen de los efectos jurídicos de dicho acto, el análisis del Abogado General es bastante comprensivo. Entre los aspectos más interesantes de dicho análisis cabe citar los siguientes:

- La falta de firma por las partes no basta para excluir el carácter vinculante de un acto. Con arreglo a los Convenios de Viena, los tratados no sólo pueden celebrarse mediante su firma o ratificación, sino que es suficiente su aceptación o aprobación. La voluntad de obligarse por un acuerdo puede expresarse de cualquier forma y la forma escrita no es en modo alguno la única forma posible.
- La falta de una disposición expresa sobre sanciones carece de pertinencia a efectos de determinar el carácter vinculante de un acuerdo, ya que en el caso de los acuerdos internacionales se aplica el principio *pacta sunt servanda*.

- El tenor, la finalidad y el contexto de las Directrices indican que deben considerarse como una medida que, de manera análoga al Código de conducta acordado entre el Consejo y la Comisión relativo al acceso del público a los documentos, no son más que una mera coordinación voluntaria en relación con ulteriores decisiones de los órganos competentes del Gobierno federal de Estados Unidos y de la Comisión en el marco de la elaboración de proyectos legislativos. Por consiguiente, con base en la sentencia en el asunto Países Bajos/Consejo relativa a dicho Código de conducta¹⁰, en el marco de este análisis las Directrices deben considerarse como un acto no vinculante.¹¹
- No parece apropiado asimilar las Directrices de que se trata con la figura jurídica de un acuerdo administrativo, siendo más que dudoso que la Comisión sea efectivamente competente, más allá de los casos expresamente mencionados en el Tratado, como por ejemplo en el artículo 302 CE, para la celebración de este tipo de acuerdos, no mencionados por lo demás en ningún momento en el Tratado CE¹².

¹⁰ Sentencia de 30 de abril de 1996, Reino de los Países Bajos contra Consejo de la Unión Europea (C-58/94, Rec. p. I-2169).

¹¹ Cabe observar que en esa sentencia citada por el Abogado General, el Tribunal había declarado la inadmisibilidad del recurso por cuanto el Código de Conducta no estaba en sí mismo destinado a producir efectos jurídicos. Por ello sorprende que en el asunto relativo a las Directrices, el Tribunal, desoyendo al Abogado General y a los precedentes, no haya considerado la cuestión de falta de efectos jurídicos del acto como de fondo y no de admisibilidad (*vid. supra*).

¹² Al respecto recuerda las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto Francia/Comisión, anteriormente mencionado. Este ya había señalado que, en el caso de los acuerdos administrativos, se trataba de una figura jurídica desarrollada en la práctica y había rechazado la tesis de la Comisión según la cual el artículo 300 CE (anteriormente, artículo 228 del Tratado CE) le facultaba, con carácter general, para la celebración de dichos acuerdos. Tampoco la práctica de la Comisión de celebrar efectivamente acuerdos con Estados terceros podía fundar, según el Abogado General Tesauro, dicha competencia de la Comisión, ya que con arreglo a una reiterada jurisprudencia una simple práctica de las instituciones no puede crear un precedente que vincule a la Comunidad en cuanto al fundamento jurídico correcto. Ahora bien, aun cuando se supusiera por un momento que, en principio, el ejecutivo también tiene la facultad de celebrar los denominados acuerdos administrativos, había proseguido el Abogado general Sr. Tesauro, se planteaba asimismo la cuestión de en qué medida debe considerarse a la Comisión como «ejecutivo» en ese sentido. En el marco de la celebración de acuerdos internacionales, el artículo 300 CE, apartado 2, atribuye la función del ejecutivo consistente en celebrar acuerdos internacionales al Consejo y no a la Comisión. Este equilibrio institucional que se establece en el Tratado, al que se añade asimismo la consulta o la aprobación del Parlamento Europeo, según los casos, se vería gravemente perturbado si se equiparara de forma general a la Comisión con los Gobiernos de los Estados miembros, que sí están facultados para la celebración de acuerdos administrativos.

Es de lamentar que todas estas cuestiones profusamente analizadas por el Abogado General no hayan encontrado acomodo en el razonamiento del Tribunal y nos hayamos quedado sin saber del todo cuál sea el margen de acción de la Comisión, o de una parte de sus comisarios, para concluir acuerdos similares a las Directrices.

A primera vista, el solo hecho de que tales acuerdos no sean atacables por carecer de efectos jurídicos permitiría concluir que la Comisión puede conducir por su propia cuenta cualesquiera relaciones pueda considerar necesario establecer con terceros Estados, siempre y cuando no comporten obligaciones vinculantes para la Comunidad. Si se negociasen tales obligaciones entonces sería necesario seguir el procedimiento establecido por el artículo 300 CE.

La problemática se complicaría si los acuerdos de este tipo incluyesen en su contenido cuestiones relativas a las prerrogativas de otras instituciones. Tratándose de las Directrices, la cooperación voluntaria se limitaba a la actividad reglamentaria de preparación de propuestas legislativas, una actividad cubierta por el poder de iniciativa de la Comisión. Si la cooperación reglamentaria hubiese alcanzado a las instituciones encargadas de la adopción de disposiciones reglamentarias (Consejo) o incluso legislativas (Consejo y Parlamento), ¿el solo hecho de que el acuerdo sea meramente voluntario y no produzca efectos jurídicos bastaría para que el acto no fuese atacable? o ¿a pesar de no producir efectos jurídicos, la simple sospecha de que pudiera afectar a las prerrogativas de otras instituciones bastaría para poder anularlo? Si nos atenemos al precedente de la anulación de comunicaciones de la Comisión por parte del Tribunal¹³, parece que la segunda opción sería la elegida. En efecto, una comunicación de la Comisión, por su propia naturaleza, no puede crear obligaciones por sí misma y si se interpretase que así fuese bastaría a los destinatarios no acatarlas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no ha tenido el menor reparo en anular dichas Comunicaciones en tales casos. Sin embargo, si, como indica el Tribunal al pronunciarse sobre las directrices, el criterio de la voluntad de las partes debe prevalecer sobre el contenido del «acto», quizás sea la primera opción la correcta.

¹³ Véase *supra*.

Crónica

Crónica comunitaria: La actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

Beatriz Iñarritu

Profesora de la Universidad Comercial de Deusto

Sumario: INTRODUCCIÓN.—I. EL ESTADO DE LA INTEGRACIÓN.—I.1. **La quinta ampliación de la UE.**—I.2. **La Constitución Europea.**—II. LA ACTUALIDAD INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.—II. 1. **El nuevo Parlamento Europeo.**—II.2. **Los Consejos Europeos de la presidencia irlandesa.**—II. 3. **Comisión Europea: nuevo comisario español y diez comisarios de los nuevos estados miembros.**—II. 4. **BCE: nuevo consejero español.**—II. 5. **BEI: denuncia de irregularidades.**—III. CUESTIONES GENERALES DE LA ACTUALIDAD ECONÓMICA.—III. 1. **Tercera cumbre UE-América Latina y Caribe.**—III. 2. **Unión monetaria: el pacto de estabilidad en entredicho.**—III. 3. **Competencia: la Comisión Europea reclama las ayudas públicas a los astilleros españoles e impone una multa a Microsoft.**—III. 4. **Las reformas de la política agrícola común en los sectores del aceite, el algodón y el tabaco.**—III. 5. **Relaciones exteriores: posicionamiento respecto a los países vecinos y acuerdo con China.**—III. 6. **España denuncia al Reino Unido ante el Tribunal de Justicia de la UE por el sistema electoral de Gibraltar.**

Introducción

La Europa de los Veinticinco es ya, desde el 1 de mayo de 2004, una realidad. Desde esa fecha histórica, la nueva Europea ha dado sus primeros pasos en un clima generalizado de euforia y prudencia; euforia, por el indudable componente histórico del momento y prudencia, e incluso temor, por las también incuestionables dificultades que se avecinan en una Europa más diversa y compleja.

Las especiales circunstancias actuales de la Unión, que incluyen el estancamiento económico de los anteriores Estados miembros, la adaptación

de los nuevos, el entorno de globalización económica y, también, el planteamiento general de necesidad de reforzamiento de la identidad europea ante la superpotencia americana, exigirán de Europa un nuevo impulso y dinamismo en su camino de integración.

La aprobación de la Constitución europea parece ser un paso relevante en esta dirección, y también las recientes elecciones al mayor parlamento democrático del planeta.

De la mano de una clase política que sepa liderar la Unión y que consiga convencer a los ciudadanos de la necesidad de avanzar en «más Europa», la integración deberá continuar reportando grandes beneficios al continente, en términos de competitividad empresarial, de cohesión económica y social, y de un mayor protagonismo político en el mundo.

I. El estado de la integración

I.1. *La quinta ampliación de la UE*

El 1 de mayo de 2004 figurará, de manera destacada, en todos los libros de historia de Europa y del mundo. Nunca antes el viejo continente ha estado tan unido, en un proyecto común basado en la democracia, la paz, la estabilidad y el progreso.

A lo largo de esta histórica jornada, millones de ciudadanos celebraron la unificación europea en multitud de ceremonias, convocadas muchas de ellas en lugares fronterizos emblemáticos. Europa fue, ese día, la fiesta de la gran Ampliación, la que ha derribado los muros que separaban el Este y el Oeste desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

En Dublín, la capital de turno de la UE, los líderes europeos se reunieron para avalar y festejar el acontecimiento. «La Ampliación es la prueba del éxito de la Unión Europea», proclamó el primer ministro irlandés y presidente semestral de la Unión. «No debemos olvidar que de la guerra hemos creado la paz, del odio el respeto, de la división la unión, de la dictadura la democracia, y de la pobreza la prosperidad» añadió.

El primer ministro francés, Jean Pierre Raffarin, se dejó llevar por la solemnidad del momento y afirmó «tener lágrimas en los ojos; las lágrimas de la memoria, de nuestras tragedias, de nuestros muertos, de nuestras vergüenzas, pero también, las lágrimas de nuestra alegría».

La Unión Europea tiene ya Veinticinco Estados miembros, con la incorporación de siete países del antiguo bloque soviético (Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Hungría, República Checa y Eslovaquia), un país exyugoslavo (Eslovenia) y dos micro-Estados mediterráneos, antiguas colonias

británicas hasta los sesenta (Malta y Chipre). La Unión suma así 455 millones de habitantes, y se convierte en el tercer mayor bloque demográfico del mundo, tras China e India, en la segunda potencia económica del planeta (contribuye a la generación de más de una cuarta parte del PIB mundial), y en la primera a nivel comercial (20% del comercio mundial).

Es una Europa mayor pero, también, más diversa, ya que cuenta con 20 lenguas oficiales, y debe compaginar los intereses de seis países grandes (con la incorporación al grupo de Polonia) y de diecinueve países pequeños.

Las diferencias en el ámbito económico e industrial son sustanciales. La participación del sector público y de la agricultura en las Economías de los nuevos Estados miembros está muy por encima, en términos generales, de la media de los Quince. Su industria está más especializada y las diferencias en cuanto a tecnología, productividad y financiación son grandes. La aproximación de los nuevos Estados miembros a los estándares alcanzados por los Quince será trabajosa, no en vano su PIB per cápita se sitúa en torno al 47% de la media de los Quince.

Los temores de los anteriores Estados miembros se centran, en este sentido, en la eventual deslocalización de empresas hacia estos nuevos países comunitarios, en la medida en que en ellos la mano de obra es cualificada y más barata, y en la medida en que, también, se encuentran en una situación geográfica privilegiada en el centro de Europa. El enorme flujo de inversiones que ya, desde el comienzo de los noventa, se está canalizando hacia estos países, está provocando importantes cambios en muchos sectores, especialmente en los que son más intensivos en mano de obra (montaje de automóviles, electrónica de consumo, entre otros). En algunas regiones fronterizas de Alemania, que soportan un índice de desempleo del 20%, la situación podría empeorar con la competencia de los nuevos Estados miembros, con territorios limítrofes en los que los salarios son hasta cinco veces inferiores a los alemanes.

Una cuestión destacada de la Ampliación es la referente al fracaso del plan de reunificación de Chipre planteado por Naciones Unidas. El pasado 24 de abril, se celebró en la isla un referéndum que se saldó con el rechazo de la población a dicho plan. El 75% de los votos negativos en el sector grecochipriota contrarrestó ampliamente el 65% de los votos favorables de la comunidad turca del norte.

El rechazo del plan, que defendía un modelo federal de dos Estados con amplias competencias y un reajuste territorial a favor de los grecochipriotas, provocó la sola integración en la UE del sur griego de la isla, el territorio efectivamente reconocido por la comunidad internacional, manteniéndose, así, la división del país con alambradas y el despliegue de cascos azules de la ONU.

Según un comunicado oficial, la Comisión Europea «lamentaba profundamente» el rechazo grecochipriota, a la vez que «felicitaba calurosamente» a los turcochipriotas por su voto a favor «de resolver los problemas de las isla».

Es en este sentido que, a pesar del resultado negativo del referéndum, los ciudadanos del norte se mostraron confiados en que tanto Bruselas como Washington cumplan sus promesas de terminar con su aislamiento, premiando así su apoyo al proyecto unificador. Cargado de simbolismo, el último muro de Europa, que atraviesa el centro de Nicosia, sigue en pie.

I.2. *La Constitución Europea*

Han debido transcurrir más de dos años de negociaciones, desde que comenzara sus trabajos la Convención sobre el futuro de Europa en febrero de 2002, para que el Consejo Europeo de los Veinticinco aprobara, el pasado 18 de junio, la primera Constitución europea.

Esta Carta Magna sustituirá a todos los Tratados que la UE ha ido aprobando a lo largo de sus casi cincuenta años de historia, con lo que contribuirá decisivamente a la simplificación y clarificación de las normas básicas de la Unión.

El texto, de 265 páginas, incluye un preámbulo, unas disposiciones relativas a las materias comunes y su tratamiento, una Carta de Derechos Fundamentales y una serie de disposiciones finales que desarrollan aspectos específicos de las relaciones de las instituciones comunitarias con otras de los Estados miembros, el euro, el Tratado de la Energía Atómica y la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

En el preámbulo destaca la referencia a la «herencia cultural, religiosa y humanista» de Europa, sin mencionar el valor del cristianismo, tal como se venía propugnando desde algunos Estados miembros y desde el Vaticano.

También es un tema relevante el hecho de que el propio Tratado Constitucional reconozca «la diversidad cultural y lingüística de la Unión» y autorice la traducción de la propia Carta Magna, con carácter oficial, a las lenguas que gocen de estatus oficial en todo o en parte de los territorios de un Estado miembro. Es así como será posible disponer de una traducción oficial en catalán, euskera o gallego. Sin embargo, la Constitución no llega a mencionar el derechos de los ciudadanos a comunicarse en sus lenguas vernáculas y cooficiales con las instituciones, tal como pretendía el gobierno español.

En todo caso, el tema central de los debates previos a la aprobación de la Constitución fue el reparto de poder y el peso de cada Estado en la toma de decisiones por mayoría cualificada en el Consejo de Ministros.

Tras intensas negociaciones y entrevistas bilaterales de la presidencia irlandesa de la Unión con las distintas delegaciones nacionales, los máximos líderes de la Unión acordaron una fórmula de decisión basada en el sistema de «doble mayoría», del 55% de Estados y 65% de población. Y ello con el mantenimiento de la unanimidad para las cuestiones especialmente sensibles para la soberanía nacional, como son la fiscalidad, el empleo, la Seguridad Social y las Perspectivas Financieras plurianuales.

Con esta fórmula, los países grandes contarán con un especial poder de bloqueo, ya que, con relativa facilidad, tres de ellos llegan a representar, en diferentes combinaciones, al 35% de la población comunitaria. Fue, en este sentido, por la reticencia planteada por los pequeños, que se introdujo la cláusula de que al menos cuatro Estados debían formar esta minoría de bloqueo.

La presidencia del Consejo de Ministros durará 18 meses y será ejercida por tres socios comunitarios a intervalos de 6 meses, con lo que, realmente, se establece una reedición de la actual fórmula de la troika comunitaria.

La Constitución crea, asimismo, la figura del ministro de Exteriores del Consejo de Ministros, quien será nombrado por mayoría cualificada y que será, también, vicepresidente de la Comisión Europea. Y plantea, también, un nuevo cargo de la presidencia del Consejo Europeo, que será ocupado por una personalidad de la UE elegida de nuevo por mayoría cualificada del propio Consejo Europeo. Tendrá un mandato de dos años y medio, que sólo podrá renovar una vez.

Sobre la Comisión Europea, el texto constitucional señala que estará compuesta por un comisario por cada Estado miembro, pero a partir de 2014, deberá tener un número de miembros equivalente a dos tercios del número de Estados. Los comisarios serán elegidos por un sistema rotatorio de países, en estricta igualdad de condiciones.

Respecto al Parlamento Europeo, la Constitución marca un máximo de 750 escaños, con un mínimo de 6 para cada Estados miembro y con la renuncia, por parte de Alemania, a 3 de sus representantes.

En todo caso, y a pesar de la relevancia del acuerdo, los Veinticinco deberán afrontar a partir de ahora el reto de la ratificación de la Constitución, ya sea por votación parlamentaria o mediante la convocatoria de un referéndum. Este proceso podría prolongarse durante dos años a partir de su firma, prevista para octubre o noviembre de 2004.

De hecho, los posibles problemas de esta ratificación (ya en ocasiones anteriores, con menos Estados, el Tratado de Maastricht y el de Niza tuvieron dificultades), llevó a los líderes comunitarios a incluir, en la propia Carta Magna, una declaración en la que se indica que si cuatro

quintas partes de los países ratifican la Constitución en los dos años posteriores a la firma y algún país no lo consigue, «el Consejo Europeo tomará conocimiento de la cuestión», para tratar de arbitrar un mecanismo que desbloquee, efectivamente, la situación.

Los Veinticinco pretenden salvar la Constitución de eventuales rechazos nacionales resultantes, fundamentalmente, de consultas a la población. De hecho, ya son varios los países que han anunciado su intención de convocar referéndum (Reino Unido, Bélgica, Dinamarca, Irlanda y España), y en otros la probabilidad de consulta ciudadana también es muy alta (Luxemburgo, Países Bajos y Portugal).

También destaca en el texto constitucional la mención, por primera vez en un Tratado comunitario, de la posibilidad de que un Estado abandone voluntariamente la Unión. «La Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que regulará la forma de su retirada», señala uno de sus artículos.

II. La actualidad institucional de la Unión Europea

II.1. *El nuevo Parlamento Europeo*

El Partido Popular Europeo ganó las elecciones al Parlamento Europeo, que se celebraron por primera vez en Veinticinco Estados europeos entre el 10 y el 13 de junio.

El grupo de democristianos y conservadores revalidó su supremacía en la Asamblea de Estrasburgo, con un total de 276 escaños de los 732 totales. El Partido Socialista Europeo consiguió 200, el grupo Liberal 66, los Verdes 42, Izquierda Unitaria 39, el grupo de Europa de las Naciones 27 y el de Europa de las Democracias y las Diferencias, 15.

Este reparto no deja de ser provisional, puesto que ya en la semana siguiente a la de la celebración de los comicios, dos partidos políticos centristas de Francia e Italia, anunciaron su intención de crear un nuevo grupo europeo denominado Partido Demócrata Europeo (PDE). Su intención sería atraer a otras formaciones proeuropeístas de una veintena de países para convertirse, con alrededor de 80 diputados, en la tercera fuerza política del Parlamento. Algunos de ellos provendrían del Partido Popular Europeo (los propios franceses) y otros muchos del grupo Liberal.

El cariz nacional de tomaron las campañas electorales se reprodujo en los resultados, en la medida en que, en la práctica totalidad de los Estados, estos resultados reflejaron el descontento de la ciudadanía hacia los partidos gobernantes. Es así como se explica que únicamente los re-

cientemente llegados al poder, socialistas españoles y conservadores griegos, no fueran castigados en las urnas.

El partido socialdemócrata alemán sufrió, de hecho, el peor resultado electoral desde la II Guerra Mundial, ya que no alcanzó siquiera el 22% de los votos, menos de la mitad de la opositora CDU, que logró el 44,6% de los votos, y que conseguía reforzar así al Partido Popular Europeo. Y en Francia, el partido de Chirac, la Unión por un Movimiento Popular, fue también vapuleado por el partido socialista (la UMP apenas consiguió el 16% de los votos frente al 30% de los socialistas).

En el Reino Unido el electorado dio la victoria a los conservadores, con un 27% de los votos. Los laboristas de Tony Blair únicamente consiguieron el 22%, mientras que la formación antieuropea denominada UKIP, que propugna la retirada del país de la UE, obtuvo un resultado espectacular, el 16% de los votos.

En España, el Partido Socialista consiguió el 43% de los votos (25 escaños), dos puntos por delante del Partido Popular (23 escaños). La tercera formación más votada fue la coalición de partidos nacionalistas del BNG, PNV y CiU, que sumó el 5% de los votos (3 escaños). Izquierda Unida alcanzó el 4% (2 escaños) y una segunda coalición de nacionalistas, formada por ERC, EA y Chunta Aragonesista, también consiguió representación parlamentaria al conseguir el 2,5% de los votos (1 escaño).

Sin embargo, la gran protagonista de la consulta fue la fuerte abstención registrada, ya que tan sólo el 45,5% de los electores europeos acudió a las urnas. Este desinterés resultó especialmente alto en los nuevos Estados miembros, ya que en ellos la participación apenas alcanzó el 29% del censo electoral. El caso de Polonia fue especialmente insólito, puesto que tan sólo votó el 21% de los ciudadanos con derecho a voto.

La abstención fue histórica en países como Alemania y España. En el primero apenas votó el 40,4% de los electores y en nuestro país, la participación del 46% no tiene precedentes en ninguna de las consultas celebradas desde la instauración de la democracia. El desinterés mostrado por los españoles fue justificado por los analistas en el sentido de que nunca antes las elecciones europeas se habían celebrado en solitario (en el 99 coincidieron con municipales y autonómicas), y porque las recientes elecciones nacionales del 14 de marzo, con una participación del 77% eran todavía muy recientes.

Así todo, los altos niveles de abstención registrados en la práctica totalidad de los países comunitarios fueron recibidos con amargura y desolación por parte de muchos políticos europeos. El presidente saliente de la Cámara, Pat Cox, lamentó la falta de motivación de la ciudadanía y, también, que entre el 10 y el 15% de los sufragios registrados se dirigieran a formaciones de extrema derecha o euroescépticas.

Las razones del desinterés ciudadano hacia el mayor Parlamento democrático del mundo son múltiples: el desconocimiento general de la función de la Eurocámara, el hastío existente en los países del Este hacia la clase política y la incidencia de la política nacional en los comicios.

II.2. *Los Consejos Europeos de la presidencia irlandesa*

Durante el primer semestre de 2004 se han celebrado dos Consejos Europeos en Bruselas.

El primero de ellos tuvo lugar durante los días 25 y 26 de marzo. Fue la ya conocida como cumbre económica anual de primavera, convocada para estudiar los progresos alcanzados en el «Proceso de Lisboa».

Los Quince tuvieron que reconocer el fracaso de sus políticas de liberalización establecidas en la capital portuguesa en 2000, y que debían reducir la brecha económica con Estados Unidos, convirtiendo a la UE en la Economía más competitiva y dinámica del mundo en 2010.

Los Jefes de Estado y de Gobierno hicieron balance de estos objetivos y constataron «carencias inaceptables» en la aplicación de las reformas estructurales acordadas en Lisboa. Sin embargo, manifestaron su «determinación y confianza en el proceso», y definieron tres grandes prioridades para avanzar en la senda de su reactivación: el reforzamiento del Mercado Interior, la simplificación de la legislación y el incremento del gasto en I+D. El Consejo también encargó a la Comisión la creación de un grupo de alto nivel, presidido por el antiguo primer ministro holandés Wim Kok, para que elabore un informe que contribuya a la evaluación de los logros respecto a las metas marcadas en Lisboa.

La cumbre también permitió la adopción de nuevas medidas para coordinar y reforzar la lucha contra el terrorismo, y el nombramiento del holandés Gijs de Vries como «coordinador antiterrorista», dentro de la Secretaría del Consejo de ministros que dirige Javier Solana.

Al margen de los debates planteados, el Consejo de marzo fue el último al que asistía Jose María Aznar como presidente del gobierno español en funciones. El vuelco electoral de nuestro país, y la dimisión del primer ministro de Polonia fueron notas destacadas del encuentro, en la medida en que estos cambios permitían recuperar un cierto clima de reencuentro entre los Veinticinco para el reinicio del debate sobre la Constitución europea, debate que, efectivamente, había quedado en suspenso en diciembre por los gobiernos español y polaco.

Al margen de este Consejo Europeo, destacó en este primer semestre del año la reunión celebrada por los máximos líderes de Alemania, Fran-

cia y Reino Unido en Berlín el 18 de febrero. Schröder, Chirac y Blair hicieron un llamamiento al resto de sus socios de la Unión para lanzar un gran plan de reformas en los campos social, laboral y económico, con el fin de acelerar las reformas de Lisboa.

Los Tres redactaron una carta dirigida al presidente de la Comisión y al presidente irlandés del Consejo Europeo, en la que enumeraban una serie de acciones a poner en marcha para «eliminar todas las medidas burocráticas que frenan la competitividad y la innovación». Entre ellas destacaban las reformas de los sistemas de seguridad social y del mercado de trabajo, así como el impulso de la política de innovación en el campo universitario y en las empresas.

El encuentro, sin embargo, despertó una ola de críticas y recelos por parte de otros países de la Unión. Algunos de ellos no ocultaron su temor a que «el directorio» de los tres grandes de la UE relegue y domine al resto de los países comunitarios. El presidente francés señaló, sin embargo, que «es totalmente natural que tres países como los nuestros, que representan, en conjunto, más del 50% del PIB de la Unión, puedan formular reflexiones que les parecen importantes en el dominio económico y social». «El formato trilateral es útil para encontrar intereses comunes que sirvan para que una Europa ampliada pueda funcionar», añadió el canciller alemán.

Por su parte, con el segundo Consejo Europeo, celebrado los días 17 y 18 de junio, el gobierno irlandés daba por concluida su presidencia semestral de la Unión.

La reunión, que finalizó con el histórico acuerdo sobre la Constitución europea, no alcanzó, sin embargo, un consenso sobre el nuevo presidente de la Comisión Europea que deberá sustituir a Romano Prodi el próximo 1 de noviembre.

En la cumbre, los Veinticinco elogiaron al gobierno turco por «los significativos avances realizados hasta la fecha en el proceso de reformas», entre los cuales figura un nuevo paquete de enmiendas constitucionales que incluyen la eliminación de los tribunales de seguridad y la concesión de más derechos a la minoría kurda. «La Unión reitera su compromiso de entablar, sin demoras, negociaciones con Turquía si, en diciembre de 2004, el Consejo Europeo decide, basándose en un informe y una recomendación de la Comisión, que Turquía cumple los criterios políticos de Copenhague», señalaba la Declaración del Consejo.

Por lo que se refiere al resto de candidatos, Bulgaria ha cerrado ya todos los capítulos de la negociación y Rumania espera hacerlo a finales de año. Y respecto a Croacia, los líderes comunitarios aseguraron que las negociaciones de Adhesión podrían comenzar el año próximo, incorporándose a la Unión junto a Bulgaria y Rumania en 2007.

II.3. *Comisión Europea: nuevo comisario español y diez comisarios de los nuevos estados miembros*

La Ampliación de la Unión ha significado la incorporación de diez nuevos miembros a la Comisión Europea.

Ya el 5 de febrero, los Diez nuevos Estados miembros presentaron a sus candidatos y el Parlamento los recibió en audiencia del 13 al 15 de abril. Tal como establece el Acta de Adhesión, su nombramiento oficial fue potestad del Consejo de Ministros, en una votación por mayoría cualificada y de común acuerdo con el presidente de la Comisión.

Sin embargo, y tal como dispone el Tratado de Niza, estos nuevos comisarios ocupan su plaza de forma provisional hasta el 1 de noviembre, cuando deberá ser nombrado un renovado colegio de comisarios de 25 miembros (uno por cada uno de los Estados miembros). Durante estos meses de 2004, los diez nuevos comisarios tienen derecho a voto en la Comisión, pero no disponen de una cartera o competencia específica. Sin embargo, y para favorecer su integración en los trabajos del ejecutivo, cada uno de ellos está «asociado» al trabajo de uno de los comisarios con cartera.

De los diez nuevos comisarios, tres son mujeres. Se trata de la lituana Dalia Grybauskaite, la polaca Danuta Hubner, y la letona Sandra Kalniete. Las tres eran ministras en el momento de su candidatura como comisarias; la primera, era ministra de Economía, la segunda, de Asuntos Europeos, y la tercera, de Asuntos Exteriores.

Los otros siete comisarios son Péter Balázás, quien hasta el 1 de mayo era el Embajador de la Representación Permanente de Hungría ante la UE, Siim Kallas, antiguo primer ministro estonio, Joe Borg, ministro de Exteriores de Malta, Janez Potocnik, ministro de Asuntos Europeos esloveno, Ján Figel, parlamentario y miembro del Consejo Nacional de la República eslovaca, Markos Kyprianou, ministro de Finanzas chipriota y Pavel Telicka, Embajador y Jefe de la Misión permanente de la República checa ante la UE.

Junto con estos nombramientos también se han producido otras tres renovaciones en la composición de la Comisión. Dos de los antiguos comisarios han pasado a formar parte de sus respectivos gobiernos nacionales: Pedro Solbes, quien abandonó la cartera de Asuntos Económicos y Monetarios de la Comisión para ocupar el ministerio de Economía en el nuevo gobierno socialista español, y Michel Barnier, quien dejó su responsabilidad de Política Regional en Bruselas para convertirse en el nuevo ministro francés de Asuntos Exteriores.

Ambas responsabilidades fueron asumidas, en abril, por Joaquín Almunia y Jacques Barrot, respectivamente. Ambos comisarios son políti-

cos de experiencia en sus países, antiguo ministro de Administraciones Públicas el español y de Asuntos Sociales el francés.

También la comisaria griega, Anna Diamantopoulou, abandonó su responsabilidad de Empleo y Asuntos Sociales en el ejecutivo comunitario en marzo, como consecuencia del fracaso electoral de su partido, el socialista PASOK. El nuevo primer ministro griego, Costas Karamanlis, del ganador partido conservador Nueva Democracia, anunció el 9 de marzo, la sustitución de Diamantopoulou por Stavros Dimas, quien en anteriores gobiernos conservadores había ocupado responsabilidades como viceministro de Comercio, Agricultura y Energía.

Por lo que se refiere al nuevo comisario español, Madrid ha confirmado su decisión de que siga ocupando este cargo en el nuevo ejecutivo comunitario que deberá constituirse en noviembre. La posibilidad de que Almunia abandone anticipadamente su responsabilidad se plantearía en el caso de que, en 2007, cuando previsiblemente entre en vigor la Constitución, Javier Solana sea nombrado ministro de Relaciones Exteriores de la Unión y, por tanto, vicepresidente de la Comisión.

II.4. *BCE: nuevo consejero español*

El candidato español para suceder a Domingo Solans como consejero del Banco Central Europeo, BCE, Jose Manuel González Páramo, fue elegido el pasado mes de marzo por los ministros de Economía y Finanzas de la zona euro para ocupar este cargo.

El entonces vicepresidente primero del gobierno español, y ministro de Economía en funciones, Rodrigo Rato, había sido el encargado de presentar esta candidatura el 20 de febrero, alegando que España proponía «un aspirante con experiencia académica, con experiencia en política monetaria y con suficientes capacidades para representar los intereses de todos los europeos en el consejo del BCE».

González Páramo nació en Madrid en 1958. Es catedrático de Hacienda Pública en la Universidad Complutense desde 1988 y consejero ejecutivo del Banco de España desde 1994. Trabajó como consultor para el Banco Mundial y para la Comisión Europea, así como para otros organismos internacionales. Es un destacado especialista en Derecho Fiscal, gasto público, presupuesto y gestión pública.

La solidez del candidato español se impuso a las otras dos candidaturas que se presentaban al puesto, la del actual vicepresidente del Banco Europeo de Inversiones, el irlandés Michael Tutti, y la del director ejecutivo del Banco Central de Bélgica, Peter Praet.

En todo caso, también fue decisivo el apoyo que recibió Páramo por parte de los gobiernos de Francia, Alemania e Italia, países que deseaban

sentar, de esta manera, el precedente de que los cuatro grandes Estados de la moneda única tengan una representación permanente en el Comité Ejecutivo del BCE.

Tras el acuerdo ministerial, el nombramiento del español fue aprobado formalmente en el Consejo Europeo, celebrado en Bruselas el 25 de marzo, produciéndose el relevo efectivo, por finalización del mandato de Solans, el pasado 31 de mayo.

II.5. BEI: denuncia de irregularidades

Un informe de la comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo denunció, en febrero, que el Banco Europeo de Inversiones «no cumple las normas mínimas de transparencia y no se atiene a su misión fundacional de contribuir a la integración, el desarrollo equilibrado y económico y la cohesión social de los Estados miembros».

Según la ponente de la comisión, la española Mónica Ridruejo, «el BEI ha destinado más recursos a los países más grandes y ricos de la UE en los últimos cinco años». Según el último informe anual del Banco, Alemania es, en efecto, el país que más se ha beneficiado de sus préstamos, con un total de 29.000 millones de euros en el período 1998-2002. Italia le sigue en el ranking, con más de 25.000 millones. Ridruejo proponía en su exposición que el BEI debiera «reorientar la asignación prioritaria de sus fondos hacia los países y regiones con menor riqueza».

El informe parlamentario destacaba, también, ciertas irregularidades en la modalidad de financiación denominada «préstamos globales», en la que el BEI cuenta con la colaboración de bancos privados nacionales para financiar a las pequeñas y medianas empresas de la Unión. En esta intermediación, la comisión parlamentaria denunció los abusos de determinadas entidades y apuntaba que el BEI «debe garantizar que los ventajosos intereses de los préstamos globales se trasladan a los beneficiarios finales, sin que las instituciones financieras carguen márgenes adicionales y añadiendo tan sólo una comisión transparente, única y razonable, de gestión y estudio».

Otra grave acusación hacía referencia al «incumplimiento de las normas de gobierno corporativo que le son exigibles al BEI en su calidad de banco público». No sólo no hace públicos los sueldos y dietas de la cúpula de gobernadores y administradores, sino que niega información sobre otras ocupaciones profesionales de los altos cargos, y los criterios de designación de los administradores. Pese a que la actividad del BEI está sometida al control parlamentario, la propia comisión parlamentaria «no tiene acceso a las actas de las reuniones del Comité de Auditoría del Banco, a los trabajos de auditoría externa e interna, al estudio de buen

gobierno corporativo y al resultado de la rentabilidad obtenida por la inversión del Fondo Europeo de Inversiones (instrumento financiero gestionado por el BEI) en fondos terceros».

El informe contenía, por tanto, acusaciones graves en diferentes ámbitos, incluyendo la ocultación de datos, el incumplimiento de normas de buen gobierno, la aplicación implícita de cuotas por países que priman a los más ricos y la falta de control de los bancos intermediarios, que se lucran con sus créditos blandos. Y todo ello referido al mayor banco público supranacional del mundo, creado en 1958 con el fin de fomentar proyectos de desarrollo comunitario y de favorecer la integración entre los países.

Sus fondos proceden del capital suscrito por sus accionistas, los Estados miembros, y de los mercados de capitales, y que obtiene gracias a la solvencia máxima que le aportan los Estados accionistas.

III. Cuestiones generales de la actualidad económica

III.1. *Tercera cumbre UE-América Latina y Caribe*

Durante los pasados 28 y 29 de mayo se celebró la tercera cumbre bilateral entre la Unión Europea y América Latina, que agrupa a representantes de 58 países.

Los Veinticinco viajaron a la ciudad mexicana de Guadalajara, con el fin de relanzar sus relaciones comerciales y políticas con América Latina, sobre la base del fortalecimiento de la asociación estratégica entre ambas regiones establecida en la primera cumbre (Río de Janeiro 1999), y del impulso de los procesos de desarrollo e integración regional de América Latina y el Caribe.

La declaración final de la cumbre reafirmó el rechazo común a la política unilateral de Estados Unidos como forma imperante en el orden mundial, y la apuesta por «un sistema multilateral eficaz, basado en el Derecho Internacional, apoyado en instituciones internacionales fuertes, y con la ONU como fórmula esencial para lograr la paz y la seguridad internacional, el desarrollo sostenible y el progreso social».

El multilateralismo fue, en efecto, el principal tema de debate entre iberoamericanos y europeos, junto con la defensa de la cohesión social y la articulación de iniciativas que reduzcan la brecha entre ricos y pobres, muy pronunciada en América Latina.

Los mandatarios hicieron hincapié en la necesidad de adoptar medidas contra la marginación, la xenofobia, la violencia y la pobreza, y de invertir en educación y salud. Al finalizar la reunión, ya plantearon la celebración de una nueva cumbre en Viena los días 12 y 13 de mayo de 2006.

III.2. *Unión monetaria: el pacto de estabilidad en entredicho*

En una comparecencia ante la comisión de Asuntos Económicos del Parlamento Europeo, celebrada el pasado 16 de febrero, el máximo responsable de la autoridad monetaria europea, Jean Claude Trichet, defendió el actual Pacto de Estabilidad y Crecimiento, PEC, frente a las pretensiones del presidente de la Comisión, Romano Prodi, de reformarlo.

Únicamente dejó la puerta abierta para una eventual «mejora técnica» en su aplicación y, en particular, en lo que respecta al análisis de los desequilibrios estructurales y al reforzamiento de los incentivos para una política fiscal saneada en épocas de bonanza económica.

Trichet insistió en la necesidad de desarrollar reformas estructurales «en el ámbito fiscal, en la gestión del bienestar social y las pensiones, así como en los mercados financiero y laboral». Estas medidas, señaló, son indispensables para garantizar un crecimiento económico sostenido.

Por otra parte, y en relación a la suspensión de los procedimientos sancionadores contra Alemania y Francia por su incumplimiento del Pacto, aprobada por el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas, Trichet manifestó su respeto por la decisión de la Comisión de «buscar claridad legal» mediante el recurso al Tribunal de Justicia. Precisamente, la vista oral de este procedimiento comenzó el pasado 28 de abril en la sede de Luxemburgo de la Corte comunitaria.

El francés también reiteró que, a su juicio, el PEC es un «elemento fundamental» en la zona euro, por ser el único medio de gobernanza económica común, en ausencia de un gobierno o un presupuesto federal.

Y mostró un horizonte optimista para el «medio plazo», con el convencimiento de que la eurozona ha entrado en una fase de recuperación, desde el segundo semestre de 2003. Apostó por un objetivo de inflación del 2% durante este año, y defendió, sobre la base de este objetivo inflacionista y a pesar del débil crecimiento económico, la no reducción de los tipos de interés por debajo del 2%.

III.3. *Competencia: la Comisión Europea reclama las ayudas públicas a los astilleros españoles e impone una multa a Microsoft*

La Comisión Europea ordenó, el pasado 12 de mayo, la devolución de los 308,3 millones de euros que los astilleros Izar habían recibido de la Sociedad Española de Participaciones Industriales, SEPI, en 1999 y 2000, porque tales ayudas públicas violan la normativa comunitaria de competencia.

La decisión del ejecutivo comunitario supone la culminación de una investigación realizada por la Dirección General de Competencia a lo

largo de cuatro años y que, efectivamente, ha analizado las distintas ayudas recibidas por los astilleros españoles. Así, tras un último paquete de apoyo aprobado en 1997, que ascendía a 1.380 millones de euros, la SEPI adquirió tres sociedades a Astilleros Españoles, en una operación en la que Bruselas detectó un componente de ayuda de 55,9 millones de euros, un préstamo por 192,1, y una aportación de capital de 252,4.

«Puesto que ninguna de las medidas puede aprobarse en virtud de la normativa sobre ayudas estatales, estas ayudas deberán recuperarse», anunciaba la Comisión. Y dado que los 192,1 millones ya fueron reintegrados en su día, quedan por devolver 308,3 más los intereses correspondientes.

El comisario español Joaquín Almunia ya expuso a sus colegas las «preocupantes consecuencias sociales» de la decisión, y el mismo portavoz de la Dirección General de Competencia, Tilman Lüder, señaló que la Comisión «tiene conciencia social y es consciente de que hay 20.000 empleos afectados». De ahí que «las condiciones de reembolsos sean bastante generosas: el Estado español cuenta con dos meses para fijar un modo de devolución de las ayudas que sea conveniente para las dos partes». Insistió, además, en que se trata de un plazo, éste de dos meses, para presentar un plan de devolución, no para ejecutarlo.

«Se están estudiando medidas de acompañamiento, en el ámbito del reciclaje y de ayudas de desarrollo regional, porque sabemos que estos astilleros están en regiones con un nivel de empleo débil, como Andalucía y País Vasco», agregó Lüder. Precisó, asimismo, que estas intervenciones deben entenderse como un complemento sociolaboral a las medidas destinadas a acabar con las distorsiones de la competencia creadas por las ayudas públicas. Contra éstas han protestado otros astilleros europeos, competidores de Izar, que no han podido beneficiarse de ayudas como las recibidas por este grupo empresarial español, y que han detallado, a los servicios de la Comisión, sus problemas y pérdidas de empleo.

En todo caso, Bruselas reconoce expresamente la competencia desleal de los astilleros de Corea del Sur, país al que ha denunciado ante la Organización Mundial del Comercio.

La Dirección General de Competencia de la Comisión Europea adoptó otra decisión con una amplia repercusión en los medios informativos. El pasado 22 de marzo hizo pública la sanción de 497 millones de euros impuesta a la compañía Microsoft, por vulnerar la libre competencia mediante prácticas de abuso de posición dominante en el mercado europeo.

Los aspectos que, efectivamente, motivaron el proceso fueron, por una parte, la inclusión del reproductor multimedia Media Player en el sistema operativo Windows y, por otra, la incompatibilidad entre Windows y los servidores de redes informáticas de empresas rivales. Junto con el rechazo de la sanción económica, los portavoces de Microsoft

también mostraron su negativa a las medidas planteadas por Bruselas: proporcionar a los fabricantes de ordenadores el sistema Windows desprovisto del programa Media Player, para dar entrada a otros rivales en la provisión de servicios de acceso audiovisual a Internet, y hacer públicos parte de sus códigos para que otros fabricantes de servidores puedan fabricar aparatos que funcionen con Windows.

Se trata de la multa más elevada impuesta hasta la fecha por Bruselas en un caso de abuso de poder. La mayor por este motivo la había soportado Tetra Pak, con 75 millones, aunque la sanción récord por distorsionar la libre competencia en el mercado comunitario había recaído, hasta el momento, en la farmacéutica suiza Roche, con 462 millones de euros, por su participación en un cártel de vitaminas.

El gigante de la informática anunció, de forma prácticamente inmediata a la decisión de la Comisión, que recurriría la multa, así como las medidas que la acompañan, y que exigirían a Microsoft modificar en 90 días la versión del sistema Windows que vende en Europa. Dos de sus altos cargos plantearon la estrategia de defensa de la compañía, basada en el recurso y la consiguiente dilación del proceso en otros cuatro o cinco años, el plazo que podría tomarse el Tribunal en resolver dicho recurso.

«Respetamos la autoridad de la Comisión, pero consideramos que las acciones propuestas reducirán las opciones del consumidor y dañarán el desarrollo informático de Europa», señaló el presidente de Microsoft, Steve Ballmer. Se refería, sin duda, a la última oferta que, al parecer, hizo la compañía para evitar la sanción, y que planteaba su disposición a incorporar a su sistema operativo otros dos reproductores de audio y vídeo de la competencia.

Por su parte, el comisario Mario Monti anunció, al presentar la decisión, que «la Comisión ha decidido hoy que Microsoft ha abusado de su virtual monopolio sobre los ordenadores de mesa en Europa», con la creciente integración de aplicaciones en su sistema operativo, cuestión que, efectivamente, está en el origen de todos los problemas judiciales que la compañía tiene en los últimos años en Estados Unidos y en otros países.

Añadió, en este sentido, que «nuestra decisión tiene que ver con la protección del consumidor y con el estímulo de la innovación».

III.4. *Las reformas de la política agrícola común en los sectores del aceite, el algodón y el tabaco*

En marzo, los entonces Quince Estados miembros de la Unión mostraron una profunda división al emprender las reformas de los cultivos europeos de aceite, tabaco y algodón. El debate concluyó con un aplazamiento y la convocatoria de un consejo extraordinario los días 19 y 20 de

abril en Luxemburgo. Fue tras esta reunión de Ministros de Agricultura, el 22 de abril, cuando el acuerdo fue finalmente alcanzado.

Respecto al algodón, los productores consiguen asegurarse el 65% de las ayudas que ya recibían, sin que guarden ninguna relación con su producción. Las explotaciones podrán, por tanto, cambiar de cultivo o modular sus niveles de producción con relación a la demanda del mercado, y no tanto con relación a las ayudas. El 35% restante se mantendrá vinculado a la producción, concretamente a la superficie plantada, con el fin de evitar el desabastecimiento de la industria transformadora, y en la medida en que se trata de un monocultivo del que depende el conjunto de la Economía de regiones europeas retrasadas. Los países nórdicos fueron quienes más defendieron la reducción de la producción europea, para que los productores de los países en vías de desarrollo no sufran una competencia desleal.

La reforma del tabaco fue la más controvertida, puesto que su objetivo es impedir que el dinero de los contribuyentes europeos se destine a financiar la producción de una droga causante de una enorme mortalidad. Su reconversión también fue impulsada por los países del norte de la UE, contrarrestando los argumentos de los países del sur, basados éstos en el hecho de que el tabaco genera empleo en zonas muy deprimidas. Finalmente, el acuerdo alcanzado prevé que la reforma de las ayudas se realice escalonadamente entre 2006 y 2010. En estos cuatro años, al menos el 40% de las ayudas al sector se concederá automáticamente a los agricultores con independencia de lo que produzcan. El restante 60% restante se podrá mantener vinculado a los niveles de producción. A partir de 2010, el 100% de las ayudas se desvinculará de la producción.

Y respecto al aceite, el acuerdo alcanzado plantea una diferencia entre los productores. Así, los que posean explotaciones de más de 0,3 hectáreas, recibirán al menos el 60% de las ayudas a que tuvieron derecho entre 2000 y 2002, con independencia de su producción, con la condición de que mantengan su explotación activa para evitar la erosión del suelo. El 40% restante seguirá vinculado a la producción. Las explotaciones de menos de 0,3 hectáreas recibirán el 100% de las sus ayudas desvinculadas de sus niveles de producción.

Esta reforma del sector aceitero concluyó con una serie de ayudas adicionales a los países con producciones más relevantes. Así, en el caso español, la recién estrenada ministra de Agricultura, Elena Espinosa, reclamaba unas ayudas de 119 millones de euros anuales, y rechazó la oferta de la Comisión y de la presidencia irlandesa que ascendía a 20 millones.

Una semana después, sin embargo, el gobierno español rectificó y aceptó la ayuda para el olivar y planteó, también, la concentración de las ayudas para el algodón en 70.000 hectáreas, en lugar de en las 85.000

inicialmente reconocidas (se aceptaba, implícitamente, el abandono del cultivo en 15.000). La prima por hectárea financiada aumentaba, así, a 1.039 euros, frente a los 835 que suponía mantener la elegibilidad de 85.000 hectáreas. Este incremento permitirá, según los cálculos del ministerio, rentabilizar el cultivo del algodón en España y con él, garantizar la supervivencia de los sectores dependientes, básicamente de transformación y transporte.

III.5. *Relaciones exteriores: posicionamiento respecto a los países vecinos y acuerdo con China*

La Comisión Europea presentó, el pasado 12 de mayo, su planteamiento oficial en cuanto a los límites geográficos de la Unión y sus relaciones exteriores con países limítrofes en el futuro.

Este plan, que deberá comenzar a andar no más tarde de 2007, creará un «anillo de buena vecindad» con los países vecinos del este europeo y del sur mediterráneo.

Los perfiles concretos de esta vecindad «privilegiada» deberán basarse en una estrategia política y comercial, en la que no figurará la eventual Adhesión de estos países. Turquía, que cuenta con el estatuto de Estado candidato desde 1999, no entra, lógicamente, en este planteamiento, a pesar de que, efectivamente, los Veinticinco deberán decidir, en diciembre, la apertura de negociaciones.

El «club» de socios selectos de la UE estará formado por la frontera oriental del viejo continente, lo que incluye a Rusia, Bielorrusia, Ucrania y Moldavia, con frontera comunitaria desde el 1 de mayo, y a Armenia, Azerbaiyán y Georgia. Por el lado de la cuenca sur del Mediterráneo, se incluyen a todos los países asociados al diálogo euromediterráneo, es decir, Marruecos, Túnez, Argelia, Egipto, Siria, Israel, Autoridad Palestina y, en un futuro próximo, Libia, una vez que el coronel Gadafi ha anunciado su deseo de integrarse en el denominado «Proceso de Barcelona», plataforma desde la cual se trata de potenciar las relaciones políticas, comerciales y culturales entre las dos orillas del Mediterráneo.

Según el comisario para la Ampliación, el alemán Günter Verheugen, el límite de estas relaciones privilegiadas será el de no formar parte del primer círculo de la Unión Europea, es decir, el de no ser miembros de pleno derecho de la Unión, con lo que se da una respuesta directa a las aspiraciones demostradas, en más de una ocasión, por algunos de estos países (Ucrania, Marruecos o Israel).

Se trata, por tanto, de un planteamiento en el que será posible «compartir todo», pero con la excepción de la integración. En el ámbito económico podrá plantearse, incluso, la creación de un área de libre comer-

cio, y en el campo político, la cooperación podrá traducirse en una colaboración estrecha en cuestiones como el terrorismo, las armas de destrucción masiva o políticas de control migratorio.

También fue relevante, en el ámbito exterior, el acuerdo bilateral, firmado el 6 de mayo, entre la Unión Europea y China.

El primer ministro chino, Wen Jiabao, de gira por Europa, realizó una visita a la capital comunitaria y mantuvo un encuentro con el presidente de la Comisión, Romano Prodi, para firmar un acuerdo que permitirá incrementar los intercambios comerciales.

La Europa de los Veinticinco, que actualmente es el tercer socio comercial de China, soporta un déficit comercial con este país superior a los 63.000 millones de euros. Su origen se encuentra, especialmente, en las exportaciones asiáticas de equipamiento y telecomunicaciones (19.987 millones de euros en 2002) y textiles (12.564 millones).

III.6. *España denuncia al Reino Unido ante el Tribunal de Justicia de la UE por el sistema electoral de Gibraltar*

El Ministerio de Asuntos Exteriores español en funciones anunció, el pasado 23 de marzo, que el día 12 había presentado una denuncia ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo contra el Reino Unido.

Según esta denuncia, Madrid considera ilegal parte del censo electoral del Peñón de Gibraltar de cara a las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en junio, así como su inclusión en una circunscripción electoral inglesa.

El principal argumento es que el Reino Unido permite que ciudadanos no comunitarios, miembros de la llamada Commonwealth, tengan derecho a voto en Gibraltar, aunque ésta es una polémica que se extiende al resto del territorio británico, en el que también pueden votar ciudadanos indios, pakistaníes y de otras ex-colonias.

La sentencia del Tribunal, que podría tardar varios meses, tendría consecuencias imprevisibles. Si la Corte da la razón a España, podría llegar a anular el resultado de las elecciones de junio en el Reino Unido. Si, por el contrario, no le diera la razón, podría convertirse en un precedente para que España incluya en su censo a cientos de miles de iberoamericanos residentes, Francia incluya a sus inmigrantes argelinos, o Alemania a los turcos.

La diplomacia española tampoco considera legítimo que Londres incluya a una colonia en la circunscripción electoral del suroeste de Inglaterra. Preferiría un trato a Gibraltar como lo que es, una colonia. Y, por tanto, que los gibraltareños hubieran votado por correo, como lo hacen los ciudadanos españoles que viven fuera del territorio nacional.

Boletín de Suscripción / Subscription form

Deseo suscribirme a **Cuadernos Europeos de Deusto** / Please enter my subscription to **Cuadernos Europeos de Deusto**
Suscripción anual (dos números) / annual rate (two issues): Zona euro: 30 €; otras zonas: 40 U.S. \$

Nombre / Name

Entidad / Institution

Dirección / Address

Ciudad, Estado / City, State, Country

C.P. / ZIP/Postal Code

CIF o NIF

Condiciones de pago / Payment options

- Cheque adjunto a nombre del Instituto de Estudios Europeos / Check enclosed payable to the Instituto de Estudios Europeos
 Transferencia bancaria a la cuenta 0182/1290/36/0016521104 } Ref: Cuadernos Europeos de Deusto
 Bank money order payable to the account: 0182/1290/36/0016521104 }
 Domiciliación bancaria

Boletín de domiciliación bancaria (sólo España)

Entidad Oficina DC Cuenta

Nombre y apellidos del titular

Fecha Firma

Cuadernos Europeos de Deusto



■ Bizkaiko Foru Aldundia Diputación Foral de Bizkaia



■ Universidad de Deusto Deustuko Unibertsitatea

.....