

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 34/2006

Acción Exterior de la Unión Europea

F. Aldecoa, N. Fernández Sola, R. García Servert, J. Niño Pérez, D. Wyatt

Gobernanza múltiple y plural en las políticas del
Tratado Constitucional de la Unión Europea

N. Mariscal

Europa: reflexiones en torno a lo postnacional,
lo nacional y el Estado-Nación

A. Vergara

Instituto de
Estudios Europeos



Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 34/2006

Dirección y Consejo de redacción:

Director: Nicolás Mariscal

Directora adjunta: Beatriz Pérez de las Heras

Secretario: Francisco Rodríguez

Consejo de redacción: Francisco Aldecoa

Javier Bilbao

José Ramón Canedo

M.^a Jesús Cava

Félix Echevarría

Fernando García de Cortázar

Carlos García Gallego

Laura Gómez Urquijo

Beatriz Iñarritu

José Martín y Pérez

de Nanclares

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: estudios.europeos@deusto.es

Precios de Suscripción (2 números al año):

Zona euro 32 euros (IVA incluido)

Otras zonas 43 dólares

Número suelto:

Zona euro 18 euros (IVA incluido)

Otras zonas 26,50 dólares

Cuadernos Europeos de Deusto agradece el patrocinio de la Dirección General de Patrimonio, Catastro y 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 (7.000 palabras) y 30 como máximo (14.000).
2. El autor o autores indicarán el *título académico* con el que desean aparecer.
3. Debe incluirse al comienzo del artículo un breve (100 palabras aproximadamente) *resumen* en español y el correspondiente *abstract* en inglés.
4. También un *sumario* referente a los epígrafes del artículo.

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. 34/2006

Sumario

Estudios

- F. ALDECOA LUZARRAGA, *La política común de seguridad y defensa en la Constitución Europea: hacer creíble la política de responsabilidad* 11
- N. FERNÁNDEZ SOLA, *La reestructuración de la política exterior común de la Unión Europea. With or without European Constitution* 41
- R. GARCÍA SERVET, *Las cláusulas de solidaridad y de asistencia en la Constitución Europea* 65
- N. MARISCAL, *Gobernanza múltiple y plural en las políticas del Tratado Constitucional de la Unión Europea* 89
- J. NIÑO PÉREZ, *La política de prevención de conflictos de la Unión Europea tras el 11 de Septiembre de 2001* 129
- A. VERGARA PANIAGUA, *Europa: reflexiones en torno a lo postnacional, lo nacional y el Estado-Nación* 149
- D. WYATT, *¿Qué cooperación para qué desarrollo? El futuro de la política europea de cooperación al desarrollo* 167

Jurisprudencia

- C. GIMENO VERDEJO y M. I. ROFES I PUJOL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* 189

Crónica

- B. IÑARRITU, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea* 233
-

Estudios

La política común de seguridad y defensa en la Constitución Europea: hacer creíble la política de responsabilidad

Francisco Aldecoa Luzarraga

Catedrático de Relaciones Internacionales, Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid

Resumen: El presente trabajo trata de explicar los recientes avances en la defensa europea, que no sólo constituye el desarrollo natural de la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD), sino que supone una innovación notable desde la lógica de una nueva conceptualización vinculada al desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). El autor se pregunta si la puesta en marcha de las innovaciones del Tratado Constitucional puede causar que la Unión Europea deje de ser una potencia civil, sugiriendo como clave de respuesta el cambio del papel de la defensa en la sociedad internacional de la globalización. A través de un conjunto de instrumentos se pretende hacer creíble la política de responsabilidad, que es la gran aportación del proyecto constitucional.

Abstract: This paper attempts to explain the latest advances in European defence, which not only comprises the natural development of the European Security and Defence Policy (ESPD), but also implies a notable innovation from the point of view of a new conceptualisation linked to the development of the Common Foreign and Security Policy (CFSP). The author wonders whether the implementation of the innovations contained in the Constitutional Treaty might mean that the European Union ceases to be a civil power, and suggests that the key to success is a change in the role played by defence in the society of international globalisation. It is intended that responsibility policy is made credible —the most important contribution of the constitutional project— by means of a series of instruments.

Sumario: 1. Consideraciones generales.—2. De la PESC a la PESD y la necesidad de la PCSD.—3. La defensa en el proceso constituyente: Convención Europea y Conferencia Intergubernamental.—4. La relevancia de la PCSD en la Constitución. 4.1. La ampliación de las tareas de Petersberg: el desarrollo natural de la PESD. 4.2. La Agencia Europea de Defensa: medios civiles y militares a la medida de las necesidades de la Estrategia Europea de Seguridad. 4.3. La cooperación estructurada permanente: hacer creíble la política exterior europea. 4.4. La relevante cláusula de asistencia mutua: la Unión Europea como alianza de seguridad colectiva. 4.5. La cláusula de solidaridad ante terrorismo y catástrofes: ¿reflejo de la solidaridad federal?. 4.6. La posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas y otras formas de flexibilidad. 4.7. Las medidas para una mayor eficacia.

cia.—5. La defensa europea y la crisis de ratificación constitucional.—
6. El vínculo estructural entre la Estrategia Europea de Seguridad y la
PCSD.—7. Avances y progresos recientes en materia de defensa.—8. Con-
clusión: hacer creíble la política de responsabilidad.

1. Consideraciones generales

La Política Europea de Seguridad y Defensa, conocida como la PESD, es uno de los ámbitos más dinámicos de la construcción europea, que va conociendo nuevos avances cada día. Así esta política no está siendo ralentizada por la parálisis política que afecta a la Unión Europea en el segundo semestre de 2005, como consecuencia de los «noes» francés y neerlandés. Por el contrario, está experimentando notables desarrollos, nuevas operaciones en otros continentes, e incluso vigencias anticipadas de la Constitución Europea.

El presente trabajo trata de explicar esos avances en la defensa europea, que no sólo constituye el desarrollo natural de la PESD, sino que supone una innovación notable desde la lógica de una nueva conceptualización vinculada al desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Se pretende, a través de un conjunto de instrumentos, hacer creíble la política de responsabilidad, que es la gran aportación del proyecto constitucional¹.

La PESD es uno de los ámbitos que más impulso e innovaciones recibe en el proceso constitucional que ha vivido la Unión Europea entre 2001 y 2005. El nuevo Tratado Constitucional, incluso, le cambiará de nombre «Política Común de Seguridad y Defensa» (PCSD), con el objetivo de recalcar con ese «común» un paso más hacia el horizonte que es la Defensa Común desde el Tratado de Maastricht². El objetivo de conseguir una Defensa Común resulta un paso fundamental, dado que avanza en el concepto de la defensa europea que desean establecer en común los Estados miembros.

¹ En relación con la política de responsabilidad, véase nuestro trabajo: «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, pp. 11-38. Sobre el poder transformador de la Unión Europea en la escena internacional, puede verse: Esther BARBÉ, «La Unión Europea en el mundo: entre el poder transformador y los límites de la Constitución», Real Instituto Elcano, *Documento de Trabajo*, n.º 50, 2005, en: <http://www.realinstitutoelcano.org>; Mark LEONARD, «Europe's transformative power», *CER Bulletin*, n.º 40, febrero-marzo 2005, en: <http://www.cer.org.uk>.

² El impulso que recibe la Política Europea de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional ha sido estudiado en: CONSUELO RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

Así, desde su creación por el Tratado de Maastricht y desde su puesta en marcha a partir de 1999, sólo se han desarrollado en el marco de la PESD instrumentos para el desarrollo de las «Tareas de Petersberg», esto es, la gestión de crisis en terceros países. El avance del consenso constitucional reside en dar un paso más, busca la unidad y coherencia en más ámbitos relacionados con la seguridad, incluyendo la seguridad colectiva antes no contemplada y vinculada a la Estrategia Europea de Seguridad.

Defensa que, además, en concordancia con la noción de seguridad amplia que se mantiene en la Unión Europea, no sólo va a descansar en medios militares sino también en instrumentos civiles y no sólo va a considerar las amenazas tradicionales como las agresiones territoriales sino nuevas amenazas como el terrorismo o las grandes catástrofes de origen natural o humano³. Se reconoce así que, en el mundo actual, cada vez es más difícil establecer distinciones entre amenazas internas y externas. Por tanto, desde la Constitución la PCSD no es sólo un instrumento de la acción exterior europea en otros países sino también un medio para la protección de la propia Unión Europea.

Las nuevas instituciones de la PCSD son la alianza defensiva entre los Estados miembros, elemento para la tradicional defensa territorial; la cláusula de solidaridad entre Estados miembros, para prevenir y reaccionar ante ataques terroristas o catástrofes; la cooperación estructurada permanente, que permite que quienes lo deseen cooperen en materia de capacidades y la ya creada Agencia de Defensa Europea para reforzar la cooperación en materia de capacidades.

Por otra parte, el Tratado Constitucional ha perfeccionado algunos de los instrumentos ya existentes para la PESD o para otras políticas. Así, se amplían los casos en los cuales pueden llevarse a cabo misiones Petersberg, se permite que una acción de la Unión se encargue a un Estado miembro o a un grupo de Estados miembros o se ha facilitado la financiación de las acciones PESD de la Unión Europea, lo que redundará enormemente en su eficacia y capacidad de respuesta.

Este giro trascendental de la PCSD hacia la defensa propia de la Unión lleva a preguntarnos si la puesta en marcha de las innovaciones del Tratado Constitucional puede causar que la Unión Europea deje de

³ En la lectura de las nuevas amenazas que hace la Unión Europea, resulta fundamental la Estrategia Europea de Seguridad, elaborada por el Alto Representante para la PESC, Javier Solana y aprobada por el Consejo Europeo en diciembre de 2003. Véase al respecto: «Una Europa segura en un mundo mejor», *Estrategia Europea de Seguridad*, 12 de diciembre de 2003, en: <http://ue.eu.int>. Sobre la valoración del Parlamento Europeo de la Estrategia de Seguridad Europea, véase: PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre la Estrategia Europea de Seguridad, 23 de marzo de 2005, Ponente: Helmut Kuhne, (A6-0072/2005), en: <http://www.europarl.eu.int>.

ser una potencia civil, como ha sido calificada hasta este momento⁴. Esto es, si el desarrollo de una vertiente defensiva lleva a que nos encontremos con un actor internacional similar a los que conocemos. Utilizando un símil en boga en los últimos tiempos, cabe preguntarse si la Unión ha decidido dejar de ser «Venus» para parecerse un poco más a «Marte»⁵.

A nuestro juicio, la clave está en entender que el papel de la defensa cambia en la sociedad internacional de la globalización, y que ésta puede convertirse en un instrumento de la política exterior de la Unión y no al revés. Por ello, la profundización decidida de la defensa europea no sólo no obsta a que la Unión siga siendo una potencia civil sino que incluso va a fortalecerla, siendo en todo caso una defensa también de carácter civil⁶. Reforzará, por tanto, el carácter de «metrosexual» de la Unión Europea, esto es, una potencia que basa el grueso de su actuación en su «poder blando» y que ha sabido redefinir el papel que tiene el «poder duro» en las relaciones internacionales de hoy día⁷.

2. De la PESC a la PESD y la necesidad de la PCSD

La Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) nace como consecuencia de los cambios ocurridos en Europa y en el mundo en 1989

⁴ Diversos autores consideran que la Unión Europea es una «potencia civil» de la globalización. Entre ellos cabe citar a: Hazel SMITH, *European Union Foreign Policy*, London, Pluto Press, 2002; y R.G. WHITMAN, *From Civilian Power to Superpower? The International Identity of the European Union*, London, Macmillan, 1998. Por el contrario, Ehrhart considera que la Unión Europea no responde ni a la calificación de potencia civil ni tampoco a la potencia militar, sino a una noción de seguridad cooperativa que aúna medios civiles y militares. Véase: Hans-Georg, EHRHART, «Quel modele pour la PESC?», *Cahiers Chaillot* n.º 55, Institut d'Études de la Sécurité de l'Union européenne, octubre 2002. Rizando el rizo, se puede citar un divertido artículo de Parag Khanna, en el que reflexiona sobre el carácter de la política exterior europea que incorpora elementos blandos —«femeninos»— como el poder económico o el atractivo cultural, al tradicional poder duro y que le convierte en la primera «potencia metrosexual» del planeta. Parag KHANNA, «La potencia 'metrosexual'», *Foreign Policy*, agosto-septiembre 2004, en: <http://www.fp-es.org>.

⁵ Robert Kagan en un renombrado ensayo comparativo entre la visión de las relaciones internacionales de Estados Unidos y de la Unión Europea, comparaba al primero con Marte, en el sentido de que prioriza el uso de la fuerza, frente a la Unión Europea «Venus» que se apoya en instrumentos de «soft power». Véase al respecto: Robert KAGAN, «Power and Weakness», *Policy Review*, n.º 113, June-July 2002.

⁶ Véase en este sentido: Stelios STAVRIDIS, «“Militarising” the EU: the Concept of Civilian Power Revisited», *The International Spectator*, n.º 4, 2001, pp. 43-50.

⁷ Un divertido artículo de Parag Khanna, en el que reflexiona sobre el carácter de la política exterior europea que incorpora elementos blandos —«femeninos»— como el poder económico o el atractivo cultural, al tradicional poder duro y que le convierte en la primera «potencia metrosexual» del planeta. Parag KHANNA, «La potencia 'metrosexual'», *Foreign Policy*, agosto-septiembre 2004, en: <http://www.fp-es.org>.

tras la caída del Muro de Berlín. La Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) será creada tras el fracaso europeo en evitar el conflicto de los Balcanes. La Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) establecida en la Constitución Europea, de alguna manera, surge a partir de la «otra mirada europea» a las amenazas de la sociedad internacional de la globalización, puestos de manifiesto por el 11 de Septiembre⁸.

El Tratado de Maastricht de 1992, al crear la Política Exterior y de Seguridad Común establecía dentro de su ámbito «la definición, en el futuro, de una política de defensa común que pudiera conducir en su momento a una defensa común»⁹. Desde entonces, todas las reformas europeas han incidido sustancialmente en esta área. Cinco años más tarde, el Tratado de Amsterdam de 1997 emprendería la primera de las reformas de este ámbito, estableciendo que el ámbito de esa política de defensa común estaría circunscrito a «misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz»¹⁰. Se trataba de las conocidas como tareas o misiones de Petersberg, definidas inicialmente en el seno de la Unión Europea Occidental (UEO) y que la Unión Europea había hecho suyas.

Meses después de la firma del nuevo Tratado de Amsterdam, en mayo de 1998 las dos potencias militares de la Unión Europea, Francia y el Reino Unido, tras la Cumbre bilateral de Saint-Malo propondrían la puesta en marcha de la PESD¹¹. En el marco de esa iniciativa, los siguientes Consejos Europeos irán adoptando las decisiones operativas para poner en marcha una PESD centrada en el desarrollo de las tareas de Petersberg. En este sentido, fueron fundamentales las decisiones intergubernamentales de los Consejos Europeos de Colonia y Helsinki, ambos de 1999, que se propusieron el desarrollo de una Fuerza Europea

⁸ Respecto a la «otra mirada europea» a las amenazas del terrorismo internacional, distinta de la estadounidense, véase: Francisco ALDECOA LUZARRAGA, «Primer aniversario del 11 de Septiembre. La otra mirada europea se consolida», *La Clave*, n.º 73, 6-12 de septiembre de 2002, p. 49.

⁹ Antiguo artículo J.4, párr. 1.º, del Tratado de la Unión Europea, aprobado en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

¹⁰ Artículo 17.2 del TUE, tras su reforma por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997.

¹¹ En relación al nacimiento y desarrollo de la PESD, véase: André DUMOULIN, Raphaël MATHIEU, Gordon SARLET, *La politique européenne de sécurité et de défense (PESD), de l'opérateur à l'identitaire: genèse, structuration, ambitions, limites*, Bruxelles, Bruylant, 2003; Nicole GNESSOTTO (Ed.), *Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea. Los cinco primeros años (1999-2004)*, París, Instituto de Estudios de Seguridad de la UE, 2004; Jolyon HOWORTH, «Saint-Malo plus five: an interim assessment of ESDP», *Groupeement d'études et de recherches Notre Europe, Policy Papers* n.º 7, November 2003, en: <http://www.notre-europe.asso.fr>

de Intervención Rápida y el establecimiento de estructuras operacionales en Bruselas, necesarias para llevar a cabo las operaciones propuestas¹².

Desde sus inicios el enfoque europeo frente a la seguridad se caracterizará por combinar medidas civiles y militares para prevenir o resolver conflictos¹³. El Consejo Europeo de Feira de 2000 completará los instrumentos de la PESD con la creación de un dispositivo para abordar los aspectos civiles de la gestión de crisis y para la prevención de conflictos, que se encargará fundamentalmente a la Comisión¹⁴. Así en diciembre de 2001, en Laeken el Consejo Europeo adoptará finalmente la Declaración de operabilidad de la PESD, esto es, reconocerá que la Unión Europea se encontraba ya preparada para desarrollar sus primeras operaciones.

La PESD se desarrollará en paralelo con la decisión de reorientar la misión y los cometidos de la OTAN así como de reforzar en su seno el pilar europeo de defensa. Esto se llevará a cabo a través de distintos acuerdos, entre los que destaca el denominado «Berlín plus», de coordinación política entre ambas organizaciones internacionales, que permite que en el desarrollo de sus misiones la Unión Europea pueda recurrir a medios de la OTAN¹⁵. En ocasiones, se plantea la existencia de una cierta competencia entre el deseo de los europeos de definir una defensa propia y la Alianza Atlántica. Como sostiene Bailes, en la medida en que todos los Estados miembros de la Unión Europea son o aliados o asociados, el reforzamiento de la capacidad defensiva europea redundará en provecho de la OTAN, por tanto, la preocupación sobre esta competencia es más política que práctica¹⁶.

¹² Así se crean el Comité Militar de la Unión Europea, el Estado Mayor de la Unión Europea y el Comité Político y de Seguridad. Sobre la naturaleza y funciones de estos órganos de la defensa europea véase: Jolyon HOWORTH, «The European Security Conundrum: Prospects for ESDP after 11 September 2001», *Notre Europe Policy Paper*, n.º 1, March 2002, pp. 3-4, en: <http://www.notre-europe.ass.fr>.

¹³ En relación a los instrumentos con que cuenta la Unión Europea para la prevención de conflictos, véase: Javier NIÑO PÉREZ, «EU instruments for conflict prevention», *FRIDE Working Paper*, n.º 8, 2005, en: <http://www.fride.org>.

¹⁴ Este mecanismo de gestión de crisis se centraría en cuatro áreas prioritarias de actuación: policía, refuerzo del Estado de Derecho, refuerzo de la administración civil y protección civil. CONSEJO EUROPEO, Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Santa Maria da Feira, 19 y 20 de junio de 2000, puntos 11 y 12 y anexo I, en: <http://ue.eu.int>.

¹⁵ En este sentido, la operación militar de la Unión Europea en Bosnia-Herzegovina (EUFOR-ALTHEA), puesta en marcha el 2 de diciembre de 2004, se está desarrollando con recurso a activos y capacidades de la OTAN en el marco del acuerdo de «Berlín plus».

¹⁶ Alyson BAILES, «Homeland defence could forge Europe's military outreach», *Europe's World*, n.º 1, Autumn 2005, pp. 91-93, esp. la p. 91.

La PESD nace vinculada estrechamente a la gestión de crisis. Esa opción se debe a que había sido definida en un contexto político de frustración generalizada entre los europeos por haber sido incapaces de prevenir y de intervenir en las guerras de los Balcanes. Igualmente la adhesión de 1995 de países europeos neutrales —Austria y Finlandia— o con tradición de potencias civiles —Suecia— resultó un factor fundamental a la hora de dar este enfoque al recién nacido proyecto de PESD¹⁷. Por tanto, la seguridad y defensa europea comienza centrada en un instrumento para la gestión de crisis en terceros países que se vale tanto de instrumentos militares como civiles, pensada inicialmente para conflictos en la periferia europea, como el de los Balcanes¹⁸. Las primeras operaciones de la PESD tendrán este escenario, los Balcanes, para su desarrollo, pero en pocos años se extenderán también a África y Asia¹⁹.

En junio de 2004, el Consejo Europeo de Bruselas decidiría la aprobación del «Headline 2010» que recoge el compromiso de los Estados miembros de ser capaces para 2010 de llevar a cabo operaciones de gestión de crisis a través acciones rápidas y decisivas, que se apoyen en capacidades militares europeas autónomas²⁰. Deciden así crear unidades de combate, conocidas como «Battle-Groups», a través de las cuales la Unión Europea podrá emprender operaciones de reacción rápida de forma autónoma que podrán ser conducidas en su totalidad sólo por la Unión Europea o ser parte de operaciones más amplias.

Los «battle-groups» son unidades de unos 1.500 efectivos, reforzadas con elementos de apoyo en combate. Se han formado tanto por un solo Estado miembro como por una coalición de varios Estados miembros y cuenta con sus propios elementos de transporte y de logística. Su objetivo

¹⁷ Véase al respecto la incidencia de estos Estados en los resultados de la Conferencia Intergubernamental de Amsterdam: Laura C. FERREIRA-PEREIRA, «The Military Non-Allied States in the CFSP of the 1990's», *European Integration On-line Papers*, vol. 8, n.º 3, 2004, en: <http://eiop.or.at>.

¹⁸ Respecto a las características de estas operaciones desarrolladas por la Unión Europea, deducidas a partir del análisis de las llevadas a cabo en los primeros años, véase: Luis Norberto GONZÁLEZ ALONSO, «De las Declaraciones a los hechos: las primeras operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 15, mayo-agosto 2003, pp. 653-682.

¹⁹ Hasta este momento la Unión Europea ha desarrollado tres grandes operaciones de gestión de crisis de tipo militar en el marco de la PESD: CONCORDIA en Macedonia, ARTEMIS en el Congo y ALTHEA en Bosnia-Herzegovina. La primera de las operaciones de paz fuera del territorio europeo, ARTEMIS, se desarrolló en Bunia (Congo) durante el verano de 2004. Las operaciones de tipo civil han sido mucho más numerosas, estando abiertas en este momento hasta nueve diferentes, como se expondrá con posterioridad.

²⁰ CONSEJO EUROPEO, Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Bruselas, 19 y 20 de junio de 2004, punto 60, en: <http://ue.eu.int>.

es que sean desplegadas en el plazo de cinco días desde la aprobación de la operación por parte del Consejo. En noviembre de 2004 los Estados miembros se comprometieron a la creación de 13 unidades de combate iniciales, que serán plenamente operativos para 2007, a más tardar.

El método a través del cual se desarrolla la PESD es una tercera vía entre el deseo de los Estados miembros de mantener la soberanía nacional en defensa intacta y la necesidad de garantizar la coherencia con los otros Estados miembros para ejercer influencia en la escena internacional²¹. En esta segunda línea, como veremos, resulta clave el ejercicio constitucional que va a seguir una doble dimensión: reforzar los instrumentos de gestión de crisis de la Unión Europea junto a la creación de nuevos medios para dotar a la Unión Europea de una defensa propia.

3. La defensa en el proceso constituyente: Convención Europea y Conferencia Intergubernamental

En el proceso constituyente iniciado tras la frustración de la negociación de Niza, el papel de la Unión Europea en el mundo, y, especialmente, el del futuro de la defensa europea, tendrá un protagonismo especial. Así la Declaración de Laeken, mandato constituyente para la Convención Europea se preguntará: «¿Cuál es el papel de Europa en este mundo transformado? ¿No debería Europa, ahora por fin unificada, desempeñar un papel de liderazgo en un nuevo orden planetario, el de una potencia a la vez capaz de desempeñar una función estabilizadora a nivel mundial y de ser punto de referencia para numerosos países y pueblos?»²².

En la reflexión sobre esas misiones, como no podía ser de otra manera, el papel de la defensa ocupa un lugar central. La propia Declaración, además, concretaba el punto de partida de los debates sobre defensa en dos preguntas más: «¿Cómo formular una política exterior común y una política de defensa más coherente?; ¿Hay que reactualizar las tareas de Petersberg?»²³.

La Convención Europea inició sus trabajos el 28 de febrero de 2002, finalizándolos el 13 de julio de 2003 con la aprobación por consenso de su «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa». El papel de Europa en el mundo y la reforma de la Política Exterior Común ha sido uno de las cuestiones más complejas a las que se ha

²¹ Philippe DE SCHOUTHEETE, «La cohérence par la défense. Une autre lecture de la PESD», *Chaillot Paper* n.º 71, Institut d'Études de la Sécurité de l'Union européenne, Octubre 2004.

²² CONSEJO EUROPEO, Declaración sobre el futuro de la Unión Europea, Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 de diciembre de 2001, en: <http://ue.eu.int>.

²³ *Ibid.*

enfrentado la Convención y que, sin embargo, tras arduas negociaciones una de las áreas donde ha emergido un consenso más sólido entre convencionales y Gobiernos de los Estados miembros.

La complejidad puede, en buena medida, explicarse por que la política exterior y la defensa son ámbitos que pertenecen tradicionalmente al núcleo duro de los Estados y donde éstos son más reticentes a compartir soberanía. Por otra parte, es necesario tener en cuenta las sensibilidades diferentes e incluso opuestas de los Estados miembros en relación a este tema. Así, la Unión al día de hoy cuenta con Estados neutrales, con Estados partidarios de que desarrolle su propio modelo de defensa, Estados que privilegian la OTAN, etc.

Además, en la última fase de los trabajos de la Convención —febrero-abril de 2003— se entrecruzó la cuestión de la guerra de Iraq, que dividió a los Estados miembros entre favorables o reticentes a la política norteamericana y que a punto estuvo de hacer naufragar la Convención²⁴. Contra todo pronóstico, en vez de tener un efecto negativo, esa crisis actuó como catalizador de la reforma, especialmente en lo referido a los aspectos institucionales y la defensa europea. Aun cuando no quiera ser reconocido por los Estados miembros, la Guerra de Iraq ha conducido a una voluntad política compartida de desarrollar capacidades europeas propias en materia de defensa, a veces encubierto por la retórica de la necesidad de compartir responsabilidades con Estados Unidos.

Los trabajos de la Convención pasaron por tres etapas sucesivas. En la primera —«de escucha»— los convencionales habían debatido entre sí y a través de una sesión con la sociedad civil cuál había de ser el alcance de la reforma. En esta fase, se dedicó la sesión del los días 11 y 12 de julio de 2002 al debate sobre la acción exterior de la Unión Europea, deteniéndose específicamente en el tema de la defensa. En este capítulo, destacó una mayoría de convencionales favorable a que la Unión desarrolle una política de seguridad y defensa eficaz, lo que depende de capacidades apropiadas, tanto civiles como militares²⁵. Algunos convencionales abogaron también por mantener la especial relación con la OTAN²⁶.

²⁴ En ese sentido, Landáburu calificaba la división de los Estados miembros a causa de la guerra de Iraq como la mayor crisis de la Unión Europea en toda su historia. Eneko LANDÁBURU, Director General de Relaciones Exteriores de la Unión Europea, *El País*, domingo, 24 de agosto de 2003, pp. 6 y 7.

²⁵ CONVENCION EUROPEA, Resumen de la sesión plenaria de 11 y 12 de julio de 2002, (CONV 200/02), pp. 5-6, en: <http://european-convention.eu.int>.

²⁶ El Presidente de la Convención, Giscard d'Estaing haciendo el balance de la primera fase, la de escucha, llamaba la atención sobre que la única área en que los convencionales han demandado una ampliación de las competencias ha sido en el ámbito exterior. Valéry GISCARD D'ESTAING, «Las últimas noticias sobre la Convención Europea», *El País*, 22 de julio de 2002.

En la segunda fase —«de estudio»—, desarrollada entre septiembre de 2002 y febrero de 2003, se constituyó un Grupo de Trabajo relacionado directamente con la Defensa, presidido por el comisario Barnier. En estos meses resultó de enorme relevancia la propuesta conjunta francoalemana en materia de defensa europea, presentada en noviembre, que prácticamente fue adoptada por el Grupo de Trabajo y, que se encuentra en la base de los importantes progresos que la Constitución Europea lleva a cabo en materia de Política Europea de Seguridad y Defensa²⁷. El Grupo propondría cuestiones como la ampliación de las tareas de Petersberg, la mejora de las disposiciones de gestión de crisis para incrementar su eficacia, la flexibilidad en las decisiones y la posibilidad de la creación de una cooperación estrecha entre Estados miembros, una cláusula de solidaridad o la creación de un organismo de armamento e investigación estratégica²⁸.

Los resultados de los Grupos de Trabajo serían vitales para los trabajos de la tercera fase, recogiendo la propuesta del Praesidium prácticamente todas sus recomendaciones²⁹. Sin embargo, consecuencia de la Guerra de Iraq otro acontecimiento externo incidiría en los trabajos convencionales en este ámbito. El 29 de abril de 2003 Alemania, Bélgica, Francia y Luxemburgo, todos ellos contrarios a la Guerra de Iraq, celebrarían una Minicumbre en materia de defensa, en la que se propondrían la creación de una Unión Europea de Seguridad y Defensa³⁰. El resto de los Estados no reaccionarían muy positivamente.

Finalmente, el acuerdo final en materia de defensa ofrecería importantes novedades, apoyado sobre un sistema de geometría variable³¹. En el «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa» de la Convención Europea se creaban nuevos instrumentos que harían posible una defensa propia de la Unión: la Agencia Europea de Armamentos, la cooperación estructurada o la cooperación más estrecha. Todos ellos, sin embargo, descansaban sobre la base de la voluntariedad,

²⁷ Véase la Contribución a la Convención de Dominique Villepin y Joschka Fischer, que recoge la propuesta conjunta francoalemana en el ámbito de la política europea de seguridad y defensa. *Contribución* n.º 150, de 22 de noviembre de 2002 (CONV 422/02).

²⁸ GRUPO VIII «DEFENSA», Informe final, 16 de diciembre de 2002 (CONV 461/02), en: <http://european-convention.eu.int>.

²⁹ CONVENCION EUROPEA, Proyecto de artículos sobre la acción exterior del Tratado Constitucional, 23 de abril de 2003 (CONV 685/03).

³⁰ Declaración de Bruselas tras la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de Alemania, Francia, Luxemburgo y Bélgica sobre la defensa europea, 29 de abril de 2003, en: <http://www.elysee.fr>.

³¹ FRANCISCO ALDECOA LUZARRAGA, «Génesis y desarrollo de la política de defensa en el proceso constituyente», en: CONSUELO RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 9-33.

serían parte de ellos sólo aquellos Estados que quisieran serlo. Por el contrario las reformas en los asuntos no controvertidos, como la ampliación de las tareas de Petersberg o la cláusula de solidaridad, eran suscritos por todos.

La Conferencia Intergubernamental al asumir como propio el texto de la Convención se convierte en la segunda fase del mismo proceso político, continuándolo³². En el caso concreto de la defensa, la CIG profundizaría los consensos entre los Estados miembros. Se basaría en el acuerdo alcanzado en la Cumbre tripartita entre Alemania, Francia y el Reino Unido, celebrada en Berlín el 20 de septiembre de 2003³³. El nuevo consenso dibuja un sistema de dos velocidades, al dejar la voluntariedad suscrita al único caso de la cooperación estructurada permanente.

4. La relevancia de la PCSD en la Constitución

La acción exterior en su conjunto ha recibido un gran impulso en el proyecto de Tratado Constitucional de la Unión Europea, en gran medida como consecuencia y reacción a la Guerra de Iraq³⁴. La crisis abierta por la Guerra entre los Estados miembros lleva a que éstos sean mucho más audaces en los instrumentos que aprueban para que la Unión Europea pueda ser oída en el mundo. La Guerra de Iraq será la causa para ambiciosos resultados en materia de instrumentos de defensa que no sólo se consensúan en el seno de la Convención sino que, incluso, se desarrollan en la CIG.

Toda la reforma de la acción exterior va a estar condicionada por las nuevas amenazas como el terrorismo internacional y, especialmente, la Guerra de Iraq. La Constitución Europea hace imposible la guerra preventiva, al establecer entre sus objetivos fundamentales la paz y el acatamiento del actual Derecho Internacional. Así el artículo I-3.1 establece

³² Francisco ALDECOA LUZARRAGA, «La CIG confirma el Tratado Constitucional de la Convención», Real Instituto Elcano, *Documento de Trabajo*, WP 44/2004, 7 de septiembre de 2004, en: <http://www.realinstitutoelcano.org>.

³³ Sobre las implicaciones políticas de este acuerdo, véase: Jolyon HOWORTH, «The European Draft Constitutional Treaty and the Future of the European Defence Initiative: A Question of Flexibility», *European Foreign Affairs Review*, vol. 9, n.º 3, 2004, pp. 483-508, esp. las pp. 486-492.

³⁴ En relación a esta cuestión véase entre otros: José Luis de CASTRO RUANO, «La Constitución Europea y los nuevos desarrollos en la Política Exterior y de Seguridad Común», en: Kepa SODUPE CORCUERA (Dir.), *La Constitución Europea. Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Leioa, UPV/EHU, Servicio Editorial, 2004, pp. 189-224; Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «La Política de Seguridad y Defensa como elemento constitucional de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 2, 2003, en: <http://www.iustel.com>.

que «*La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos*»; y en el I-3.4 «*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 justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas*».

En el Tratado Constitucional se desarrolla una concepción en materia de política exterior, reflejada en los principios de acción exterior del artículo III-292, que puede calificarse de política de responsabilidad. Para la consecución de sus objetivos de la política de responsabilidad se desarrolla la Política Común de Seguridad y Defensa. La más ambiciosa y rotunda de las nuevas disposiciones es la alianza defensiva, que supone un instrumento de seguridad colectiva y que tiene una gran relevancia en cuanto a la disuasión y a las implicaciones en las políticas de defensa de los Estados miembros, que cuentan con un plus de seguridad en sus cuestiones conflictivas.

A este avance está estrechamente vinculada la cooperación estructurada permanente, al hacer efectiva la disuasión. Esta cooperación, igualmente, será un instrumento de gran importancia para el desarrollo de las Tareas de Petersberg. La PCSD, frente a la PESD, supone además un progreso semántico: los Estados miembros ya no consideran condicional la creación de la política común de defensa y el Tratado Constitucional introduce la defensa común como una evolución lógica de la política común de defensa³⁵.

4.1. *La ampliación de las tareas de Petersberg: el desarrollo natural de la PESD*

Desarrollando la línea actual de los instrumentos de defensa europeos, el artículo I-41.1 dispone que la Política Común de Seguridad y Defensa ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada tanto en medios civiles como militares y que la Unión podrá hacer uso de ellos en misiones en el exterior que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de Naciones Unidas.

³⁵ Anne Maria IKONEN, «Política común de seguridad y defensa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 9, 2005, pp. 115-136, esp. la p. 122.

Siguiendo las recomendaciones del grupo de Defensa, la Convención pronto alcanzó el consenso de la necesidad de llevar a cabo en la Constitución una ampliación de las tareas de Petersberg, no cuestionada por la Conferencia Intergubernamental. En este sentido, el artículo III-309 dispone que la Unión podrá llevar a cabo a través de medios civiles y militares actuaciones en materia de desarme, misiones humanitarias y de rescate, misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, prevención de conflictos y mantenimiento de la paz, gestión de crisis con fuerzas de combate, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización post-conflicto.

Además, se abre la posibilidad de que estas tareas puedan servir a la lucha contra el terrorismo, incluso apoyando a terceros Estados para combatirlo en su territorio. La lucha contra el terrorismo fuera del territorio de la Unión no constituye una nueva categoría de las misiones sino el objetivo de cualquiera de ellas³⁶.

Así por una parte, el relanzamiento de la defensa europea en la Constitución prosigue con la línea de instrumento de gestión de crisis de una potencia civil que ha sido su principal característica hasta el momento, reforzando los aspectos civiles de la misma. La nueva redacción ofrece dos novedades sustanciales: la legitimación de la capacidad de operación preventiva en la fase previa y posterior al conflicto y la introducción de la lucha contra el terrorismo³⁷. Se ha excluido, en cualquier caso, que la Unión pueda desarrollar operaciones de imposición de la paz.

Aún cuando estas disposiciones consolidan la PCSD como instrumento de gestión de crisis, la novedad, sin embargo, residirá en la previsión de nuevos instrumentos para ir conformando una defensa común de los Estados miembros como es la alianza de defensa mutua, la cooperación estructurada permanente, la Agencia de Defensa o la cláusula de solidaridad.

4.2. *La Agencia Europea de Defensa: medios civiles y militares a la medida de las necesidades de la Estrategia Europea de Seguridad*

La Agencia Europea de Defensa constituye un avance de la PCSD muy deseado que ya ha sido creada, como una vigencia anticipada de la Constitución, como un instrumento clave para el desarrollo de las capaci-

³⁶ Pilar POZO SERRANO «La ampliación de las misiones de la Unión Europea en el ámbito de la política europea de seguridad y defensa», en: Consuelo RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, op. cit., pp. 35-69, esp. la p. 51.

³⁷ Dèbora MIRALLES, «La PESC y la PESD en la Constitución Europea: principales novedades», Observatorio de Política Exterior Europea, *Working Paper* n.º 62, diciembre de 2004, en: <http://www.uab.es/iuee>.

dades civiles y militares de defensa. Inicialmente se previó para un número de Estados limitado, que participarían en la misma voluntariamente, hoy son parte los Veinticinco. La Agencia permite poder desarrollar medios defensivos militares y civiles según las necesidades europeas, puestas de manifiesto en la Estrategia Europea de Seguridad. Hasta este momento se han comprado los instrumentos de defensa puestos en el mercado por otros y elaborados conforme a sus necesidades. La Agencia, por el contrario, ya está permitiendo el surgimiento de proyectos netamente europeos en esta área.

El artículo I-41.3 procede a la creación de la Agencia Europea de Defensa, propuesta también de origen francoalemán, y que la Convención denominaría Agencia Europea de Armamento, Investigación y Capacidades Militares. Simplificado su nombre a Agencia Europea de Defensa, su objetivo fundamental es la contribución al establecimiento de una política europea de capacidades y armamento y responde a la necesidad de reforzar la vertiente industrial de la defensa y la coordinación de las capacidades nacionales³⁸.

La misión de la Agencia Europea de Defensa es *«determinar las necesidades operativas, fomentar medidas para satisfacerlas, contribuir a determinar y, si procede, a aplicar cualquier medida adecuada para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa, participar en la definición de una política europea de capacidades y de armamento así como para asistir al Consejo de Ministros en la evaluación de la mejora de las capacidades militares»*.

Igual que en el caso de la alianza defensiva, no se consiguió el consenso en el marco de la Convención, por lo que su propuesta otorgaba un carácter voluntario a la participación de los Estados miembros en la misma. El Consejo Europeo decide su creación anticipada y así en Salónica, en junio de 2003, encarga a Mr. PESC que realice un estudio sobre su próxima puesta en marcha. Ese estudio se presenta en Bruselas diciembre de 2003, que toma la decisión de crear un equipo multinacional para que la ponga en pie y sea operativa antes de diciembre de 2004³⁹.

La Agencia de Defensa recoge el compromiso de los Veinticinco de mejorar progresivamente sus capacidades militares y abre camino al desarrollo de una base tecnológica e industrial de la defensa europea a tra-

³⁸ En relación a las implicaciones que presenta la Agencia para las capacidades, los mercados de defensa y la investigación tecnológica, véase: Burkard SCHMITT, «The European Union and Armaments: Getting a bigger band for the Euro», *Chaillot Paper*, n.º 63, 2003; José Roberto PÉREZ SALOM, «La agencia europea de defensa», en: Consuelo RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, op. cit., pp. 135-158.

³⁹ CONSEJO EUROPEO, Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 12 de diciembre de 2003, en: <http://ue.eu.int>.

vés de la armonización de estándares técnicos, de la coordinación de la investigación tecnológica y la racionalización del gasto militar⁴⁰.

La ambición de las primeras tareas impuestas a la Agencia ponen de manifiesto las altas expectativas generadas, ya que se espera que contribuya efectivamente a una PESD eficaz. Esta prioridad responde a tres factores entrelazados⁴¹. En primer lugar, el reconocimiento del vínculo entre una PESD creíble y un mercado de armamentos integrado. En segundo lugar, la contradicción entre bajos presupuestos militares nacionales y la necesidad de tecnologías caras, lo cual sólo puede hacerse a través de la cooperación. Finalmente, la conciencia de que la brecha transatlántica perjudica la base tecnológica e industrial europea.

Inicialmente la participación es voluntaria pero se suman los quince Estados miembros y los entonces diez candidatos⁴². Se trata de otra vigencia anticipada de la Constitución Europea. La Agencia ya ha sido creada mediante una Acción Común de 12 de julio de 2004 y es plenamente operativa al día de hoy⁴³. Precisamente en el seno de la Agencia se ha hecho residir la gestión de la apertura de los mercados de la defensa a la competencia, decidida recientemente.

4.3. *La cooperación estructurada permanente: hacer creíble la política exterior europea*

El proyecto de la Convención creaba también en su artículo I-40.6 la «cooperación estructurada» para los Estados que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito entre sí compromisos más vinculantes al respecto. En un primer momento, pensamos que se trataba de un traje a medida para los que ya manifestaron su interés en crear una Unión Europea de Seguridad y Defensa en la Minicumbre de Bruselas y el primer paso para crear esta vanguardia⁴⁴. Sin embar-

⁴⁰ José María BENEYTO, «Reflexiones sobre el futuro de la Política de Defensa y Seguridad de la Unión Europea», Real Instituto Elcano, *Documento de Trabajo*, WP 45/2004, 7 de octubre de 2004, en: <http://www.realinstitutoelcano.org>.

⁴¹ Hugo BRADY y Ben TONRA, «The European Defence Agency: serious opportunity, daunting challenge», FORNET CFSP Forum, January 2005, pp. 1-4, esp. la p. 2, en: <http://www.fornet.info>.

⁴² Noruega también pide su participación pero se le indica que sólo es para miembros.

⁴³ Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la Agencia Europea de Defensa (*DOCE* L 245, de 17.7.2004, p. 17).

⁴⁴ Declaración de Bruselas tras la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de Alemania, Francia, Luxemburgo y Bélgica sobre la defensa europea, 29 de abril de 2003, en: <http://www.elysee.fr>.

go, algunos autores discrepan, no viendo la relación entre esta fórmula y la Unión Europea de Seguridad y Defensa⁴⁵.

La propia Convención encargaba a la Conferencia Intergubernamental que redactara un Protocolo adjunto con la lista de los participantes, estando esta institución abierta a todos los que quieran sumarse en cualquier momento y sean capaces de ello. La CIG, en el marco del paquete global sobre defensa, avanzaba sustancialmente en esta cuestión, concretando el contenido de esta nueva forma de flexibilidad.

Así la cooperación pasa a denominarse «estructurada permanente» y a regularse en el artículo I-41.7. En este sentido, su artículo de desarrollo el III-312 será revisado de arriba abajo, constituyendo la principal novedad la redacción en un Protocolo adjunto los criterios necesarios de capacidades para participar en esa cooperación, los compromisos que han de asumir los Estados y los mecanismos de control y supervisión y los modos en que futuros Estados podrán incorporarse a la misma⁴⁶. El objetivo que se busca es constituir una «Eurozona» de tipo militar⁴⁷.

La cooperación estructurada permanente se caracteriza en su diseño final por asemejarse cada vez más al Euro, de forma que los Estados que formen parte lo serán conforme a un doble criterio: por cumplir unos criterios objetivos de capacidades y por desear serlo. En relación a los criterios objetivos para ser parte, los autores en general sostienen que son muy amplios, nada exigentes pueden participar cualquiera de los veinticinco Estados miembros y sólo los que quieran quedarse fuera lo harán⁴⁸. ¿Cuál resta la razón de ser de esta figura entonces? La voluntariedad y la idea de que los Estados que no deseen formar parte (los neu-

⁴⁵ Udo DIEDRICHS y Mathias JOPP, «Flexible Modes of Governance: Making CFSP and ESDP Work», *op. cit.*, p. 25; Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «La Política de Seguridad y Defensa como elemento constitucional de la Unión Europea», *op. cit.*

⁴⁶ En otro lugar hemos examinado los criterios para ser parte de la cooperación estructurada permanente, así como sus distintos mecanismos de funcionamiento. Véase: FRANCISCO ALDECOA LUZARRAGA, «La Cooperación Estructurada Permanente», en Consuelo RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, *op. cit.*, pp. 95-111.

⁴⁷ Véase: Wolfgang WESSELS, «A 'Saut constitutionnel' out of an intergovernmental trap? The provisions of the Constitutional Treaty for the Common Foreign, Security and Defence Policy», en: Joseph H. H. WEILER y Christopher EISGRUBER (Eds.), *Altneuland: the EU Constitution in a Contextual Perspective*, *Jean Monnet Working Paper 5/04*, 2004, p. 15, en: <http://www.jeanmonnetprogram.org>.

⁴⁸ Maxime LEFEBVRE, «La Constitution européenne: bilan d'un accouchement (2002-2004)», Institut Français des Relations Internationales, *Policy Paper*, n.º 8, September 2004, p. 12, en: <http://www.ifri.org>; Udo DIEDRICHS y Mathias JOPP, «Flexibility in the ESDP: From the Convention to the IGC and Beyond», *ForNet CFSP Forum*, vol. 2, n.º 2, March 2004, p. 3, en: <http://www.info.net>; Jolyon HOWORTH, Saint-Malo plus five: an interim assessment of ESDP, Groupement d'études et de recherches Notre Europe, *Policy Papers* n.º 7, November 2003, p. 24, en: <http://www.notre-europe.asso.fr>

trales y posiblemente Dinamarca, tradicionalmente opuesta a una defensa europea) no impidan al resto avanzar por esta cooperación.

4.4. *La relevante cláusula de asistencia mutua: la Unión Europea como alianza de seguridad colectiva*

El Grupo de Defensa de la Convención, haciendo suya una propuesta de la Contribución francoalemana, proponía el establecimiento de una cláusula de defensa mutua en el sistema de la Unión⁴⁹. Esta cuestión, que no es nueva en el debate europeo ya que se planteó en la conferencia Intergubernamental de 1996, previa al Tratado de Amsterdam, presenta la finalidad de reforzar la cohesión entre los Estados miembros y la decisión de éstos de integrarse aún más⁵⁰. Se trata, en definitiva, de una demostración más de la solidaridad entre los Estados miembros⁵¹.

No logrado el consenso de todos los Estados durante la Convención, el proyecto de Tratado Constitucional, en su artículo I-40.7 creaba la «cooperación más estrecha para la defensa mutua» entre los Estados que voluntariamente desearan asumirla. Esta fórmula era una de las que diseñaban una defensa europea de geometría variable. El Tratado de la Convención encargaba a la Conferencia Intergubernamental que elaborara una lista con los Estados que quisieran asumir esta obligación, cláusula que estaría abierta a los demás Estados en cualquier momento.

Sin embargo, durante la CIG se lograba el consenso en torno a esta cláusula y se decidía eliminar el carácter voluntario de esta disposición, reformándose la institución. Regulada en el artículo I-41.7 se abandona el término de «cooperación más estrecha» y se obtiene la adhesión de los veintisiete a través de dos adiciones: una, que no perjudicará al carácter específico de la política de seguridad y defensa de algunos Estados y podrá responderse tanto con medios militares como de otra índole (los neutrales) y, dos, que será compatible con los compromisos de la Alianza Atlántica que sigue siendo el fundamento de la defensa colectiva. Con estas matizaciones la CIG logró la cuadratura del círculo: una cláusula

⁴⁹ En relación a esta cuestión, véase: Romualdo BERMEJO GARCÍA «La cláusula de defensa mutua: ¿un paso adelante hacia una auténtica política de seguridad y defensa?», en: Consuelo RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, op. cit., pp. 71-94.

⁵⁰ Antonio MISSIROLI, «Avanzar con cuidado: el Tratado Constitucional y más allá», en: Nicole GNESOTTO (Ed.), *Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea. Los cinco primeros años (1999-2004)*, op. cit., pp. 159-168, esp. p. 162.

⁵¹ Lisbet ZILMER-JOHNS, «The Convention, the IGC and the great powers: the ESDP and new security threats», en: Jess PILEGAARD, *The Politics of European Security*, Copenhagen, Danish Institute for International Studies, 2004, pp. 55-81, esp. la p. 59.

de defensa mutua que fuera aceptada tanto por atlantistas como por neutrales.

A primera vista, esta obligación de asistencia mutua parece que simplemente asume el artículo V de la UEO, equivalente a la cláusula de defensa mutua de la Alianza Atlántica. Sin embargo, hay que recordar que el espectro de la obligación del artículo del Tratado Constitucional es más amplio, ya que, consecuentemente con el carácter de la defensa europea, los Estados habrán de prestar tanto instrumentos civiles como militares. Además es más exigente porque es automática, no requiere acuerdo político previo y afecta, además, a los territorios no europeos de los Estados miembros, que se excluyen en la Alianza Atlántica.

Al recogerse en el Tratado constitucional, la invocación de esta cláusula se convierte en una obligación jurídica para los Estados miembros que formaliza la solidaridad política de fondo. A juicio de algunos autores, se trata de un gran avance ya que «puede reforzar el peso político y militar de la Unión, sin olvidar el disuasorio»⁵².

4.5. *La cláusula de solidaridad ante terrorismo y catástrofes ¿reflejo de la solidaridad federal?*

Otra de las innovaciones constitucionales, en la que todos los Estados miembros estuvieron de acuerdo desde el principio, es la cláusula de solidaridad prevista en el artículo I-43⁵³. Este artículo prevé la obligación de la Unión Europea y los Estados miembros de actuar conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de ataque terrorista o catástrofe natural o de origen humano⁵⁴.

La Unión Europea movilizará todos sus instrumentos, civiles y militares puestos a su disposición por los Estados miembros para prevenir el riesgo de terrorismo en el territorio de los Estados miembros, proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas, aportar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste y a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista o de catástrofe natural o de origen humano.

⁵² Romualdo BERMEJO GARCÍA, «La cláusula de defensa mutua...», *op. cit.*, p. 93.

⁵³ Véase a este respecto: Consuelo RAMÓN CHORNET, «La cláusula de solidaridad frente al terrorismo en el Tratado Constitucional de la UE», en: Consuelo RAMÓN CHORNET (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional*, *op. cit.*, pp. 113-133.

⁵⁴ Suele sostenerse que la solidaridad entre todos los componentes es uno de los tres principios definitorios del federalismo como forma de organización del poder. Véase al respecto: Dusan SIDJANSKI, *El futuro federalista de Europa. De los orígenes de la Comunidad Europea a la Unión Europea*, Barcelona, Ariel, 1998.

Puede considerarse que esta cláusula no pertenece estrictamente a la defensa, siendo mucho más amplia, y que supera el ámbito de la bilateralidad entre Estados al anclarse esta obligación en la pertenencia a la Unión y hacer residir en sus instituciones la coordinación de la asistencia. A nuestro juicio, esta cláusula ha de ser contemplada junto con la alianza defensiva proporcionando a los Estados miembros una asistencia completa. Así, la alianza defensiva jugaría frente a las amenazas clásicas, las provenientes de otros Estados. La cláusula de solidaridad, también automática, se aplicará en el caso de las nuevas amenazas como el terrorismo internacional. Esta vinculación subraya los vínculos entre la seguridad interna y la externa, y como esos vínculos se estrechan cada vez más.

Esta cláusula se concibió, inicialmente, como un nuevo instrumento de lucha contra el terrorismo, hijo del entorno internacional fruto de los acontecimientos del 11 de Septiembre. Desde este punto de vista se entiende como el complemento a la extensión de la política de defensa común, esto es, las misiones que la Unión puede llevar a cabo fuera de su territorio, también al terrorismo. Esta cláusula es más que un instrumento reactivo, teniendo también una importante función preventiva. Consecuencia de los atentados del 11 de marzo en Madrid, los Jefes de Estado y de Gobierno decidían su inmediata vigencia sin esperar a la entrada en vigor de la Constitución⁵⁵.

La cláusula de solidaridad es innovadora en dos sentidos: introduce la posibilidad de utilizar los instrumentos de la PESD para garantizar la seguridad interna y apela a la utilización de todos los instrumentos de la Unión Europea, incluyendo los militares, apoyándose en una coordinación efectiva entre instrumentos civiles y militares⁵⁶.

La cláusula de solidaridad puede verse como un instrumento que refuerza el carácter de organización política de la Unión Europea desde una doble perspectiva. Por una parte, porque refuerza los lazos políticos de solidaridad entre los integrantes de la Unión. Por la otra, porque como parte integrante de su naciente política de defensa le dota de un importante medio para hacer frente a las nuevas amenazas tanto del entorno internacional como doméstico.

⁵⁵ Tras los atentados de Madrid, incluso, se aplicaba esta cláusula de solidaridad de una manera político-simbólica. Véase: FRANCISCO ALDECOA LUZARRAGA, «La “Europa europea” frente al terrorismo», Análisis del Real Instituto Elcano, n.º 55/2004, 25 de marzo de 2004, en <http://www.realinstitutoelcano.org>.

⁵⁶ LISBET ZILMER-JOHNS, «The Convention, the IGC and the great powers: the ESDP and new security threats», *op. cit.*, p. 69.

4.6. *La posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas y otras formas de flexibilidad*

En relación a la posibilidad futura de establecer cooperaciones reforzadas se eliminan en el artículo I-44 las restricciones que existen en el marco actual para los ámbitos de la defensa⁵⁷. Además, de esa habilitación general, las disposiciones especiales sobre defensa ya tienen su propia cooperación en la cuestión de la cooperación estructurada permanente regulada en el artículo I-41.6. Sin embargo, no pueden excluirse las cooperaciones reforzadas ordinarias en otros ámbitos no previstos expresamente por esta disposición.

Además son numerosas las disposiciones del Tratado Constitucional que aplican la flexibilidad a distintos aspectos de la PCSD. Así, el artículo I-41.5 prevé la posibilidad de encargar a un grupo de Estados miembros la ejecución de una misión de la Unión Europea. Si bien como previsión constitucional es una novedad, lo cierto es que responde a la realidad en que ya en más de una ocasión un grupo de Estados miembros han asumido la realización de una operación PESD en nombre de la Unión Europea.

En la misma dirección el artículo I.41.3 permite que los Estados miembros que constituyan entre ellos fuerzas multinacionales las podrán poner a disposición de la PCSD. A través de este artículo se da cabida a las cooperaciones intergubernamentales al margen de los Tratados del tipo de EUROFOR, EUROMARFOR, EUROCORPS o la más reciente Gendarmería Europea para que puedan ser utilizadas por la Unión en sus misiones.

4.7. *Las medidas para una mayor eficacia*

La Constitución además avanza en algunos aspectos operativos referentes a la financiación rápida de las operaciones de la Unión que son esenciales para la operatividad de la Política Común de Seguridad y Defensa. «En el caso de las misiones de Petersberg, la eficacia de una operación depende en gran medida de la posibilidad de ponerla en marcha en el momento oportuno, lo que exige un acceso rápido a la financiación»⁵⁸.

En este sentido, la Constitución adopta en el artículo III-313 distintas medidas para mejorar la eficacia de la actuación europea. Teniendo en

⁵⁷ En el marco actual, el artículo 27 B del TUE dispone que las cooperaciones reforzadas «no podrán referirse a cuestiones que tengan repercusiones militares o repercusiones en el ámbito de la defensa».

⁵⁸ Pilar POZO SERRANO, «La ampliación de las misiones de la Unión Europea en el ámbito de la política europea de seguridad y defensa», *op. cit.*, p. 66.

cuenta que sólo pueden financiarse con cargo al presupuesto comunitario aquellas operaciones de la Unión que no tengan implicaciones militares, se instaura un procedimiento de acceso rápido a los créditos de la Unión para los preparativos de las operaciones Petersberg de tipo civil.

En el caso de operaciones con repercusiones militares, éstas se financian con cargo a los Estados miembros que no se opongan a ello, con arreglo a una clave de reparto basada en el producto nacional bruto. Este fondo, con carácter general, no se constituye más que con posterioridad a la decisión de lanzamiento de una operación. Para garantizar la agilidad de la puesta en marcha de las mismas, el artículo I-313 crea un fondo inicial constituido por la contribuciones de los Estados miembros para gastos militares de preparación de misiones a disposición del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión.

Por otro lado, se instaura. Estas medidas, aparentemente menores, tratan de resolver el problema de la financiación inmediata de las operaciones decididas por la Unión, lo que las retrasa sustancialmente en la actualidad y que, en definitiva, afecta decisivamente a la capacidad europea de respuesta rápida.

5. La defensa europea y la crisis de ratificación constitucional

Contra todo pronóstico, los meses que han transcurrido desde la crisis política europea causada por los referendos negativos de Francia y Países Bajos, no han tenido efectos visibles sobre el papel de la Unión Europea como actor internacional. Los «noes» han sido causados fundamentalmente por factores económicos y políticos internos sin que se haya puesto en cuestión el papel internacional de la Unión Europea. Por el contrario, los Eurobarómetros y sondeos llevados a cabo muestran altas expectativas, no sólo de franceses y neerlandeses, sino de los europeos en general, en relación al protagonismo internacional de la Unión Europea.

El fuerte consenso constitucional que respalda la creación de estos nuevos instrumentos de defensa se ve en la vigencia anticipada de algunos de ellos, como es el caso de la ya existente Agencia Europea de Defensa o de la activación de la cláusula de solidaridad. Teniendo en cuenta la situación de «impasse» en que se encuentra la vigencia de la Constitución Europea, tras los «noes» de Francia y Países Bajos, cabe preguntarse si el futuro de las otras importantes innovaciones constitucionales dependen de la vigencia de la Constitución. Gnesotto considera que, tratándose de la PESD, muchas de sus realizaciones se han decidido y puesto en marcha de forma consensual entre los Estados, sin un marco jurídi-

co previo: nada impide que este método siga siendo el creador de los futuros desarrollos de la política europea de defensa⁵⁹. Zilmer-Johns, por su parte, que la mayor parte de los elementos de la reforma de defensa pueden aplicarse sin necesidad de cambios en el Tratado⁶⁰.

Gnesotto propone, que dado el contexto institucional, se invierta el método Monnet: en ausencia de instituciones, se consoliden las políticas y se dé prioridad a la acción concreta, para volver en cuanto se pueda a la cuestión institucional⁶¹. Retoma una idea de Solana, que es la legitimación de la Unión por la acción. Esto es, el nuevo desafío de la política exterior europea, además de externo es interno: mostrar que la acción internacional efectiva de la Unión puede tener una influencia positiva sobre la dinámica interior europea, sobre las percepciones de los ciudadanos y sobre su ambición de lo que se puede alcanzar juntos.

Alguna de las principales creaciones del proceso institucional que tiene repercusión en la PESD como es el Ministro de Asuntos Exteriores parece imposible que pueda aplicarse sin una reforma previa de los Tratados, ya que alteraría los actuales equilibrios interinstitucionales. Sin embargo, en los temas de defensa la importancia de la vigencia de la Constitución es diferente. En primer lugar, algunas disposiciones como la posibilidad de encargar el desarrollo de una misión a un Estado miembro o un grupo de ellos es algo que ya se hace en la realidad. Por otra parte, instituciones de nuevo cuño como la alianza defensiva o la cooperación estructurada permanente podrían ponerse en marcha a través de un acuerdo intergubernamental, al margen de los Tratados, como se ha hecho con la Agencia de Defensa o la cláusula de solidaridad.

Se trata de innovaciones que no tienen repercusiones en los actuales Tratados y que sólo dependerían de la voluntad política de los Estados de hacerlo de esa manera. Eso sí, el quedarse fuera del marco constitucional tendría efectos fundamentales en la medida en que los compromisos adoptados tendrían un mero alcance político, como cualquier acuerdo entre Gobiernos. En cambio, el marco constitucional y su aplicación efectiva le da un «plus» más, el de la obligatoriedad jurídica. En todo caso, como todos estos avances han sido fruto de un amplio y consolidado consenso, de una forma u otra, acabarán entrando en vigor.

Posiblemente, uno de los ámbitos más dañados por la crisis política europea causada por la no ratificación de Francia y los Países Bajos sea

⁵⁹ Nicole GNESOTTO, «La PESC en antidote», *Bulletin de l'Institut européen de Sécurité*, n.º 16, Octubre 2005, en: <http://www.iss-eu.org>.

⁶⁰ Lisbet ZILMER-JOHNS, «The Convention, the IGC and the great powers: the ESDP and new security threats», *op. cit.*, p. 59.

⁶¹ Nicole GNESOTTO, «La PESC en antidote», *op. cit.*

el protagonismo exterior de Europa, que sufre un retraso. Fundamentalmente, ese retraso será causado por la dificultad de poner en marcha la nueva concepción y el conjunto de instrumentos e innovaciones institucionales de la Constitución Europea. Además, cabe percibir que en los últimos meses esa crisis de confianza también ha tenido efectos claros en la percepción que los otros actores tienen de ella en el exterior y en su ascendente en las relaciones internacionales.

6. El vínculo estructural entre la Estrategia Europea de Seguridad y la PCSD

El Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 2003 aprobaba la primera Estrategia Europea de Seguridad, «Una Europa Segura en un Mundo Mejor», elaborada bajo la dirección del Alto Representante para la PESC, Javier Solana⁶². Existe un vínculo estructural entre la Estrategia y la PCSD de la Constitución Europea, en la medida en que nacen a la vez y responden a lo mismo, a una lectura europea de los desafíos a la seguridad y de los medios para obtenerla. La PCSD, además, provee los medios para que la Estrategia pueda ser efectiva.

La necesidad de establecer una Estrategia de Seguridad propiamente europea, y los medios para asegurarla, la PCSD, surge porque ya no hay una unidad de valores entre Europa y Estados Unidos. Esa identidad de valores, que sí se daba durante la guerra fría, permitió la acuñación del concepto de «Occidente». Hoy, por el contrario, de la diferencia de valores surgen dos visiones divergentes de la seguridad entre Europa y Estados Unidos, que desembocan en necesidades diferentes en materia de seguridad y defensa.

La Estrategia Europea de Seguridad comienza poniendo de manifiesto que «*La Unión Europea, como unión de veinticinco Estados con más de 450 millones de habitantes y la cuarta parte del producto nacional bruto mundial, es, inevitablemente, un actor de envergadura mundial*». Y que, por ello «*tiene que estar dispuesta a asumir su responsabilidad en el mantenimiento de la seguridad mundial y la construcción de un mundo mejor*». En su lectura de los desafíos del actual contexto internacional se destaca que mientras las víctimas de las guerras en el mundo desde 1990 suman cuatro millones de persona, cada año mueren cerca de cuarenta y cinco millones de personas fruto del hambre y la desnutrición. Otras amenazas de primera fila a la seguridad mundial son el terrorismo,

⁶² CONSEJO EUROPEO, «Una Europa Segura en un Mundo Mejor» Estrategia Europea de Seguridad, Bruselas, 13 de diciembre de 2003, en: <http://ue.eu.int>.

la proliferación de armas de destrucción masiva, los conflictos regionales, la descomposición del Estado y la delincuencia organizada.

Entre las estrategias políticas a largo plazo, que se proponen para combatir las amenazas se comienza por crear seguridad en los países vecinos, prestando especial atención al conflicto palestino-israelí. En segundo lugar, se propone el fomento de un orden internacional basado en un multilateralismo eficaz, a través del desarrollo del Derecho Internacional. En términos estrictos de seguridad, se dice que la Unión Europea tiene que ser más activa, favoreciendo la intervención con instrumentos de defensa más rápida y más eficaz. Es necesario reforzar las capacidades europeas en materia de defensa, evitando las duplicidades y solventando las limitaciones actuales.

Por último, se subraya la necesidad de alcanzar mayor coherencia entre todas las dimensiones de la política exterior europea y la relevancia de la colaboración con nuestros socios, especialmente Estados Unidos, para combatir las complejas amenazas a la seguridad. La Estrategia sostiene que *«vivimos en un mundo con nuevos peligros pero también con nuevas oportunidades. Dado su potencial, la Unión Europea puede contribuir de forma decisiva a afrontar las amenazas y a materializar las oportunidades. Una Unión Europea activa y capaz tendría la influencia que le corresponde en la escena internacional y contribuiría así a un sistema multilateral efectivo que condujera a un mundo más justo, más seguro y más unido»*.

Los nuevos instrumentos de defensa, por tanto, son vitales, como subraya la Estrategia, para su puesta en marcha. Así el Parlamento Europeo recuerda que *«una combinación de los diversos programas e instrumentos de asistencia, incluidos los de la política de desarrollo, tanto a escala de la UE como de cada Estado miembro, conjuntamente con las capacidades y conocimientos técnicos diplomáticos, civiles y militares, pueden servir de manera óptima a la consecución de un mundo más seguro»*⁶³.

La Estrategia Europea de Seguridad tiene elementos comunes con la de Estados Unidos en cuanto a la fijación de las amenazas pero se diferencia especialmente en la fundamentación de la actuación para prevenirlas y neutralizarlas. La lectura europea de la seguridad responde a la idea de que el mundo será más seguro en la medida en que nuestros vecinos sean más estables, estén mejor gobernados y estén más desarrollados. Por ello, los medios para garantizar nuestra seguridad a largo plazo son aquéllos que consigan que el mundo sea mejor, de ahí la fundamentación

⁶³ PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre la Estrategia Europea de Seguridad, 6 de abril de 2005, Ponente: Helmut Kuhne, (A6-0072/2005), en: <http://www.europarl.eu.int>.

de la política de responsabilidad. En la puesta en marcha de esa política son esenciales todos los instrumentos de la acción exterior, especialmente la PCSD que hace que la potencia europea sea creíble en la sociedad internacional de la globalización.

7. Avances y progresos recientes en materia de defensa

A pesar del impasse político en el que se encuentra sumida la Unión Europea, es preciso reconocer que no se deja de avanzar en el campo de la defensa, conociéndose cada día nuevos desarrollos, que se producen, sin embargo, a través de acuerdos intergubernamentales y muchas veces fuera del ámbito de los Tratados.

La PESD se ha visto complementada en los últimos años por actuaciones en el ámbito del reforzamiento de las capacidades europeas en materia de defensa. Inicialmente éstas se desarrollarían en marcos intergubernamentales fuera de los Tratados, como la Organización europea de Cooperación en materia de Armamento (OCCAR). Quizá el avance fundamental en esta área sea la puesta en marcha de la Agencia Europea de Defensa, regulada inicialmente en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y que ha sido creada ya en 2004 a través de un acuerdo intergubernamental, tratándose de una de las primeras vigencias anticipadas de la Constitución Europea.

Entre los desarrollos recientes en materia de capacidades es necesario citar el Libro Verde de la Comisión sobre la Defensa Europea de 2004 donde aborda el problema de la naturaleza fragmentada de los mercados nacionales de defensa y la imposibilidad, en el actual estado de cosas de alcanzar la masa crítica suficiente para desarrollar avances tecnológicos. Propone diversas medidas, entre ellas la apertura a la competencia de los mercados europeos de defensa, medida que resultará adoptada un año después en noviembre de 2005.

En el plano industrial, la cooperación en materia de defensa ha resultado fundamental también en los últimos meses. En este sentido, la Organización Europea de Cooperación en materia de Armamento ha puesto en marcha recientemente dos grandes proyectos: la construcción de los primeros aviones europeos de transporte A400M y de las fragatas europeas multimisión, este último a través de la cooperación francoitaliana.

En el marco de la recién creada Agencia de Defensa, los Estados miembros decidían en noviembre de 2005 abrir sus mercados nacionales de defensa a la competencia, aunque aún sobre la base de la voluntariedad. Se han comprometido a adoptar un código de conducta voluntario por el cual abrirán a la licitación europea los contratos en materia de equi-

pamientos de defensa superiores al millón de euros, a partir del 1 de julio de 2006. Se trata de una medida fundamental para lograr la competitividad de las industrias de defensa.

Acaba de declararse recientemente la operatividad de la Gendarmería Europea para finales de 2007, fuerza multinacional de intervención rápida capaz de restablecer el orden público en situaciones de crisis. Conocida por las siglas Eurogendfor, en ella participan los cinco cuerpos policiales de carácter militar existentes en la Unión Europea (los Carabinieri italianos, la Gendarmería francesa, la Guardia Civil española, la Guardia Nacional republicana portuguesa y la Real Maréchaussée de Holanda).

En el momento actual, la Unión Europea se encuentra llevando a cabo hasta diez tipos diferentes de operaciones PESD en Europa, Asia y África. La mayor parte de ellos son misiones civiles aunque algunas de ellas también presentan un componente militar. Desde noviembre de 2005 se desarrolla una misión fronteriza en Moldavia y Ucrania para luchar contra el crimen transfronterizo y contribuir a la estabilidad de la zona. Últimamente se decidía también enviar una misión de asesoramiento y formación de policía a Macedonia (EUPAT). Se mantiene igualmente una Misión de Policía en Bosnia y Herzegovina hasta fines de 2007, con el objetivo de contribuir a la lucha contra el crimen organizado y a la formación de sus cuerpos policiales. Se ha prorrogado también la operación militar ALTHEA, también en Bosnia y Herzegovina.

También en ese noviembre de 2005 se ponía en marcha una monitorización y asistencia en el cruce fronterizo de Rafah entre Gaza y Egipto. El 1 de enero de 2006 se ha comenzado una Misión de Policía en los Territorios Palestinos de carácter civil con el objetivo de ayudar a la toma de control de la seguridad por parte de la Autoridad Palestina (EUPOL COPPS). También se desarrolla una misión de tipo civil en Iraq con el objetivo de contribuir al fortalecimiento del estado de derecho (EUJUST LEX).

En África en este momento se están desarrollando tres operaciones paralelas: una misión de policía de Kinshasa (EUPOL Kinshasa), otra de asistencia y asesoramiento a la reforma del sector de la seguridad también en la República Democrática del Congo y una misión de apoyo a la Unión Africana en Darfur —Sudán—, ésta de tipo civil-militar. Por último, también se está conduciendo en este momento la primera operación en el Lejano Oriente, en Aceh —Indonesia—, con la doble misión de actuar como observadores en el proceso de paz de la región y contribuir a la reconstrucción tras el tsunami.

El desarrollo de nuevas operaciones PESD en otros continentes, como Asia y África, está resultando fundamental para el fortalecimiento del actor internacional que es la Unión Europea y los lazos con otras re-

giones del mundo. La PESD, por tanto, está demostrando cada día su importancia creciente como uno de los principales instrumentos que tiene la Unión Europea como potencia civil de la globalización. Todos estos desarrollos, tanto los del proceso constitucional, como los producidos en los últimos meses en el plano intergubernamental muestran los avances sustanciales que está experimentando últimamente el surgimiento de una identidad defensiva europea⁶⁴.

8. Conclusión: hacer creíble la política de responsabilidad

La Constitución Europea supone un paso de enorme envergadura en lo relativo a los nuevos instrumentos de defensa con los que cuenta la Unión Europea. La virtualidad fundamental de la PCSD consiste en hacer creíble la política de responsabilidad y en poder afrontar en toda la complejidad las amenazas de la sociedad internacional de la globalización. Si la PESC de Maastricht se caracterizaba porque no preveía la intervención militar, la PESD ya permitía la intervención militar pero con el apoyo de la OTAN, a causa de las limitaciones europeas. El desarrollo de la PCSD, por el contrario, permitirá que la UE pueda intervenir militarmente sola, ya que éste es el objetivo de la cooperación estructurada permanente. Así puede sostenerse que la PCSD surge como la expresión de una voluntad ante una necesidad.

Los avances son hijos de un contexto turbulento: el de la afirmación del papel que quiere jugar la Unión Europea en el nuevo contexto internacional posterior al 11 de Septiembre y la Guerra de Iraq. En este sentido puede interpretarse la inclusión del terrorismo como una de las amenazas a las que ha de dar respuesta la nueva PCSD. También fruto del contexto de la guerra de Iraq es la preocupación del Tratado Constitucional por hacer prevalecer determinados valores, entre ellos el fundamental de la paz y el respeto del Derecho Internacional. En este sentido, Gutiérrez Espada sostiene que el Tratado Constitucional prohíbe la guerra preventiva y la legítima defensa preventiva también, circunscribiendo la capacidad de actuación de la Unión en este ámbito⁶⁵.

El salto cualitativo producido por el proceso constitucional viene dado por el consenso en dotar progresivamente a la Unión Europea de

⁶⁴ Karl von WOGAU, «Plugging the gaps in Europe's defences», *Europe's World*, n.º 1, Autumn 2005, pp. 90-96, esp. la p. 90.

⁶⁵ Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, «La Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) de la Unión Europea en el contexto del Derecho Internacional sobre el uso de la fuerza armada», *Tiempo de Paz*, Invierno de 2006 (en prensa).

instrumentos para asegurar su propia defensa en un entorno cada vez más complejo, en el que seguridad interna e internacional aparecen cada vez más vinculadas. Este nuevo consenso en materia de defensa es tanto más valioso si tenemos en cuenta que se trata del lugar de encuentro de Estados con sensibilidades muy diferentes en materia de defensa: atlantistas, neutrales, defensores de la independencia europea en materia de defensa, antiguos Estados del Este... El resultado de este proceso, por tanto, no sólo tiene marcado carácter intergubernamental, como no podía ser de otra manera, sino que supone un nuevo compromiso entre las visiones atlantistas y europeístas de la defensa europea⁶⁶.

Esta nueva política de defensa sigue siendo la de una potencia civil, aun cuando el signo distintivo de los acuerdos de la Constitución Europea sean dotar a Europa de instrumentos militares para su propia defensa⁶⁷. El carácter de potencia civil viene dado porque es el último de los instrumentos para actuación en el mundo, como muestra la Estrategia Solana, manteniéndose la prioridad dada a los instrumentos de «soft power»: comercio, diplomacia, cooperación al desarrollo, cooperación científica y técnica, etc. Aun así la defensa es un instrumento de enorme valía para afianzar el peso de la Unión Europea como actor de la globalización.

Signo característico de la Política Común de Defensa es que continúa por la senda de combinar instrumentos militares y civiles y que trata no sólo de prepararse para afrontar las amenazas clásicas sino también, las nuevas del siglo XXI, como el terrorismo internacional. Se trata, por tanto, de una defensa compleja que agrupa instrumentos tan variados como la alianza defensiva junto a la cláusula de solidaridad.

A pesar de la crisis constitucional y las dudas que puedan existir sobre cuándo y cómo puede entrar en vigor el Tratado constitucional, lo cierto es que se sostiene que la integración en los ámbitos de la seguridad y la defensa seguirá adelante, aunque sea a un ritmo más lento que con la Constitución⁶⁸. Así, se prosigue cada día con nuevos avances como el dotar a la Unión de nuevas tropas, profundizar conjuntamente en tecnologías de defensa, nuevos acuerdos industriales o la apertura de los mercados de la defensa.

Así, la necesidad de seguir profundizando en la construcción de una verdadera política de defensa europea, independiente de la de Estados

⁶⁶ Lisbet ZILMER-JOHNS, «The Convention, the IGC and the great powers: the ESDP and new security threats», *op. cit.*, p. 56.

⁶⁷ En el mismo sentido, Wessels subraya que el texto constitucional refleja un amplio consenso sobre una identidad dual que mezcla la concepción de potencia civil con la apertura hacia el intervencionismo militar. Véase: Wolfgang WESSELS, «A 'Saut constitutionnel' out of an intergovernmental trap?...», *op. cit.*, p. 8, en: <http://www.jeanmonnetprogram.org>.

⁶⁸ Anne Maria IKONEN, «Política común de seguridad y defensa», *op. cit.*, p. 116.

Unidos, puede hacer factible que algunos de los acuerdos constitucionales se apliquen sin esperar a la vigencia de la Constitución, apoyados en ese fuerte consenso. Sin embargo, para la aplicación de la totalidad de los instrumentos de acción exterior hará falta algo más que el consenso constitucional, la vigencia de la Constitución. La Unión Europea tiene urgencia de contar con instrumentos creíbles si quiere ser considerada en la escena internacional.

La reestructuración de la política exterior común de la Unión Europea. *With or without European Constitution*¹

Natividad Fernández Sola

Profesora Titular de Derecho Internacional público y profesora Jean Monnet
de la Universidad de Zaragoza
nfernand@unizar.es

Resumen: La presente parálisis de la integración europea después de los rechazos francés y neerlandés a la ratificación del Tratado Constitucional Europeo exige nuevas propuestas, que permitan continuar el desarrollo de algunas políticas clave de la UE. Una de ellas es la PESC, incluida la PESD. Este artículo pretende destacar los modos legales para hacer frente a esta situación y mostrar los obstáculos políticos para llevar a cabo algunas de estas propuestas. Así, la mayoría de las innovaciones introducidas por la Constitución Europea serían posibles si existiera una voluntad política común. Las razones para desarrollar la PESC, incluso fuera del marco constitucional, son tanto externas como internas. Primero, existen crecientes expectativas entre terceros países por un papel más relevante de la UE en los asuntos mundiales. Segundo, los Estados miembros europeos y la población lo necesitan como un modo de dar respuesta a los retos que rebasan a los gobiernos nacionales, sobre todo el terrorismo, pero también la inmigración, las reformas sociales, la competitividad... Además, la UE necesita una nueva fuente de legitimidad, y una eficiente Política Exterior y de Seguridad Común es un instrumento adecuado para mostrar el valor añadido de la Unión y crear un sentido de pertenencia a una entidad política diferente, una identidad común.

Abstract: *The current paralysis of European integration after French and Dutch refusal to ratify European Constitutional Treaty asks for new proposals that would allow us to continue the development of some EU key policies. One of them is CFSP included ESDP. This article tries to highlight legal ways to cope with the situation and to show political obstacles in implementing some of these proposals. So, most of the innovations introduced by European Constitution would be possible should a common political will exist. The reasons for developing CFSP, even outside constitutional framework, are both, external and domestic. First, there are increasing expectations among third countries for a more relevant EU role in world affairs. Second, European Member States and population need it as a way to give answer to challenges than national governments cannot deal with, mainly terrorism, but also immigration, social reforms, competitiveness... Moreover, the EU needs a new*

¹ Investigación realizada en el marco del proyecto del MCYT, Política constitucional de la UE (SEC-2003-00253). El título procede del curso organizado por INAP – European Institute of Public Administration (EIPA) de Maastricht, *With or without a Constitution, the EU process goes on: How can we achieve effective multi-level security and multi-level governance?* en el que participó la autora (24 y 25 octubre 2005) con la ponencia «Options for Improving EU Capacities for External Action».

source of legitimacy, and an efficient Common Foreign and Security Policy is a suitable instrument to show the added value of the Union and to create a sense of membership to a different political entity, a common identity.

Sumario: 1. La parálisis del proceso ratificador de la Constitución Europea.—1.1. Un resultado hasta cierto punto imprevisible.—1.2. Razones domésticas que explican el resultado.—2. Consecuencias sobre la PESC y la PESD.—3. Perspectivas abiertas en un contexto de *stand-by*. Su viabilidad jurídica.—3.1. El coste de la falta de una política exterior dotada de los instrumentos esenciales para su coherencia y eficacia.—3.2. Los avances para-constitucionales y otras propuestas. Su justificación.—4. A modo de conclusión. ¿Es necesaria en la actualidad una Constitución formal de la UE?

1. La parálisis del proceso ratificador de la Constitución Europea

El 29 de mayo y el 1 de junio de 2005 serán fechas recordadas como aquellas en las que la ciudadanía de dos Estados miembros fundadores de la Comunidad Europea, Francia y Países Bajos, respectivamente, rechazaban en referéndum el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, impidiendo la ratificación del mismo por sus Gobiernos.

1.1. *Un resultado hasta cierto punto imprevisible*

Mucho se había hablado en las fechas anteriores a la apertura del proceso de ratificación acerca de la posibilidad de que algún Estado miembro experimentara problemas a la hora de recabar el apoyo de su opinión pública respecto del texto surgido de la Convención Europea y de la posterior Conferencia Intergubernamental «en dos actos» que dio luz al texto en su versión final. Bien es cierto que existen precedentes en la historia de la integración europea de rechazos por parte de un país de textos de enmienda de los Tratados constitutivos que, en la práctica, se saldaron con negociaciones diplomáticas, masivas campañas de divulgación y explicación del alcance de las reformas entre la población y celebración de segundas consultas populares con resultados ya positivos².

² Acerca del rechazo del Parlamento danés al Acta Única Europea y posterior referéndum en 1986, de los referenda daneses sobre el Tratado de Maastricht en 1992 y 1993, del referéndum francés para ratificar este mismo Tratado y su resultado positivo por un mínimo margen, de los referenda irlandeses sobre el Tratado de Niza en 2001 y 2002, y de los recientes referenda sobre el Tratado Constitucional, ver <http://www.unizar.es/euroconstitucion/Home.htm>.

En esta ocasión, se contemplaba la posible negativa de algún Estado miembro pequeño y/o del Reino Unido. Estas previsiones llevaron al Tratado constitutivo de una Constitución para Europa a prever dicha eventualidad (Declaración número 30) dejando en manos de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros el «examen de la cuestión».

Quizá el mayor impacto de lo ocurrido deriva de la imprevisibilidad de que fuera Francia, Estado fundador y de clara vocación europea, quien diera el primer «no» a la Constitución con lo que ésta quedaba, para la mayoría, herida de muerte y se abría una etapa de aparente euroesclerosis.

1.2. Razones domésticas que explican el resultado

¿Debemos interpretar este rechazo como reflejo de una actitud negativa hacia la UE y hacia el proceso de integración en general? Por el contrario a lo que ha podido manifestarse en círculos políticos y académicos³ y, aunque el resultado se traduzca en una crisis de legitimidad de la UE, entendemos que tal explicación no es exacta o, al menos, no lo es completamente.

Como ha puesto de relieve G. Ross sobre la base de sendos estudios post-electorales, las razones del resultado en Francia tienen su origen en problemas domésticos y sociales, mientras que en Holanda se consideró que un rechazo de la Constitución obligaría a una renegociación de la misma para potenciar los aspectos sociales⁴. Y es que el declive del crecimiento económico europeo en comparación con el de los Estados Unidos o el de economías emergentes como la china, hace temer por el mantenimiento de los estándares sociales europeos a los que, desde ciertos sectores, se culpa de esta situación por su rigidez. Sin embargo, un análisis más completo de esta coyuntura muestra varios factores que no deben olvidarse. Así, conviene recordar que las exigencias macroeconómicas de la UEM supusieron sacrificios sociales todavía no recuperados, particularmente en Francia; o que Alemania afrontó la unión monetaria sin haber

³ J. Rupnik considera que la crisis implica un rechazo a progresar en la integración europea y acarrea inseguridad; se trata, a su juicio, de una crisis de motivación y de liderazgo político que representa el fin del ciclo de integración funcional y del ciclo institucionalista. Además señala como las principales fuentes de la crisis a la ampliación, la relación transatlántica, el modelo social y económico y los límites a la UE («Redefining Europe: what went wrong?», *Colloquium War and Peace in the 21st Century. Rethinking Europe: Crisis as Opportunity*, CIDOB, Barcelona, 21.1.2006).

⁴ Ross, G.: «What Counts in This Crisis?», *EUSA Review*, Fall 2005, pp.7-8. MARTHALER, S.: «The French Referendum on Ratification of the Constitutional Treaty, 29 May 2005», *EPERN Referendum Briefing*, n.º 12, <http://www.sussex.ac.uk/sei/1-4-2-9.html>; HARMSSEN, R.: «The Dutch Referendum on the Ratification of the European Constitutional Treaty, 1 June 2005», *EPERN Referendum Briefing*, n.º 13, <http://www.sussex.ac.uk/sei/1-4-2-9.html>.

terminado de asimilar el brutal impacto sobre su economía de la reunificación. Si, en paralelo, la participación de la UE en la OMC exige de una paulatina liberalización de mercados que, a su vez, acarrea la inundación del mercado comunitario de productos de países terceros más competitivos en detrimento de los propios y favorece la deslocalización empresarial, puede comprenderse la asociación por parte del ciudadano de la UE entre integración europea y desprotección social y laboral y el consiguiente rechazo de cualquier propuesta de «más Europa».

Como quiera que sea, la situación generada con la suspensión *de facto* del proceso de ratificación es de cuasi-parálisis de la Unión, falta de los instrumentos institucionales adecuados para hacer frente a los problemas derivados de la ampliación.

2. Consecuencias sobre la PESC y la PESD

La última ampliación de la Unión dotó a ésta de unas condiciones inmejorables para asentar su peso en la esfera internacional por la magnitud de su representación geográfica y humana, pero también por aglutinar a países que en la historia reciente fueron satélites de la URSS y que hoy constituyen democracias y economías de mercado en consolidación. Sin embargo, la ampliación también implica mayor divergencia en políticas exteriores, en intereses nacionales, mayor dificultad de alcanzar la unanimidad requerida en casi todas las decisiones PESC.

Por ello, uno de los objetivos de la Constitución Europea fue la de dotar de *mayor coherencia y unidad* a la política exterior de la Unión. Para ello introduce cambios formales y sustanciales en el texto constitutivo.

Sin duda el cambio más apreciable a simple vista es la superación de la trinidad subjetiva y convencional. En efecto, las actuales Comunidades Europeas y Unión Europea desaparecen para dar lugar a una única Organización, la UE, que asume la *personalidad jurídica* de las anteriormente existentes. Consecuentemente, desaparecen los tratados constitutivos de cada uno de estos entes sustituidos por un único tratado, el Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, en el que se regularán conjuntamente todos los aspectos relativos a la acción exterior de la Unión⁵ hasta

⁵ El título de la parte III desarrolla los artículos 40 y 41 de la parte I. En él se contienen los principios que rigen la acción exterior de la Unión, la regulación de la PESC y de la PECSO, la de la política comercial y las medidas restrictivas, la de la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria, el procedimiento de conclusión de acuerdos por la UE, las relaciones de ésta con otras Organizaciones internacionales y con terceros países, y la denominada «cláusula de solidaridad».

ahora dispersos entre los tres pilares. De esta manera, queda de manifiesto que estamos ante instrumentos puestos al servicio de objetivos comunes. La consecuencia más inmediata de esta unidad subjetiva sería la proyección exterior unitaria de la UE: un único sujeto que tiene representación internacional, que suscribe acuerdos con terceros, que responde ante ellos o que reclama sus derechos y cumple con sus obligaciones internacionales. De este modo, se clarificaría la confusión reinante entre terceros acerca de qué o quién es su interlocutor en cada momento dependiendo del ámbito competencial en el que nos movamos. La unificación de personalidad jurídica no significa, sin embargo, una comunitarización de toda la acción exterior de la UE ni tampoco su completa intergubernamentalización. Por el contrario, en cada uno de esos ámbitos, la Unión actuará «al estilo comunitario» o «al intergubernamental», como ocurre ahora, aunque no era difícil pensar en una cierta «contaminación interpilares»⁶. Por otra parte, la unificación en un solo Tratado de los anteriormente vigentes simplifica la visión de la regulación de la «política exterior» de la UE al aparecer en un solo título, el V, el conjunto de las disposiciones a ello referidas.

Esta primera e importante innovación de la Constitución Europea exigía a su vez de una unificación de responsables de las relaciones exteriores. Por ello, los convencionales consideraron adecuada la fusión de los actuales cargos de Comisario de Relaciones Exteriores y Alto Representante para la Política Exterior y de Seguridad Común dando origen a lo que finalmente la Constitución denomina *Ministro Europeo de Asuntos Exteriores* (artículo I-28). Este órgano, cuya configuración constituye un ejemplo de imaginación y equilibrio diplomático, debía ser a la vez miembro de la Comisión (Vicepresidente) y del Consejo presidiendo, en este concepto, la formación de asuntos exteriores de esta institución. Su nombramiento por el Consejo Europeo por mayoría cualificada con aprobación del Presidente de la Comisión, y funcionamiento, con derecho de iniciativa en PESC y PESD pero de acuerdo a los procedimientos de la Comisión, reflejan igualmente esa bifrontalidad de la figura.

Por su posición, la Constitución configura al Ministro Europeo de Asuntos Exteriores como el órgano idóneo para garantizar la coherencia y eficacia en la gestión de crisis⁷ y para desarrollar la confianza mutua entre Estados miembros y para promover el reflejo europeo en los Estados miembros.

⁶ N. FERNÁNDEZ SOLA, «La política europea de seguridad y defensa y los problemas de la coordinación entre pilares», web del Centro de Estudios y Análisis de Seguridad, Universidad de Granada, <http://www.ug.es/~ceas>, 2002.

⁷ Bajo su responsabilidad y la del Consejo se sitúa la actuación del COPS, Comité que asume el control político y el liderazgo estratégico de una determinada misión

Un *servicio común de acción exterior* debería apoyar la actuación del Ministro Europeo de Asuntos Exteriores, previsión de necesidad constatable en la actualidad al traducirse la duplicidad de responsables de exteriores (Alto Representante y Comisaria de Relaciones Exteriores) en una duplicidad de servicios de apoyo que, en ocasiones, actúan con criterios contradictorios provocando una imagen negativa de la UE ante a terceros.

La tercera mayor innovación que introduce el texto de la Constitución para Europa con repercusiones en el ámbito de la representación internacional se centra en la figura del *Presidente del Consejo Europeo*. Así, sustituye la actual Presidencia rotatoria cada semestre por una también rotatoria pero con un mandato de dos años y medio. De esta forma, se pretende asegurar la continuidad y por ende la coherencia en la acción exterior de la UE, además de clarificar frente a terceros un interlocutor menos volátil que hasta ahora, lo que de paso, debemos recordar, también se consigue a través de una Presidencia invariable para la formación del Consejo de Relaciones Exteriores, la del Ministro europeo de asuntos exteriores.

Además, el Tratado constitucional establece unas *delegaciones de la Unión* en Estados terceros (artículo III-328) que implicarían una sustitución de las actuales oficinas de representación de la Comisión en países terceros. No se dan más pasos en el terreno de la representación internacional como, por ejemplo, la creación de una Escuela diplomática de la UE o el establecimiento de Embajadas propias.

Este aparato institucional aparentemente adecuado a una política exterior coherente de la Unión Europea, exigía de unos principios rectores de su actuación sobre la base de los cuales se adoptaran las respectivas medidas legislativas y acciones operativas de la PESC. A esta necesidad subviene la Constitución Europea afirmando sin ambigüedades los *principios y valores*, como también los intereses, que rigen la actuación de la Unión en el exterior, frente a terceros (art. I-3.4 y III-292). Así, a los tradicionales principios de democracia, estado de Derecho, derechos humanos, se suman los de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional, especificando la promoción de soluciones multilaterales, especialmente en el marco de las Naciones Unidas, y los valores de dignidad humana, igualdad y solidaridad. La enunciación de estos valores y principios revisten particular interés autoidentitario por cuanto se proclaman en un contexto internacional en el que se cuestiona alguno de ellos. Que la UE afirme que, en sus relaciones exteriores se regirá por los principios de las Naciones Unidas, buscando soluciones multilaterales a los conflictos y promoviendo operaciones de mantenimiento de la paz y la buena gobernanza interna, o que el valor de la persona humana es superior a otros, o que todos los países tienen derecho a un desarrollo sostenible que atienda a la mejora de su medio ambiente y a integrarse en la

economía global, no deja de ser un hecho diferencial con respecto a otros actores internacionales⁸. La UE se compromete a promover internacionalmente estos valores, junto a sus intereses fundamentales entre los que destacan la seguridad, la independencia y la integridad.

De enorme relevancia para configurar una Unión con un papel relevante en la escena internacional es la configuración de la *Política Europea Común de Seguridad y Defensa* (PESD) como parte de la política exterior y de seguridad común y su inclusión en los Tratados dando carta de naturaleza a lo que, en cierta medida, era ya una realidad anteriormente aunque al margen de ellos. Como es bien sabido, la Constitución Europea extiende el ámbito de las denominadas «misiones Petersberg» que se venían desarrollando por la UE⁹ desde que asumiera las competencias en este sentido de la UEO. A las ya reguladas en la actualidad, se suman las de asistencia y asesoramiento militar, operaciones conjuntas de desarme y labores de estabilización postconflicto. A estas misiones de la PESD, que son aquellas que cuentan con el visto bueno de todos los Estados, el tratado constitucional europeo añade la previsión de *legítima defensa colectiva* (cláusula del tipo artículo 5 del Tratado de Bruselas) y la *cláusula de solidaridad* para asistir a aquellos Estados miembros que pudieran resultar afectados por ataques terroristas o por catástrofes naturales o humanas.

Desde un punto de vista orgánico, la Constitución Europea da un paso más en la acentuación de la especificidad de esta política ya que, junto a los órganos específicos ya existentes creados para la PESD, suma una Agencia para el desarrollo de capacidades, investigación y adquisición de armamentos, o *Agencia Europea de Defensa*¹⁰.

Finalmente y conscientes de que la UE de veinticinco Estados miembros y con estas novedades en un campo tan sensible como la política exterior y de seguridad podría verse paralizada por la postura de bloqueo de algún Estado miembro, se introducen en la Constitución Europea algunos elementos de *flexibilidad*. Es el caso de la introducción de la abstención

⁸ El tradicional carácter de la UE como actor internacional que intenta orientar sociedades hacia sus propios valores ha sido destacado, entre otros por M. LEONARD, «Europe's transformative power», *CER Bulletin*, n.º 40, 2005, por E. BARBÉ, «La Unión Europea en el mundo: entre el poder de transformación y los límites de la Constitución» Real Instituto Elcano, *DT*, n.º 50/2005, pp. 2-4, o por el propio J. SOLANA, «Shaping an Effective EU Foreign Policy», K. Adenauer Foundation, Bruselas, 24-1-2005.

⁹ El artículo 17.2 TUE establece que en esta categoría se incluyen misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz.

¹⁰ Acerca de la creación y estructura de la Agencia Europea de Defensa ver A. SORROZA y C. GARCÍA ENCINA, «Luz verde a una Agencia Europea de Armamento», *ARI*, Real Instituto Elcano, n.º 40, 2004; A. J. IGLESIAS VELASCO, «La Agencia Europea de Defensa ya es una realidad», *REDI*, vol. LVI (2004), 2, pp. 1.056-1.060.

constructiva en un ámbito donde, a diferencia del resto de la PESC, no son posibles las decisiones por mayoría. Otras acciones que la Constitución prevé quedan abiertas a la participación voluntaria de los Estados miembros (cooperaciones estructuradas permanentes, participación en la Agencia Europea de Defensa) o a designación por parte del Consejo (misiones PESD).

3. Perspectivas abiertas en un contexto de *stand-by*. Su viabilidad jurídica

3.1. *El coste de la falta de una política exterior dotada de los instrumentos esenciales para su coherencia y eficacia*

La valoración del coste de la falta de una PESC coherente y eficaz puede realizarse desde dos perspectivas. Una interna, relativa al precio a pagar por los Estados miembros en términos de seguridad y defensa, y otra externa, relativa a las consecuencias que sobre el peso político de la Unión en el mundo tiene esta carencia.

Es ya casi un lugar común afirmar el carácter polifacético de las amenazas que se ciernen en la actualidad sobre la seguridad de los Estados y, por ende, sobre la paz internacional. Al terrorismo internacional, al crimen organizado, a la proliferación de armas de destrucción masiva o a los conflictos en regiones distantes de nuestro territorio no se les puede hacer frente con las fuerzas estructuradas antaño para la defensa territorial y requieren de un poder rápido de proyección a través de regiones geográficas varias.

Desde la perspectiva de imagen exterior y peso real ante terceros, las consecuencias de la carencia de una política exterior coherente y eficaz dotada de los instrumentos adecuados a este fin se dejaron sentir ya, por ejemplo, en la guerra de Kosovo, donde la UE, apenas había desarrollado su Política Exterior y de Seguridad Común y donde tuvo que ser la OTAN quien tomara decisiones para la salida de la crisis.

La falta de Europa se ha dejado sentir también en el conflicto de Oriente Medio donde, paulatinamente, una mayor coherencia de posturas entre los Estados miembros y su coordinación en sede comunitaria ha llevado a la UE a tener un mayor peso como intermediario entre las partes al contar con una postura clara y consensuada¹¹.

Aunque sin duda el fracaso más reciente y estrepitoso de Europa por su falta de unidad en política exterior fue la guerra de Irak que dividió

¹¹ Ver intervención de Antonio ÁLVAREZ BARTHE, «La Unión Europea y el proceso de paz en Oriente Medio», en las *IV Jornadas sobre la Acción Exterior de la Unión Europea*, celebradas en la Universidad de Deusto, Bilbao, del 14 al 16 de marzo de 2005.

profundamente a los países europeos en torno a una intervención ilegal, a su pretendida legitimidad, y a la contribución a realizar a la misma.

Desde una óptica más genérica, el fracaso de la mayor integración europea a través del Tratado constitucional puede afectar negativamente tanto a las relaciones transatlánticas como a los intereses nacionales de los Estados miembros. Estados Unidos tendrá que esperar a tener al socio efectivo y creíble que desea ver en Europa y que el conjunto de la comunidad internacional precisa; ese socio imprescindible para afrontar los retos globales de la seguridad y de la economía. Además, la paralización en el proceso de integración puede ralentizar también las nuevas adhesiones a la UE, cosa que EEUU no desea por los efectos perjudiciales para la estabilidad europea. Por otra parte, esos mismos intereses nacionales que parece han dado al traste en estos momentos y en el pasado con una profundización de nuestra unión, van a verse resentidos por cuanto que sólo la UE puede en la actualidad hacer frente a desafíos globales y defender mejor los intereses nacionales en materia de inmigración, de comercio, de medio ambiente, de seguridad interna y justicia, de defensa, etc.

3.2. *Los avances para-constitucionales y otras propuestas. Su justificación*

No siendo previsible ni aun deseable la ratificación de la Constitución Europea cabe preguntarse si los beneficios que la regulación de la política exterior y de seguridad y defensa que realizaba se desvanecen, si la coherencia y eficacia en dicho campo no son ya posibles, si la demanda de más presencia europea en el mundo va a quedar desatendida.

En este apartado vamos a dar cuenta de la situación en la que quedan los avances o innovaciones introducidas por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y las opciones jurídico-políticas en su caso existentes para insuflarles vida al margen del texto constitucional.

Es evidente que la personalidad jurídica única de la UE no es posible sin modificación de los actuales Tratados constitutivos, que siguen siendo tres y tres sujetos diferenciados (CE, Euratom y UE). Esto significa la continuación de la estructura formal en pilares de la UE. Bien es cierto que la Constitución tan sólo eliminaba la estructura formal pero, en el fondo, seguía existiendo el funcionamiento claramente diferenciado en función de los ámbitos de actuación. No debe olvidarse que, desde el Tratado de Ámsterdam, la UE tiene *personalidad internacional implícita* (artículo 24 TEU)¹².

¹² Ver al respecto N. FERNÁNDEZ SOLA, «La subjetividad internacional de la Unión Europea», *RDCE*, vol. 11, 2002, pp. 85-112, trabajo pionero —y en su momento minoritario— en la doctrina española sobre el particular.

No obstante el mantenimiento de la forma de múltiples sujetos y múltiples Tratados reguladores, esta circunstancia no impide trabajar en pro de una actuación unitaria, concertada y, preferentemente, a través de un único representante por parte de la Unión en foros y Organizaciones internacionales. El vigente Tratado de la Unión Europea así lo prevé en sus artículos 18.2 y 19 e implícitamente se desprende de los artículos 302-304 del Tratado CE para el ámbito comunitario o primer pilar¹³.

Más dificultades podría tener la creación de un *Ministro Europeo de Asuntos Exteriores* sin Constitución Europea pero casi ninguna de ellas parece insalvable. Es opinión bastante generalizada que de la creación de esta figura se derivaría un gran beneficio para la proyección exterior de la UE¹⁴. Su creación, al igual que la del servicio común de acción exterior, es posible con la sola voluntad política de los Estados miembros plasmada en un acuerdo interinstitucional o en un acuerdo informal de los ministros nacionales de asuntos exteriores o en un acuerdo internacional específico. Desde un punto de vista jurídico, el vigente Tratado de Unión Europea surgido de Niza prevé la conclusión de este tipo de acuerdos entre las instituciones para facilitar la aplicación de las disposiciones del Tratado. El apoyo a esta propuesta se ve reforzado por el hecho de que exista consenso entre los Estados miembros respecto a la creación del órgano y respecto a la persona que, en primer término debería ocupar este cargo —el actual Alto Representante para la PESC— quien goza de gran consideración internacional y de validez contrastada como interlocutor.

Como alternativa, caso de no crearse este nuevo órgano de la política exterior de la UE, nada impediría a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros reunidos en Consejo Europeo *delegar la presidencia del Consejo de asuntos exteriores en el Alto Representante para la PESC* y aclarar que el Comisario de Relaciones Exteriores, es un importante adjunto del Alto Representante con la tarea específica de movilizar los recursos de la Comisión en apoyo de la PESC y PESD¹⁵. De esta forma se eliminaría la actual pugna entre ambos cargos que, aunque escasamente se hace pública, no deja de generar fricciones, duplicidades y posiciones contradictorias en política internacional de las dos instituciones con capacidad legal

¹³ No está de más recordar que respecto a las decisiones PESC, los Estados miembros se obligan a un apoyo activo y sin reservas, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua, a una actuación concertada para reforzar su solidaridad política y a la abstención de toda acción contraria a los intereses de la UE o que merme su eficacia internacional.

¹⁴ U. BECK y A. GIDDENS, «Carta abierta sobre el futuro de Europa», *El País*, Opinión, 2-10-2005; J. HABERMAS y J. DERRIDA, «Europa: en defensa de una política exterior común», 4-6-2005.

¹⁵ *A Manifiesto...* §11. También a favor de esta delegación en el Alto Representante PESC, M. LEONARD, «Europe's transformative power», *cit. supra*.

para representar internacionalmente a la UE/Comunidad Europea. Bien es cierto que, a diferencia de la regulación prevista por el *non nato* texto constitucional, esta vía de desbloqueo de la situación actual supone una opción clara por un mayor intergubernamentalismo en detrimento de la representación internacional de la Comisión de la que goza en la actualidad en el ámbito del primer pilar ya que, con la delegación de funciones en Mr. PESC no se produciría de forma pareja su doble pertenencia al Consejo y a la Comisión. Conscientes de ello, la solución provisional propuesta parece la única posible en un sector donde, en estos momentos, cualquier apoderamiento a la Comisión limitando indirectamente el poder y discrecionalidad de los Estados miembros en el Consejo sería con toda seguridad rechazada.

Por este mismo mecanismo, el Alto Representante, de no crearse Ministro de Asuntos Exteriores de la UE, podría ser delegado por los Estados miembros para la *ejecución de la PESC*, tarea que la Constitución atribuía a Estados y Ministro Europeo de Asuntos Exteriores y que en la actualidad es responsabilidad de la Presidencia del Consejo, asistido por el Alto Representante¹⁶.

El acuerdo entre los Estados o un acuerdo interinstitucional permitiría potenciar el necesario *trabajo conjunto de los funcionarios de apoyo al Alto Representante y al Comisario RELEX* de forma que se asegure la mayor coordinación y eficiencia en la proyección exterior de las políticas comunitarias y en las acciones de política exterior. En la práctica, esta medida vendría a suplir la no creación de ese servicio europeo de acción exterior contemplado por la Constitución Europea (artículo III-296.3). Tanto el Presidente de la Comisión como el Alto Representante han realizado progresos importantes en esta dirección de adaptar la infraestructura organizativa de los respectivos servicios en el último año. Sin embargo, el Consejo Europeo de junio de 2005 rechazaba tomar en consideración su informe conjunto sobre el servicio externo¹⁷.

En un ámbito mucho más específico, el de la seguridad y la defensa, sí se ha materializado la formación de funcionarios de la UE y de funcionarios nacionales en cuestiones estratégicas y relativas a la PESC con la creación en julio de 2005 de la *Escuela Europea de seguridad y defensa*¹⁸.

¹⁶ Artículo 18 TUE «2. La Presidencia será responsable de la ejecución de las decisiones adoptadas con arreglo al presente título; en virtud de ello expresará en principio la posición de la Unión en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales. 3. La Presidencia contará con la asistencia del Secretario General del Consejo, que ejercerá las funciones de Alto Representante de la política exterior y de seguridad común».

¹⁷ LADZIK, J. (2006), «A European Diplomatic Service?», *Federal Trust Policy Brief*, Number 20, <http://www.unizar.es/euroconstitucion>

¹⁸ Acción común 2005/575 PESC del Consejo, 18-7-2005, DO L 194, 26-7-2005.

Además algunos países UE deben profundizar su cooperación con los servicios diplomáticos de otros Estados miembros; lo que facilitará la cohesión de la acción exterior de la UE con la de éstos.

La existencia de estas vías alternativas para alcanzar resultados análogos a los previstos por la Constitución Europea no se produce en el caso de la Presidencia del Consejo Europeo, tema respecto del cual, el Derecho originario vigente establece el carácter rotatorio semestral. Este es uno de los temas que más dudas ha levantado de la regulación realizada por el Tratado constitucional al considerarlo un riesgo para la coherencia de la acción exterior de la UE y para la voz única en asuntos internacionales. Por ello no consideramos esencial esta *reforma de la Presidencia del Consejo Europeo*, siempre y cuando, *de facto*, se fuera dejando su papel director o de liderazgo para las cuestiones internas y de organización de trabajos de la UE sin repercusión exterior (artículo 203 TCE), dejando la representación internacional en manos del Alto Representante para la PESC.

La falta de aprobación de la Constitución Europea tampoco afecta irremediamente a los principios y valores que rigen la acción exterior de la UE puesto que algunos de ellos ya están recogidos en el actual TUE (artículo 11) y la Constitución lo que hace es dar mayor detalle y explicitar otros que se siguen habitualmente en la práctica internacional de la Unión. Por otra parte, la actuación con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y al Derecho internacional, el apoyo a soluciones multilaterales de los conflictos, o la promoción del mantenimiento de la paz y de la buena gobernanza interna son valores más recientemente enunciados y desarrollados en la *Estrategia Europea de Seguridad*, adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE el 12 de diciembre de 2003.

Más sencillo resulta vaticinar el futuro de la PESC sin Constitución Europea pues, como hemos señalado en otras ocasiones, estamos ante el típico ejemplo de política de desarrollo para-constitucional, es decir, al margen de los Tratados constitutivos¹⁹. Por tanto, como ya comprobamos en diversos aspectos, esta política seguirá desarrollándose si bien privada de ciertos aditamentos importantes que le confería la Constitución Europea.

¹⁹ N. FERNÁNDEZ SOLA y S. STAVRIDIS, «Is a Constitutional Framework really needed for the development of a ESDP?», FORNET, CFSP Forum, <http://www.fornet.info/CFSPforum.html>, WP 4/04, Bruselas, 2004; «La política de seguridad y defensa de la Unión en el nuevo marco constitucional europeo», en C. CLOSA, N. FERNÁNDEZ (eds.) *La Constitución Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 217-237. Desarrollo sobre la base de conclusiones de Consejos Europeos, principalmente, puesta de relieve por L. N. GONZÁLEZ ALONSO, «La política europea de seguridad y defensa después de Niza», *RDCE*, vol. 9, 2001, pp. 197-238.

En primer lugar, la actualización de las misiones Petersberg, competencia de la UE recogida por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, no es sino la plasmación en un texto que aspiraba a ser Derecho originario de lo que ya en la práctica la Unión viene desarrollando con asiduidad. El más reciente ejemplo lo encontramos en la misión de verificación de la UE con cinco países ASEAN más Noruega y Suiza en Aceh; misión establecida el 15 de septiembre de 2005 para controlar el cumplimiento de varios aspectos del acuerdo de paz entre el Gobierno de Indonesia y el Movimiento de liberación de Aceh de 15 de agosto. En función del mandato de la misión, la UE supervisa la desmovilización del movimiento rebelde y el decomiso y destrucción de sus armas, la reubicación de fuerzas militares y de policía, la reintegración de los miembros de dicho movimiento, la situación de los derechos humanos, el cambio legislativo, regula los casos de amnistía controvertidos, gestiona las quejas de violación del acuerdo y mantiene buena cooperación con las partes²⁰.

Entre esas misiones Petersberg que la Constitución Europea amplía pero que ya la Unión venía desarrollando, destaca la *prevención de conflictos* que es uno de los pilares sobre los que se asienta la política de seguridad y defensa y, en general, la política exterior de la Unión; ya desarrollado incluso antes de la creación de los órganos específicos de la PESD al presentar el Alto Representante al Consejo Europeo de Niza una primera propuesta, inmediatamente concretada por el Programa de la UE para la prevención de conflictos violentos, aprobado por el Consejo Europeo de Gotemburgo en junio de 2001. Dicho programa ya preveía el fortalecimiento de las capacidades de la Unión para acciones de desarme, desmovilización y estabilización²¹.

Pese a lo declarado por los Jefes de Estado y Gobierno en Laeken acerca de la operatividad de la PESD (2001) de la Unión, lo cierto es que esa misma declaración reconoce los déficits en materia de capacidades a los que se enfrenta la UE para poder abordar con éxito toda la panoplia de acciones Petersberg. Por ello se impone una obligación informal, de tipo político, a los Estados miembros de mejorar sus capacidades, en particular, en las áreas donde la Unión Europea ha detecta-

²⁰ «First phase of re-location and decommissioning completed», Council of the EU, Press Release, 27-9-2005, <http://europa.eu.int>. La acción común finaliza el 15-3-2006.

²¹ «Améliorer la cohérence et l'efficacité de l'action de l'Union Européenne dans le domaine de la prévention des conflits», Informe presentado por el Secretario General/Alto Representante y la Comisión al Consejo Europeo, Niza, 8-12-2000 (M. RUTTEN (ed.), *From Saint-Malo to Nice. European Defence: Core Documents, Chaillot Papers*, n.º 47, 2011, pp. 21-22). Programa de la Unión Europea para la prevención de conflictos violentos, aprobado por el Consejo Europeo de Gotemburgo, doc. 9537/1/01 REV 1, de 7-6-2001.

dos sus principales carencias. La Constitución Europea, al recoger el compromiso de los Estados miembros de incrementar sus capacidades militares, elevaba a la consideración de obligación jurídica dicho compromiso. El fracaso al menos en el momento actual de la Constitución Europea desdibuja dicho compromiso en tanto que obligación jurídica pero, sin embargo, creemos que puede entenderse que la obligación política previa sigue vigente con toda su fuerza y eventuales sanciones —también de tipo político— por su incumplimiento. Y es que, aunque no haya Constitución existe el plan europeo de mejora de capacidades, adoptado en 2001 tras la primera Conferencia de compromiso de capacidades. Concluidos los acuerdos Berlín Plus con la OTAN que daban acceso a la UE a medios y capacidades de la Organización Atlántica, aquélla declara la operatividad de su política de seguridad y defensa pero, inmediatamente, diseña y aprueba un mecanismo de desarrollo de capacidades. El cambio de la naturaleza de las amenazas a la seguridad internacional y europea que representa el terrorismo internacional conducirá al diseño de un nuevo objetivo de capacidades en mayo de 2004 (*Headline Goal 2010*) cuyo elemento más característico es la constitución de agrupaciones tácticas «battlegroups». De aquí derivará la Carta de Mejora de Capacidades I-2005, aprobada el 17 de noviembre de 2004, y la Declaración sobre capacidades militares europeas incluyendo ya la contribución en este campo de los diez nuevos Estados miembros.

Por otra parte y junto a estos sucesivos compromisos de los Estados miembros en el marco de la PESD, la *creación de la Agencia Europea de Defensa*²² no puede sino contribuir al reforzamiento de las capacidades militares puestas en común al servicio de la UE. La habilitación a esta Agencia para verificar el cumplimiento por parte de los Estados de sus compromisos de capacidades militares, aunque no les dota de obligatoriedad jurídica si que implica una innegable presión política sobre ellos que ha de favorecer su mejor desarrollo.

Finalmente, la mejora de las capacidades es exigida tanto por la UE como por la OTAN en sus planes de mejora, por lo que es doble el compromiso del que han de rendir cuentas los Estados miembros. En aras de promover la necesaria coherencia del desarrollo de capacidades en áreas donde las exigencias de la UE y de la OTAN se superponen, se ha propuesto la utilización del Mecanismo de Desarrollo de Capacidades²³. El valor real de tales obligaciones políticas se ha traducido ya en Libros Blancos sobre la defensa en algunos Estados miembros o modificacio-

²² Acción Común 2004/551/PESC, de 12 de julio de 2004, *DO* L 245, de 17-7-2004).

²³ *Draft Council Guidelines for the EDA's work in 2006*, 8-11-2005 (<http://www.eda.eu.int>).

nes legislativas de las que la Directiva de Defensa Nacional española es un ejemplo²⁴.

Como hemos dicho, la Agencia Europea de Defensa se crea por acción común del Consejo en 2004, «de conformidad con el Tratado constitucional» (sic) que todavía se encuentra en período de aprobación²⁵. El establecimiento de una Agencia de armamentos y de investigaciones estratégicas, incluida como una de las propuestas de la Convención, se ha producido independientemente de los problemas generados por la redacción final y la ratificación del Tratado constitucional. En buena medida, esto supone utilizar un tradicional instrumento de integración, como es la cooperación funcional.

Las ventajas que la misma reporta a la consolidación de la Política Europea de Seguridad y Defensa son múltiples. Así, su creación y movimientos internos recientes denotan los progresos hacia un *mercado común de defensa*, sector previamente excluido de forma explícita de la libre competencia (artículo 296.1 del Tratado de Roma). Conscientes de la necesidad de introducir este mercado paulatinamente en el entramado del mercado interior, los Tratados de Ámsterdam y de Niza²⁶ se referían a esta cuestión. Así, el artículo 17.1 del vigente Tratado de Niza²⁷ menciona el progresivo diseño de una política de defensa común, incluyendo la cooperación entre Estados miembros en el campo de los armamentos.

Tanto el impulso al desarrollo de las capacidades de defensa por parte de los Estados miembros²⁸ como la promoción de un mercado interior

²⁴ Directiva de Defensa Nacional 1/2004, <http://www.mde.es>. En ella se reafirma la necesidad de una fuerza conjunta de reacción rápida, con unidades de alta disponibilidad y adiestramiento y rápidamente desplegable para misiones de emergencia bajo mando de las Fuerzas Armadas (p. 7). Acerca de las adaptaciones de los Ejércitos nacionales a los nuevos desafíos de seguridad y del papel desempeñado por la UE y por la OTAN al respecto, ver M. A. FLOURNOY y J. SMITH, *European Defense Integration: Bridging the Gap between Strategy and Capabilities*, CSIS, 2005.

²⁵ El 29 de octubre de 2004 se firma el Tratado constitucional en Roma por los veinticinco Jefes de Estado y de Gobierno y se abre a la ratificación de todos los países en un proceso que debiera haber concluido en octubre de 2006. Ver <http://www.unizar.es/euroconstitucion/Home.htm>.

²⁶ IAA Report (2003), Prospects on the European Defence Industry, Defence Analysis Institute (IAA), Athens: www.iaa.gr p. 79.

²⁷ El Tratado entró en vigor el 1 de febrero de 2003.

²⁸ EDA: *EDA Note for Steering Board*, n.º 2005/03, 13-6-2005 y «Draft initial operational concept of the Capabilities Directorate», *EDA Document* n.º 2005/01 donde describe los objetivos de la Dirección de Capacidades, trabajando junto con los Estados miembros, para desarrollar capacidades de defensa en apoyo de la PESD, y poner en común esfuerzos y recursos en el desarrollo de fuerzas armadas transformadas, interoperativas y económicamente efectivas.

de la defensa²⁹ constituyen dos buenos instrumentos para potenciar la autonomía defensiva europea al paliar el insuficiente y poco productivo gasto militar nacional. En el mismo sentido han de contribuir el *fomento de adquisiciones armonizadas* por los Estados miembros y el *apoyo conjunto a investigaciones en tecnología de la defensa*; ambas tareas asumidas por la Agencia Europea de Defensa³⁰.

Pese a que la participación en la misma es facultativa y que sólo en algunos Estados miembros tiene relevancia la industria de armamentos (Reino Unido, Francia, Alemania, Italia, España y Suecia y, en menor medida, Holanda, Grecia, Finlandia, Portugal, Dinamarca, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Polonia y la República Checa³¹), en la actualidad todos los Estados miembros menos Dinamarca forman parte de la Agencia.

La cláusula de solidaridad, introducida como novedad por la Constitución Europea (artículo III-329) para hacer frente a ataques terroristas o catástrofes de cualquier índole en que pudieran verse involucrados los Estados miembros es otro ejemplo de disposición cuya aplicación se ha hecho autónoma de la suerte corrida por el Tratado constitucional. Su aceptación supone una ampliación de las misiones que la UE puede llevar a cabo en el ámbito de la seguridad sirviéndose de todos los instrumentos necesarios a su alcance en territorio comunitario «para *prevenir la amenaza terrorista, proteger a la población civil y a las instituciones democráticas y prestar ayuda a un Estado miembro* en su territorio para hacer frente a las implicaciones de un posible ataque terrorista». El consenso a la hora de aplicar la citada cláusula tras los atentados terroristas del 11-3-2005 en Madrid era natural si atendemos al acuerdo entre los Estados miembros de incluir en la Constitución un instrumento que permitiera reaccionar contra el terrorismo o una labor preventiva del mismo. Este mecanismo que permite recurrir a las capacidades militares a disposición de la Unión se suma a aquellos de los que se dotó la UE tras los ataques terroristas del 11-9-2001 para acabar con los grupos que pudieran operar en su territorio o contra alguno de sus Estados miembros a través de la potenciación de la cooperación judicial penal, en materia de

²⁹ En noviembre de 2005, los Gobiernos de los Estados miembros aprobaban un Código voluntario de competencia en el mercado transfronterizo de equipos de defensa (*EDA Steering Board Decision of 21 November 2005 on an Intergovernmental Regime to Encourage Competition in the European Defence Equipment Market and the Code of Conduct* (<http://www.eda.eu.int>).

³⁰ Las directrices incluidas en el plan de trabajo de la AED para 2006 incluyen el desarrollo de una Estrategia Europea de I+D de Defensa, monitorizar el Código y generar una visión a largo plazo de las necesidades de capacidades europeas; *Draft Council Guidelines for the EDA's work in 2006*, 8.11.2005 (<http://www.eda.eu.int>).

³¹ Ver IAA report 2003, *cit.*, p. 38.

información policial, de medidas contra el blanqueo de dinero procedente de esta actividad ilícita o de mejora de las capacidades de defensa civil en caso de atentados terroristas. De este modo, toda la panoplia de instrumentos en manos de la Unión se puede poner al servicio de este objetivo. Esta posible utilización de capacidades militares explica que la coordinación de estas actividades en el seno del Consejo de Ministros cuente con la asistencia del COPS y del Comité permanente de cooperación operativa en materia de seguridad interior (artículos III-231 y III-162). A diferencia de lo que ocurre con la participación en operaciones con implicaciones en el campo de la defensa, en casos de ataques terroristas o catástrofes naturales en un Estado miembro, todos los demás se comprometen a asistirle si sus autoridades políticas lo pidieran. De este modo, se eleva a la categoría de obligación política y jurídico-internacional lo que podría considerarse hasta el momento una obligación moral que normalmente se seguiría por los Estados aunque de forma individualizada.

El desarrollo de esta ayuda institucionalizada puede contribuir a la formación de una progresiva identidad colectiva, por reforzar los vínculos entre Estados miembros, al tiempo que mostrar los posibles efectos beneficiosos en este terreno de las capacidades militares previstas.

Si atendemos a la otra cláusula novedosa que introducía de forma casi sorpresiva la Constitución Europea, la cláusula de legítima defensa colectiva, es evidente que sin previsión constitucional no cabe imaginar el ejercicio de este derecho por parte de la UE. Sin embargo, cabe preguntarse qué futuro hubiera tenido la disposición al respecto de la Constitución Europea. Para ello hay que comenzar recordando que en el Grupo de Trabajo de defensa, en la Convención, no se llegó a un acuerdo sobre la *inclusión de la legítima defensa colectiva* en el Tratado constitucional y que fue obra del Praesidium (¿de su Presidente?) la inclusión final. La cláusula en cuestión es controvertida por varias razones. Primero porque es dudoso que tenga sentido en la Europa del siglo XXI y, en segundo lugar, porque podría considerarse como una duplicidad de la garantía ya existente en la OTAN.

La virtualidad clara de la misma sería poder cerrar definitivamente el Tratado UEO cuya pervivencia se sustenta sobre la existencia de una cláusula de este tipo pero, además, se ha querido ver detrás la mano de Francia en su continuado empeño por dotar de autonomía a la defensa europea y separarla de todo vínculo transatlántico.

Sería interesante verificar hipotéticamente, de haberse aprobado la Constitución Europea, cuántos Estados miembros aceptarían y aplicarían esta cláusula. Puesto que la propia Constitución declaraba expresamente respetar los compromisos de los Estados miembros que consideren que su defensa está mejor garantizada por la OTAN, cabe imaginar que, de

entrada, los nuevos Estados miembros se inclinarían por esta opción más que por novedosas fórmulas «a la europea». Si, por hacernos una idea de apoyos concretos a la iniciativa, tomamos como ejemplo el apoyo prestado a la intervención USA en Irak podríamos concluir que quizá los únicos Estados miembros que suscribirían dicha fórmula fueran Francia y Bélgica, a los que cabría sumar España (tras el cambio del Gobierno que participó en la Cumbre de las Azores). Más dudas surgirían en torno a la posición de Alemania, quien siguió la iniciativa francesa pero tras el cambio de Gobierno no parece muy proclive a una ruptura brusca con USA o a tensar innecesariamente las relaciones con la superpotencia.

Es revelador comprobar que ninguno de estos países, al someter el texto del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa a referéndum ha incluido la consulta sobre la aceptación de esta u otra cláusula de participación flexible en PESD. Ello nos da idea del nivel de «desinformación» de los Gobiernos hacia sus poblaciones y/o de escaso interés en la fórmula.

Finalmente, en cuanto a la flexibilidad, ya en la práctica la realización de misiones PESD corre a cargo de algunos Estados por lo que nada se opondría a una continuidad en este sentido y al encargo *de facto* de determinadas misiones a determinados Estados miembros³².

La otra fórmula más específica de flexibilidad contemplada por el Tratado constitucional, la *cooperación estructurada permanente*, creemos que sería posible, ahora bien, al margen de los Tratados. Una interrogante que surge de inmediato sería el objetivo último de esta modalidad de «integración flexible». Al respecto, ha de ponerse de relieve que la posibilidad de avance más rápido entre algunos Estados miembros en materia de seguridad y defensa es imprescindible en la actualidad para poder avanzar en el desarrollo de la Política de Seguridad y Defensa; avances que, a su vez son necesarios ante la coyuntura internacional presente y las expectativas generadas por la UE en esta esfera. Y es que las diferentes concepciones y tradiciones de defensa y las percepciones de riesgos de seguridad y de formas de hacerles frente se han incrementado considerablemente con veinticinco Estados miembros. Esto hace casi imposible poder avanzar con la exigencia de la unanimidad. Siendo esto así y como hemos manifestado anteriormente³³, la aceptación sin más de este tipo de «cooperaciones reforzadas» encerraría el riesgo de posibilitar acciones de un grupo de Estados, bajo bandera europea que, en realidad, no representarían más

³² GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «Unidos en la diversidad: Hacia una configuración flexible de la política de seguridad y defensa de la Unión Europea», *RGDE* 2005, <http://www.iustel.es>.

³³ N. FERNÁNDEZ SOLA, «La política europea de seguridad y defensa en el debate sobre el futuro de la Unión europea», *BEUR*, n.º 11, 2003.

que a un reducido porcentaje de Estados miembros de la UE. Siendo cierto que parece inevitable e incluso deseable la existencia de un directorio en PESD, no lo es menos que su funcionamiento al margen de un texto jurídico como la Constitución Europea plantea sus problemas. Empezando por el de su control, la seguridad jurídica para los demás, la dificultad de pedir rendimiento de cuentas a los demás Estados miembros o la prevalencia de intereses nacionales de los miembros de ese grupo en su acción que de la de intereses generales o globales, como sería el caso de estar contemplada este tipo de cooperación en el Tratado constitucional³⁴. Por ello, si un conjunto de Estados deseara lanzar una cooperación de este tipo, al no estar prevista en los Tratados vigentes, debería asegurarse de no contradecir el Derecho vigente y de dejar la puerta abierta de su iniciativa a los demás Estados miembros³⁵.

Todo ello, nos lleva a advertir nuevamente del riesgo de elaborar instrumentos muy evolucionados de PESD sin haber conseguido una armonización mínima de las posiciones de política exterior de los diferentes Estados miembros, sin lo cual, cualquier avance en el terreno accesorio de la seguridad y defensa resultara ilusorio.

Las afirmaciones anteriores acerca de la necesidad de continuar con los avances en la PESC y PESD algunos de los cuales eran acertadamente introducidos por el texto *non-nato* de Tratado constitucional exigen una justificación.

Aquí podemos avanzar tres razones de peso por sus diferentes consecuencias.

En primer lugar, se trata de una demanda ciudadana a la que no se debe desatender. Si analizamos las encuestas realizadas por el Eurobarómetro³⁶, vemos que, pese a que los nuevos Estados miembros no son particularmente entusiastas con la UE ni, paradójicamente, con nuevas adhesiones a la misma, sí apoyan con igual intensidad que los Estados veteranos los avances en PESD en porcentajes muy importantes³⁷ y consideran que

³⁴ N. FERNÁNDEZ SOLA, «El impacto de un eventual triunvirato sobre la política de defensa de la Unión Europea», Real Instituto Elcano, *ARI*, n.º 67, 2004; (with S. STAVRIDIS) «Is a Constitutional Framework really needed for the development of a ESDP?», FORNET, CFSP Forum, WP4/04;

³⁵ Interpretación restrictiva de la posibilidad de cooperaciones reforzadas en *A Manifesto...* § 2.

³⁶ Public Opinion in the EU Member States: Data and Analysis from the *Eurobarometer* 64 (12/2005) about support for EU Membership, Constitution, Enlargement, ESDP and economic issues.

³⁷ La media se sitúa en un 77% y no ha decaído durante los meses de rechazo a la Constitución Europea. Incluso el apoyo de los nuevos miembros es 10 puntos superior al de los quince Estados miembros con anterioridad, con los datos más bajos en Reino Unido e Irlanda (por su tradicional neutralidad) con un 59 y 58% respectivamente.

la Constitución Europea hubiera sido un elemento importante para la consolidación de la UE como un actor internacional potente.

Esto nos conduce a la segunda justificación que se centra en la necesidad imperiosa de un nuevo actor global de seguridad en la escena internacional, en un mundo interdependiente y complejo que no puede seguir rigiéndose por una potencia hegemónica, sin contrapesos y sin aliados dignos de consideración. Con esto no nos pronunciamos sobre la diferencia esencial entre Estados miembros acerca de si la UE debe constituir una fuerza de equilibrio al poder de Estados Unidos o si, por el contrario, debe aparecer como un socio de seguridad fiable y creíble por sus capacidades. No obstante, un sano ejercicio de realismo llevaría a apoyar, al menos de momento, preferentemente esta segunda hipótesis. Para reforzar su peso en el mundo, la UE necesita poner a punto sus mecanismos e instrumentos de política exterior para acelerar su proceso de toma de decisiones y maximizar el impacto de sus escasos recursos y un elemento esencial de una política exterior más efectiva es la política de defensa con la cual se debe maximizar el esfuerzo de defensa que hasta hoy realizan los Ministerios de Defensa nacionales³⁸. La posibilidad de proveer de más medios a los Estados miembros para cooperar más estrechamente en defensa va a incrementar la credibilidad de la política exterior de la Unión.

Finalmente, como también hemos defendido en otro lugar, la PESD tiene el carácter de elemento constitucional de la UE (en el sentido de Constitución material), generador de identidad europea si su realización se lleva a cabo de manera satisfactoria. Y resulta bastante evidente en la situación actual que sólo este sentimiento de identidad puede llevar a un futuro apoyo a un texto constitucional. La PESD es o puede ser pues un importante factor de expansión de los valores europeos, e incluso de sus intereses. Y esto nos llevaría a una última consideración. A saber, la de si existen esos intereses comunes a proteger por la PESC y a defender, llegado el caso, a través de los instrumentos de la política de seguridad y defensa. Nuestra respuesta es positiva; así, entendemos que constituyen intereses comunes de seguridad de la Unión y ejes de su política exterior los siguientes: La estabilidad en el entorno geográfico de la UE, el aseguramiento de abastecimientos energéticos de los que depende nuestro bienestar y progreso económico futuro y la estabilización de focos de flujos migratorios masivos y de cunas de terrorismo internacional.

³⁸ *A Manifesto ...*, §11 y 12.

4. **A modo de conclusión. ¿Es necesaria en la actualidad una Constitución formal de la UE?**

Recientemente se ha caracterizado a la Constitución³⁹ como punto de encuentro entre aquellos que la ven como un límite a la actuación de los Estados y quienes, por el contrario, la consideran más bien un programa de actuación⁴⁰. En el tema que nos concierne, la proyección exterior de la Unión, y vistos los desarrollos más recientes, la Constitución tiene de programa, por cuanto se vislumbra la aplicación de muchas de sus previsiones con independencia de su vigencia jurídica, pero también de límite en el sentido de exigir de los Estados que se erijan en líderes para su avance una clara voluntad aperturista hacia los demás Estados miembros, el respeto de unos principios aceptados por todos como pautas de política exterior de la UE y la defensa de unos intereses comunes, apreciados como tales por el conjunto de sus miembros. De esta manera se ha de permitir un equilibrio entre Estados miembros con un claro respeto a los que constituyen minoría por su posición, por su peso político o económico, o por sus capacidades.

Al mismo tiempo, la Constitución es también un punto de encuentro entre federalistas y supranacionalistas por un lado, e intergubernamentalistas por otro; entre atlantistas y «autonomistas». ¿Cómo conciliar en la práctica todas estas tendencias? Como se ha señalado⁴¹, cualquier liderazgo en política de seguridad y defensa exige ineludiblemente la participación de Francia y el Reino Unido, países que representan las concepciones antagónicas en este terreno. Por esta razón, los acuerdos entre ellos han de suponer un equilibrio entre ambas concepciones y ser así aceptables para todos. Ese hipotético acuerdo, a diferencia del alcanzado en Saint-Malò, no debe basarse en conceptos ambiguos susceptibles de diferentes significados y en la existencia de objetivos finales diferenciados entre las partes sino en la generación de hábitos colaboradores y la gestación paulatina de intereses comunes.

De momento, este entendimiento debe realizarse al margen de la Constitución, habida cuenta de su rechazo en referéndum y al que no será posible sobreponerse si no se percibe por la ciudadanía que la Unión

³⁹ Nos referimos a «Constitución» no tanto como el texto rechazado firmado en octubre de 2004, sino al proceso progresivo de constitucionalización de la UE que puede dar lugar a un texto en un momento futuro donde se recojan los elementos que hoy ya integran la Constitución material de la Unión.

⁴⁰ CLOSA, C., «Constitución y democracia en la Unión Europea», en C. CLOSA y N. FERNÁNDEZ (eds.), *La Constitución de la Unión Europea*, CEPC, Madrid, 2005, pp. 25-31.

⁴¹ FERNÁNDEZ SOLA, N., «El impacto de un eventual triunvirato...», *cit.* y GÓNZALEZ ALONSO, L. N., «Unidos en la diversidad...», *cit.*

Europea hace frente a los desafíos mundiales. Por tanto, aunque los instrumentos previstos por la Constitución Europea son útiles para una adecuada representación internacional y para una política exterior coherente, no son suficientes ante las divergencias de política exterior, ni es conveniente la forma constitucional mientras la UE no sea capaz de «cautivar» con sus acciones al electorado europeo.

Una mirada hacia la historia más reciente demuestra que la integración europea nunca ha avanzado con grandes aspavientos sino de forma discreta, con pasos muy medidos, a veces casi imperceptibles. La historia europea, tras la II Guerra Mundial y, en particular, la de la Comunidad / Unión Europea, cuenta con numerosos ejemplos de fracasos que, en su momento, se creyeron letales. En la base de todos ellos encontramos intentos de cambios cualitativos (o aparentemente cualitativos) en la naturaleza del proceso y de su sustento institucional. Citaremos tan sólo, por su impacto sobre la proyección exterior de la integración europea, el proyecto de creación de una Comunidad Europea de Defensa y de una Comunidad Política Europea y el proyecto de Constitución Europea del Parlamento Europeo a instancias de A. Spinelli en 1984. Cuando los Estados (Gobiernos y ciudadanía) perciben cambios estructurales, inician la lucha por una posición, si no hegemónica, sí de predominio o ventajosa en el diseño final. Esa carrera por la defensa de intereses nacionales genera enorme desconfianza en todos los demás desencadenando análogas posturas de protección nacionalista.

Avances más modestos evitan tales recelos y facilitan una habituación a los cambios y una socialización no traumática en la nueva situación.

No parece pues que estemos en el momento más adecuado para proponer nuevas reformas sustanciales de los Tratados constitutivos, incluida la Constitución Europea, porque se percibe una enorme fatiga producida por cambios convencionales en muy corto espacio de tiempo. En esta situación, la UE debe centrarse en proyectos y políticas concretas que puedan aportar resultados tangibles para los ciudadanos.

Debemos de extraer lo positivo de la situación actual como valiosa oportunidad para la deliberación y la discusión, para sondear nuevas ideas y para realizar muchas de las mejoras necesarias en la UE⁴².

El período que se abre ante nosotros puede ser útil para un genuino debate acerca de la identidad política europea⁴³ pero, a su vez ésta difí-

⁴² Ver en este sentido Centre for European Reform, UK and Institut Montaigne, France, *A Manifesto for Europe: 20 Steps to Relaunch the EU*, 24/10/2005, www.cer.org.uk/pdf/cer_institut_montaigne_manifesto_24oct05.pdf, y European Policy Centre, «After the French and Dutch Referenda: What Prospects for the Treaty?», www.theepc.be.

⁴³ POIARES MADURO, M., «The tension between intergovernmentalism and constitutionalism in the European Union», en C. CLOSA y N. FERNÁNDEZ (eds.), *La Constitución de la Unión Europea*, CEPC, Madrid, 2005, p. 83.

cilmente podrá aflorar si la Unión no es capaz de movilizar a los pueblos de Europa en su generación y, para ello, es necesario contar con los incentivos adecuados y con el marco para que los ciudadanos se comprometan en la construcción de esa identidad política común. Un valor especial tienen al respecto tanto la PESC como la PESD y su contribución a una Unión Europea con más peso mundial, capaz de atajar la inestabilidad y pobreza en su periferia o en zonas más alejadas.

Una precipitación innecesaria en el terreno de las formas puede arruinar los pasos concretos que puedan darse para consolidar a la UE como actor mundial no sólo civil y militar, sino también civilizador, con la capacidad persuasiva de imponer sus valores en las relaciones internacionales⁴⁴.

⁴⁴ Ver el concepto de Europa como potencia normativa en AGGESTAM, Lisbeth, HYDE-PRICE, Adrian (eds.) (2000), *Security and Identity in Europe: Exploring the New Agenda*, London, Macmillan, MANNERS, Ian (2002), «Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, No.2, pp 235-258, o SJURSEN, Helene (2004), «Changes to European Security in a Communicative Perspective», *Cooperation and Conflict*, Vol. 39, No. 2, pp 107-128. Un desarrollo del concepto de «poder civilizador» frente a «potencia civil» o «potencia militar» en FERNÁNDEZ SOLA, N, y STAVRIDIS, S.: «El impacto de la ampliación, la constitucionalización y la militarización de la Unión Europea: ¿un nuevo tipo de actor internacional? en ÁVILA PÉREZ, E.: *Geopolítica y Geoestrategia*, UNED, 2006 (en prensa).

Las cláusulas de solidaridad y de asistencia en la Constitución Europea

Rubén García Servert

Jurista y Politólogo

Resumen: El Tratado Constitucional Europeo incluye en su articulado sendas Cláusulas de Solidaridad y de Asistencia Mutua cuyo alcance, en términos de compromiso político entre los Estados miembros de la Unión, no ha sido a menudo suficientemente resaltado. El consenso sobre la redacción final de estas cláusulas es un termómetro del estado de madurez de la construcción europea. El artículo profundiza sobre estas cuestiones y analiza el impacto de las mismas sobre el futuro de la arquitectura de seguridad y defensa europea.

Abstract: The European Constitutional Treaty contains in its text two clauses of solidarity and mutual assistance that represent, in the political integration process among the EU's member states, a step forward not always adequately highlighted. The consensus over the final wording of these clauses is an outstanding indicator of the real maturity of the EU building process. This article analyses in depth those questions and evaluates their real impact on the future of the European security and defence architecture.

Sumario: 1. Introducción.—2. La cláusula de solidaridad en la Constitución Europea.—3. La cláusula de asistencia mutua en la Constitución Europea.—4. La compatibilidad con la alianza atlántica.—5. Los efectos del proceso de ratificación de la Constitución sobre estas cuestiones.—6. Consecuencias para España

1. Introducción

Un monográfico sobre la Acción exterior de la Unión Europea, tema al que pertinentemente se consagraron las jornadas de marzo de 2005 de la Universidad de Deusto, exige a mi juicio, y así me lo ha solicitado la propia Universidad, un capítulo consagrado al análisis de las cláusulas de solidaridad y asistencia contenidas en el Tratado Constitucional.

Esta exigencia no deriva tanto de la efectividad inmediata de los compromisos en ellas contenidos, aún cuando, como se expondrá en estas líneas, dicha aplicabilidad directa existe. El verdadero valor de las cláusulas es su valor político de futuro.

No me parece exagerado afirmar que la existencia y la vigencia de estas cláusulas es la piedra de toque de la construcción política europea. Una Unión Europea con una cláusula de Alianza automática vigente entre sus miembros es mucho más proyecto político, en la medida que supone una declaración solemne de puesta en común de riesgos y amenazas.

Lo anterior es especialmente relevante en un momento como el actual, sumamente crítico para el futuro de la Unión, en el que la integración política está en entredicho. No cabe duda que, en la medida en que las cláusulas a que se dedica este capítulo y la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) sigan sólidamente adelante, la Unión Política seguirá su camino, con independencia de los avatares coyunturales que se vayan presentando, como el farragoso dossier de la ratificación del Tratado Constitucional Europeo (TCE) que las contiene.

No se debe confundir esta problemática con la gestión de crisis por parte de la Unión Europea (UE), cada día más ambiciosa y creíble, como demuestra la asunción en el marco de la operación «Althea» de la misión de paz SFOR en Bosnia Herzegovina. Con ser esta gestión de crisis de la UE un paso muy importante en el marco de la PESD, no se debe caer en el espejismo de afirmar que dicha PESD se agota en ella. El tema tiene una enorme carga política de fondo. Durante bastante tiempo se han querido limitar las posibilidades de acción de la UE, hasta hace poco mediante el recurso a la UEO, y hoy directamente, a las Operaciones de paz.

Hay que proclamar desde el principio de este apartado, consagrado a las cláusulas de solidaridad y asistencia, que toda posición que expresa o tácitamente confina el horizonte de acción de la UE a la gestión de crisis, busca automáticamente limitar el desarrollo de la construcción política europea. En este debate todas las posturas tienen una poderosa carga ideológica.

Sin embargo, nada es más coherente, desde el punto de vista de los hechos, que una serie de países que han puesto ya en común aspectos tan importantes derivados de su soberanía como la regulación de su economía, la moneda, la circulación interior de personas..., se sientan solidarios entre ellos si uno de los socios sufre una agresión y declaren solemnemente y por escrito esta solidaridad.

Pues bien, lo anterior que, a simple vista, pudiera parecer lógico y fácil de materializar, está suponiendo una peripecia de una complejidad inusitada, y las resistencias y los celos a las mencionadas cláusulas surgen por doquier, adornados por explicaciones que, la mayoría de las ocasiones, no son del todo coherentes. Se argumenta repetidamente que la mera existencia de estas cláusulas pudiera dañar la salud de la Alianza Atlántica y, por tanto, la del vínculo trasatlántico que ésta materializa. No creo que sea así, como se verá en el cuarto apartado de este capítulo. La problemática de

fondo es que la mera existencia de una asistencia entre socios cambia la naturaleza de la Unión, convirtiéndola en una Alianza, y esta posibilidad da vértigo a no pocos actores, sobre todo a los que podrían perder algo del protagonismo que les da el actual «status quo». Hay un cálculo subyacente de ganancias y pérdidas que no debe pasar desapercibido.

El proyecto de TCE refleja en su articulado el principio de solidaridad entre los socios en el ámbito de la Seguridad y la Defensa. La aceptación de este principio es lógica, deriva del acervo comunitario, y es objeto de consenso entre todas las partes implicadas. No así su materialización en la práctica en términos jurídicos ni su aplicación práctica. Estos extremos son objeto de un debate político y estratégico en el que las posiciones representan las diferentes visiones sobre lo que debería ser Europa ante el mundo. Como se ha dicho anteriormente, el debate sobre las cláusulas de solidaridad y asistencia es un foro privilegiado, un termómetro valioso, del momento de la construcción política europea.

El proyecto de TCE distingue, incluyéndolos en artículos diferentes, los conceptos de solidaridad y asistencia. Ambos están incluidos en el Título V «Del ejercicio de las competencias de Unión», Capítulo II «Disposiciones particulares».

Este Capítulo se inicia con un artículo 40, común para los dos conceptos, que reitera, en su primer párrafo, como en redacciones anteriores del Tratado la voluntad política de construir una PESC y las reglas básicas de su funcionamiento:

«La Unión Europea llevará a cabo una política exterior y de seguridad común basada en el desarrollo de la solidaridad política mutua de los Estados miembros, en la definición de los asuntos que presenten un interés general y en la consecución de una convergencia cada vez mayor de la actuación de los Estados miembros».

Los elementos más destacables de este artículo son, en primer lugar, la cláusula genérica de lealtad hacia el exterior, entre los socios en materia PESC, contenida en el párrafo quinto, tan lógica e imprescindible en el seno de cualquier asociación voluntaria, incluso en derecho privado. Lo sorprendente es que, al menos hasta la fecha, las disposiciones de este tipo han tenido escaso valor práctico en la UE. El fondo del asunto sigue siendo la prevalencia del interés nacional sobre el del conjunto, en unos términos que ponen reiteradamente sobre la mesa la incoherencia de fondo entre discurso y realidad en el proyecto europeo.

«Los Estados miembros se concertarán en el seno del Consejo Europeo y del Consejo sobre todo asunto de política exterior y de seguridad que presente un interés general, para establecer un enfoque común. Antes de emprender cualquier acción en la escena internacional o de asumir

cualquier compromiso que pueda afectar a los intereses de la Unión, cada Estado miembro consultará a los demás en el seno del Consejo Europeo o del Consejo. Los Estados miembros garantizarán, mediante la convergencia de su actuación, que la Unión pueda defender sus intereses y valores en la escena internacional. Los Estados miembros serán solidarios entre sí».

La regla en la PESC sigue siendo la unanimidad, como recoge el párrafo sexto del artículo citado.

«En materia de política exterior y de seguridad común, el Consejo Europeo y el Consejo adoptarán decisiones europeas por unanimidad, excepto en los casos contemplados en la parte III. Se pronunciarán bien por iniciativa de un Estado miembro, bien a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, bien a propuesta de este Ministro con el apoyo de la Comisión. Las leyes y leyes marco europeas no se utilizarán en esta materia».

A este respecto sigue habiendo un debate de fondo respecto al modelo a seguir por la construcción europea en esta materia. Frente a la postura tradicional que sostuvo siempre la validez del método funcionalista para todos los aspectos de dicha construcción, con la aceptación de transferencias de soberanía y mayorías, cuando el momento adecuado vaya llegando, se va abriendo paso una teoría que afirma que la materia de la PESC puede y debe mantener para siempre su carácter de intergubernamental, con su corolario de predominio de la regla de la unanimidad. No puedo estar más en desacuerdo.

Podremos aceptar la regulación actual de la PESC como una etapa de su configuración final, en que se acepta la intergubernamentalidad como una concesión de la lógica del sistema a la viabilidad del proyecto. En suma, la PESC sería hoy en día intergubernamental, porque si no lo fuera, no sería viable; la unanimidad no puede ser el horizonte final, salvo que se quiera dejar sembrado el germen de la desintegración de una UE cada vez más ampliada. Esta debiera ser, a mi juicio, la gran lección para la UE de la guerra de Irak. No es posible exponer ante el mundo unas discrepancias tan insalvables entre los socios y un bloqueo, consecuencia de la unanimidad, de los mecanismos previstos y de la propia Unión como actor internacional.

A medio plazo, o se es capaz de asegurar una única voz frente a los acontecimientos internacionales relevantes, o la UE seguirá sin pasar la prueba del nueve de la coherencia. Y esto último sólo es posible mediante reglas de votación mayoritarias y mediante la comunitarización de la PESC, porque entre 25 o más socios siempre habrá una voz discrepante, cuya capacidad de bloqueo pone en tela de juicio la viabilidad del sistema.

2. La cláusula de solidaridad en la Constitución Europea

La cláusula de solidaridad está incluida en el artículo 43 del TCE, con el tenor literal siguiente:

«La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente en un espíritu de solidaridad en caso de que un Estado miembro sea objeto de un ataque terrorista o de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para:

a)

- Prevenir el riesgo de terrorismo en el territorio de los Estados miembros.
- Proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas.
- Aportar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste y a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista.

b)

- Aportar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste y a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano.

Las normas de aplicación de la presente disposición figuran en el artículo III-329».

Y el artículo III-329, encuadrado en el Título V «De la Acción exterior de la Unión», Capítulo VIII «Aplicación de la Cláusula de Solidaridad»:

«1. Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas, los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.

2. Las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad prevista en el artículo I-43 serán definidas mediante decisión europea adoptada por el Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión. Cuando dicha decisión tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Consejo se pronunciará de conformidad con el apartado 1 del artículo III-300¹. Se informará al Parlamento Europeo.

¹ «El Consejo adoptará por unanimidad las decisiones europeas contempladas en el presente Capítulo». Art. III-300-1 TCE.

A efectos del presente apartado y sin perjuicio del artículo III-344, el Consejo estará asistido por el Comité Político y de Seguridad, con el apoyo de las estructuras creadas en el marco de la política común de seguridad y defensa, y por el comité contemplado en el artículo III-261, que le presentarán, en su caso, dictámenes conjuntos.

3. Para asegurar la eficacia de la actuación de la Unión y de sus Estados miembros, el Consejo Europeo evaluará de forma periódica las amenazas a que se enfrenta la Unión».

La cláusula de solidaridad fue aceptada por la Convención sin excesivas controversias. No en vano, recoge un hecho real ya implementado en la Unión, la solidaridad ante el terrorismo y ante las catástrofes naturales o de otra índole. Esta solidaridad internacional, de carácter mundial, que es una de las características más visibles y positivas de la globalización, parece moralmente más exigible entre socios de un mismo proyecto político como el de la UE. Por ello, el verdadero valor de la constitucionalización de esta realidad es que, en lo sucesivo, la solidaridad en esos casos pasaría a ser entre los miembros de la Unión, una obligación de acción jurídicamente exigible, eso sí, «a petición» de las autoridades políticas del Estado afectado.

El terrible atentado terrorista de Madrid del día 11 de marzo de 2004 produjo, entre otras consecuencias de fondo, la convicción unánime entre los líderes europeos que la lucha contra el terrorismo requería medidas eficaces inmediatas y que se trataba de una cuestión en la que todos los socios por igual debían sentirse directamente afectados. Ello llevó en el Consejo Europeo de Bruselas, los días 25 y 26 de marzo, a la puesta en marcha inmediata de las medidas, aún no incorporadas a las respectivas legislaciones nacionales, aprobadas con ocasión de los atentados del 11 de Septiembre de 2001, el nombramiento de un coordinador de la lucha antiterrorista de la UE, en el ámbito del Alto Representante de la PESC, y a la puesta en marcha anticipada de la cláusula de solidaridad², tal y como aparece redactada en el proyecto de CE³. El texto exacto del artículo 43 queda recogido en una cláusula anexa a la Declaración sobre la lucha contra el terrorismo.

El texto de la Declaración sobre la solidaridad contra el terrorismo, aprobado como documento adjunto a las conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas, de fecha 25 de marzo de 2004, quedó redactado de la siguiente manera:

² «El Consejo Europeo... ha adoptado la Declaración sobre la lucha contra el terrorismo». Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Bruselas, 25-26 de marzo de 2004.

³ «The European Council welcomes the political commitment of the Member States and of the acceding States, taken as of now, to act jointly against terrorist acts, in the spirit of the Solidarity Clause contained in Article 42 (hoy 43) of the draft Constitution for Europe». Declaración sobre la lucha contra el terrorismo Consejo Europeo de Bruselas 25-26 de marzo de 2004.

«Los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados que se adherirán a la Unión el 1 de mayo de 2004 hemos declarado nuestra firme intención de actuar del siguiente modo:

A tenor de la cláusula de solidaridad que se incluye en el artículo 43 del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, los Estados miembros y los Estados adherentes actuarán en consecuencia conjuntamente en un espíritu de solidaridad en caso de que uno de ellos sea víctima de un atentado terrorista. Movilizarán todos los instrumentos de que dispongan, incluidos los medios militares para:

- Prevenir la amenaza terrorista en el territorio de uno de ellos.
- Proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles atentados terroristas.
- Aportar asistencia a un Estado miembro o a un Estado adherente en su territorio y a petición de sus autoridades políticas, en caso de atentado terrorista.

Será competencia de cada Estado miembro o cada Estado adherente elegir el medio más adecuado para cumplir con este compromiso de solidaridad con el Estado miembro afectado».

Cabe señalar que la vigencia del artículo 43 del proyecto de TCE se limita a la lucha contra el Terrorismo, dejando de lado en esta puesta de largo anticipada las previsiones relativas a las catástrofes naturales o de origen humano, que bien pudieran haber sido incluidas en esta iniciativa. La decisión de marzo de 2004 es la respuesta lógica a la masacre de Madrid, que no debe hacer olvidar que las medidas pactadas a raíz de los atentados de Nueva York no llegaron a ser de verdad efectivas. Es este un buen ejemplo de lo complicada que resulta la construcción europea en materia de seguridad y defensa, por lo sensible que resulta la cesión de soberanía en estos temas, y lo importante que puede resultar mirar a un futuro unido sin complejos. Es lamentable que hayamos tenido que pasar por la horrorosa experiencia de Madrid, y más tarde por la de Londres, para que los avances sean visibles y efectivos. Valga esta reflexión muy en especial para el siguiente apartado de este capítulo.

La cláusula de solidaridad no es, sin embargo, una cláusula de asistencia, puesto que está limitada y tasada a unos supuestos concretos (terrorismo y catástrofes, en este caso), y no puede ser evocada en la mayor parte de los casos de agresión directa, que son, precisamente, el objeto de los tratados de alianza. A la redacción de Cláusula de solidaridad de la UE le falta ese matiz de puesta en común de medios para responder a la agresión, característico de las cláusulas de asistencia. Lo anterior es coherente con el origen difuso y no estatal de la amenaza terrorista, lo que complica extraordinariamente la definición jurídica y práctica de la respuesta, para asegurar su pertinencia. Un ejemplo claro de lo anterior es el

problema de coherencia entre objetivos y acciones que presentan las recientes acciones militares contra el terrorismo internacional.

Tampoco debe pasar desapercibido el párrafo final de la Declaración, que relativiza la fuerza del compromiso asumido, habrá que ver su alcance real, llegado el indeseable caso de puesta en marcha del mecanismo. La sólida reacción de los socios ante los atentados de Londres confirma la firmeza del compromiso.

3. La cláusula de asistencia mutua en la Constitución Europea

La cláusula de asistencia ha sido acogida, sin embargo, por la Convención tras una viva polémica, que llega al día de hoy y que ha acompañado a su redacción hasta la aprobación definitiva del TCE en la cumbre de Bruselas de los días 17 y 18 de junio de 2004. El punto de partida de la cuestión es la herencia del artículo V del Tratado de Bruselas modificado. Este Tratado está vigente entre sus miembros de pleno derecho⁴ o, para ser más exactos, subsiste formalmente aunque ha sido materialmente vacío de contenido, por la absorción de la casi totalidad de las competencias de la UEO por parte de la UE.

Dicha absorción fue el penúltimo capítulo de un proceso de acercamiento entre ambas organizaciones, que buscaba incorporar la actuación de la UEO a la UE, en el marco de la PESC. La UEO ha asumido durante estos últimos años el papel de «brazo armado de la UE», sin que, por evidentes razones de falta de simetría entre los componentes de ambas organizaciones y una falta real de capacidades, derivada de la ya comentada falta de voluntad política, la efectividad de estas previsiones haya resultado clara.

La asunción por parte de la UEO de más amplias competencias en el marco de la seguridad europea data de la declaración de Roma de 27 de octubre de 1984 que, de hecho, reactivó la Organización tras un largo letargo.

El proceso de acercamiento entre ambas organizaciones se manifiesta en repetidas referencias a una voluntad política en este sentido, incluidas en los sucesivos textos reformados de los tratados⁵. No debe escapar al

⁴ Son miembros de pleno derecho Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido. Además existen en la organización otros dos status Asociados y Observadores.

⁵ Así en un Protocolo sobre el artículo J.7 del Tratado de la Unión Europea, teniendo en cuenta la necesidad de aplicar plenamente las disposiciones del segundo párrafo del apartado 1 y del apartado 3 del artículo J.7 del Tratado de la Unión Europea, incorporan como anexo al Tratado de la UE de Amsterdam, la siguiente disposición: «La Unión Europea elaborará, junto con la Unión Europea Occidental, acuerdos de cooperación más intensa entre sí, en un plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam».

análisis el hecho de que la iniciativa de acercar la UEO a la UE, estuvo modulada por la postura reticente de algunos miembros de la UE, lo que llevó a incorporar la disposición citada como anexo, fuera del articulado del tratado de la Unión Europea.

En el momento de redactar este artículo, el Tratado de Bruselas Modificado no ha sido formalmente denunciado, a pesar de que, materialmente, se ha producido la práctica total incorporación de la UEO a la UE, en el marco de la PESC, salvo en lo relativo:

- A la cláusula de asistencia materializada en el artículo V del Tratado de Bruselas modificado⁶, que seguirá en vigor entre los signatarios de dicho tratado, al menos hasta la ratificación del TCE.
- El artículo IX, que hace referencia al diálogo institucional con la Asamblea.
- El apoyo administrativo, financiero y lingüístico a las estructuras de cooperación armamentística de la UEO (GAEO y su Célula de investigación), cuyo futuro es más que dudoso tras la puesta en marcha anticipada de la Agencia Europea de Defensa, prevista en el TCE.
- Además del mantenimiento de los archivos y la gestión de las pensiones.

El artículo V comentado es una cláusula automática, que representa un compromiso mucho más tajante que el asumido en el marco de la Alianza Atlántica⁷. La Convención lo incorporó al articulado del TCE, pero la polémica alrededor de la conveniencia o no de incorporar al texto constitucional una cláusula de este tipo, y con qué alcance, ha sido viva hasta el acuerdo definitivo, porque los socios europeos mantienen al respecto posiciones encontradas. El debate político de fondo al respecto incorpora toda una serie de visiones sobre el futuro de la UE, en la que se cruzan el interés nacional de los países miembros con un cierto temor a modificar los equilibrios de la actual arquitectura europea de seguridad y defensa, en la que la Alianza Atlántica es predominante.

Por todo lo anterior, como se explicará con más detalle a continuación, no es aventurado afirmar que el análisis de la peripecia de la incor-

⁶ «En el caso de que una de las Altas Partes Contratantes fuera objeto de una agresión armada en Europa, las otras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, le prestarán ayuda y asistencia por todos los medios a su alcance, tanto militares como de otra índole».

⁷ Hay que recordar que, en el marco de la Alianza Atlántica, ante una agresión cada socio podrá escoger los medios de réplica. Esta limitación, como explica minuciosamente Truman en sus memorias, fue impuesta en la negociación del Tratado de Washington por los EE.UU., para evitar una beligerancia automática que podría chocar con su Constitución.

poración de la cláusula de asistencia al texto definitivo del TCE y las posiciones al respecto son un buen instrumento para medir el grado de desarrollo de la UE en el eje que va desde una zona de libre comercio hasta una auténtica Unión política federal o confederal. Dicho con otras palabras, el grado de aceptación de la cláusula de asistencia es un buen termómetro para juzgar el desarrollo político de la UE.

El TCE recoge estas cuestiones en su artículo 41, titulado «Disposiciones particulares relativas a la ejecución de la política común de seguridad y defensa». Este artículo es la piedra angular del futuro de la defensa europea y en su redacción final⁸ dice lo siguiente:

«1. La política común de seguridad y defensa forma parte integrante de la política exterior y de seguridad común. Ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares.

La Unión podrá recurrir a dichos medios en misiones fuera de la Unión que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. La ejecución de estas tareas se apoyará en las capacidades proporcionadas por los Estados miembros.

2. La política común de seguridad y defensa incluirá la definición progresiva de una política común de defensa de la Unión. Ésta conducirá a una defensa común una vez que el Consejo Europeo lo haya decidido por unanimidad. En este caso el Consejo Europeo recomendará a los Estados miembros que adopten una decisión en este sentido de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

La política de la Unión con arreglo al presente artículo no afectará al carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros, respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y será compatible con la política común de seguridad y defensa establecida en dicho marco.

3. Los Estados miembros pondrán a disposición de la Unión, a efectos de la aplicación de la política común de seguridad y defensa, capacidades civiles y militares para contribuir a los objetivos fijados por el Consejo. Los Estados miembros que constituyan entre ellos fuerzas multinacionales podrán asimismo ponerlas a disposición de la política común de seguridad y defensa.

Los Estados miembros se comprometen a mejorar progresivamente sus capacidades militares. Se creará una Agencia en el ámbito del desarrollo de las capacidades de defensa, la investigación, la adquisición y el armamento (Agencia Europea de Defensa) para identificar las necesidades operativas, fomentar medidas para satisfacerlas, contribuir a identificar y,

⁸ CIG 87/04, de fecha 6 de agosto de 2004.

en su caso, a aplicar cualquier medida oportuna para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa, para participar en la definición de una política europea de capacidades y de armamento así como para asistir al Consejo en la evaluación de la mejora de las capacidades militares.

4. El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión o a iniciativa de un Estado miembro, las decisiones europeas relativas a la política común de seguridad y defensa, incluidas las relativas al inicio de una misión contemplada en el presente artículo. El Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión podrá proponer que se recurra a medios nacionales y a los instrumentos de la Unión, en su caso conjuntamente con la Comisión.

5. El Consejo podrá encomendar la realización de una misión, en el marco de la Unión, a un grupo de Estados miembros a fin de defender los valores y favorecer los intereses de la Unión. La realización de esta misión se regirá por el artículo III-310.

6. Los Estados miembros que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito entre sí compromisos más vinculantes al respecto para realizar misiones más exigentes establecerán una cooperación estructurada permanente en el marco de la Unión. Esta cooperación se regirá por el artículo III-312 y no afectará a lo dispuesto en el artículo III-309.

7. Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros.

Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que seguirá siendo, para los Estados miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta.

8. Se consultará periódicamente al Parlamento Europeo sobre los aspectos principales y opciones fundamentales de la política común de seguridad y defensa. Se le mantendrá informado de la evolución de la misma».

Las misiones a que se refiere el apartado 1 de este artículo son detalladas en el catálogo del artículo III-309, como misiones en las que se podrá recurrir a medios civiles y militares y que *«abarcarán las actuaciones conjuntas en materia de desarme, las misiones humanitarias y de rescate, las misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos»*.

La asistencia mutua entre socios quedaba recogida, en el proyecto original de la Convención, en los apartados 6 (cooperación estructurada) y el apartado 7 (cláusula de asistencia «sensu stricto») de este artículo, incorporándolas a la UE en la forma de cooperaciones reforzadas («estructurada» y «más estrecha», previstas como cooperaciones reforzadas en su redacción original) entre determinados países para la defensa mutua. Es decir, la propuesta de la Convención consistía en incorporar a la Unión la base conceptual que dio origen a la UEO y, en particular, el artículo V del Tratado de Bruselas, pero en la forma de cooperación reforzada lo que, por una parte, suponía crear, también en esta cuestión, la posibilidad de una Europa a varias velocidades. Parecía imposible a los convencionales la posibilidad de aceptación por parte de todos los socios de un compromiso de autodefensa en esos momentos. La evolución posterior de la redacción del artículo ha venido a desmentir parcialmente estas asunciones.

No debe pasar desapercibida la mención expresa de que «*Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte...*», párrafo incluido con la sola idea de hacer la iniciativa más aceptable a determinados socios, porque la estrategia de fondo fue lanzar el instrumento, inicialmente entre, al menos, los socios de la UEO, para ir ampliando más adelante la cooperación a nuevos socios.

Una estrategia como la descrita necesitaría incorporar desde el principio a los más atlantistas, como el Reino Unido o Países Bajos, lo que llevó, probablemente, a matizar su alcance con la mención expresa a la OTAN, mención en el TCE que es sin duda jurídica y políticamente incoherente ya que la OTAN y la UE son formal y materialmente dos organizaciones internacionales distintas. En el fondo de la frase mencionada late el debate sobre la independencia estratégica de la UE como alianza o su subordinación a la Alianza Atlántica.

La cláusula de asistencia quedaba configurada como Cooperación reforzada, bajo el título de «Cooperación más estrecha», en el artículo III-214 de la Convención, aunque este artículo ha quedado eliminado en el último borrador por la generalización de la cláusula de asistencia, propuesta en su día por la presidencia italiana tras el acuerdo con los neutrales.

La cooperación estructurada permanente del artículo I-41-6, detallada en el artículo III-312, al igual que la Agencia Europea de Defensa, prevista en artículo I-41-3, cuyas misiones se detallan en el artículo III-311, caen de lleno, por tanto, en el marco de las Cooperaciones reforzadas, reguladas en el artículo 44 del TCE.

En las discusiones previas al Consejo Europeo de Bruselas, la redacción del artículo 41 comentado fue alterada sucesivamente. Así en el Do-

cumento CIG 57/03 y CIG 57/1/03, de fechas 2 y 5 de diciembre de 2003, la presidencia italiana propuso a las delegaciones una nueva redacción de estas cuestiones, según la cual:

- Se mantuvo el artículo I-41-6⁹ y se rehízo el artículo III-312, relativo a la Cooperación estructurada, que se consolida, manteniendo sus contenidos esenciales, incluyendo un Protocolo anexo al Tratado constitucional sobre dicha Cooperación, que pasó a llamarse «estructurada permanente».
- Cambió la filosofía de fondo de la Cláusula de asistencia del artículo I-41-7, generalizándola de nuevo a todos los socios, eliminando, por tanto la referencia a la «cooperación más estrecha», elevando a cambio la subsidiariedad con respecto a la OTAN y el respeto a las peculiaridades de determinados socios (en clara referencia a los «neutrales»¹⁰).
- En consonancia con lo anterior, se suprimió el artículo III-214, como ya se ha comentado.

Como consecuencia de lo anterior, y de las modificaciones incluidas en las propuestas de la presidencia irlandesa, el artículo I-41-7, tomó la redacción definitiva que ha sido incluida en este trabajo.¹¹

El debate ha sido hasta el final muy virulento en este punto. Las posiciones, como se ha dicho, se fueron agrupando en torno a tres posturas que, partiendo de puntos de partida incompatibles, fueron encontrando, poco a poco, una redacción de consenso:

- Los europeístas tradicionales, para los que, como se ha insinuado en este artículo, una cláusula de asistencia en la UE es irrenunciable.

⁹ Sólo incluye en una mención final que no afectará a lo dispuesto en el artículo III-309, lo que podría suponer excluir de la cooperación estructurada permanente a la gestión de crisis.

¹⁰ Finlandia, Irlanda, Austria y Suecia dirigieron una carta a la Presidencia italiana en la que se mostraron dispuestos a aceptar una cláusula de asistencia que se limitara a hacer referencia al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas lo que, en el fondo abría la puerta a la generalización de dicha cláusula a través de la evocación de la defensa colectiva por la vía indirecta de la Carta de la ONU. La propuesta fue aceptada y su texto es el que refleja hoy el artículo I-41-7.

¹¹ La redacción de base es el Anexo 22 a la Addenda 1 a la nota de la presidencia de fecha 9 de diciembre de 2003, Documento CIG 60/03 ADD 1, basada en la aportación de los neutrales y muy ligeramente corregida en el documento de trabajo repartido a las delegaciones el día 29 de abril de 2004 por la presidencia irlandesa, como base para la reunión de puntos fundamentales que tuvo lugar en Dublín el 4 de mayo. La redacción final es la del documento CIG 87/04 de 6 de agosto de 2004.

- Los atlantistas, para los que la existencia de esta cláusula es un problema, porque podría debilitar la defensa colectiva de la UE, en el marco de la OTAN.
- Los neutrales, que apostaban con matices por una UE en la que no tengan cabida las cuestiones de defensa.

El acuerdo ha sido posible desde el momento en que los más comprometidos en la construcción europea han mostrado al resto de socios una firme determinación de llevar a buen puerto la iniciativa de una cláusula de asistencia propia, independiente de la OTAN, entre todos los socios de la UE, o sólo entre unos pocos, dentro o fuera del marco jurídico de la Unión. Este hecho modificó las posiciones negociadoras:

- Los atlantistas porque perciben como muy contrario a sus ideas la creación de un núcleo duro defensivo en Europa, del que estarían excluidos, prefiriendo, como mal menor el establecimiento del mecanismo en el interior de la Unión, con posibilidad de participación de todos los socios, e intentar por todos los medios el sometimiento de la defensa colectiva a la OTAN.
- Los neutrales temen quedar fuera del núcleo duro de la UE, dando por hecho que la no participación en estas iniciativas les podría dejar fuera de la discusión de los temas importantes. Por ello aceptan seguir adelante intentando por una parte, así lo afirman, no asumir compromisos de defensa que no desean y que podrían resultar inconstitucionales (con matices peculiares, como, por ejemplo, en el caso de Austria, en el que declaran que los límites constitucionales no afectan a la construcción europea, en coherencia con la voluntad popular que ponen de manifiesto los datos de los últimos Eurobarómetros). En conjunto, estos países intentan que la construcción europea no vaya demasiado lejos en esta materia.

Viendo la evolución en la redacción del artículo I-41-7 desde la Convención hasta hoy se observa cómo se ha pasado de una cooperación reforzada («más estrecha») a una generalización de la cláusula a todos los socios, acompañada de una relativa disminución (nominal) del nivel de compromiso.

Este temor a un posible desenganche de la OTAN, explica una redacción como la actual en la que todos participan, pero que hace a la UE subsidiaria de la Alianza Atlántica, como queda recogido en el párrafo dos. Hay que recordar que el debate suscitado por el artículo I-41-7 en su política interna es una de las causas que llevó en su día al primer ministro británico a proponer un referéndum para la aprobación del tratado constitucional, transfiriendo al pueblo la responsabilidad de la redacción

final, en esta y en otras materias, en detrimento del impulso a la construcción europea que él siempre encarnó en aquél país¹².

Los neutrales han terminado aceptando como inevitable la iniciativa y han propuesto un circunloquio, que queda incluido en el primer párrafo, consistente en eliminar toda referencia a medios militares, aun cuando éstos están implícitos en la referencia genérica al artículo 51 de Carta de la ONU; e incluyendo una mención al carácter específico de su política de defensa.

Con todos los matices que se quiera, el TCE supone una auténtica revolución para la UE en materia de seguridad y defensa. De hecho, cambia la naturaleza profunda de la UE, que pasa a ser una Alianza militar, coherentemente con el impulso global a la construcción política europea que el Tratado representa.

La entrada en vigor del TCE daría paso a una Unión que asumiría en su interior los elementos esenciales de una política de seguridad y defensa. Podría desarrollar acciones de paz en el exterior, en toda la gama del catálogo «Petersberg» ampliado a la lucha contra el terrorismo. A través de la cláusula de solidaridad del artículo 43, ya parcialmente vigente, reaccionaría como un todo ante el terrorismo a las catástrofes naturales y, sobre todo, todos y cada uno de los socios sentirían como propia la agresión armada contra cualquiera de ellos, de una forma automática, como corresponde a una Unión que, en estas cuestiones pasaría en el TCE el Rubicón de la construcción política, a través del tortuoso camino de las ratificaciones, muy conflictivo como se ha visto en la práctica.

La redacción actual del TCE deja abierta, sin embargo, una cuestión fundamental, que será el centro de los debates en los próximos años, la relación Alianza Atlántica – Unión Europea, a la que dedico el próximo apartado.

4. La compatibilidad con la Alianza Atlántica

Una de las cuestiones que surge reiteradamente en los debates sobre el futuro de la PESD y en los textos y declaraciones comunitarios, es la compatibilidad del diseño actual y de los objetivos de la construcción europea con la Alianza Atlántica. El tema es ciertamente complejo y el aná-

¹² «The electorate should be asked for their opinion when all our questions have been answered, when all the details are known, when the legislation has been finally tempered and scrutinised in the House, and when Parliament has debated and decided. The question will be on the Treaty. But the implications go far wider». Let the people have the final say on new European treaty —Tony Blair, Statement to the House of Commons. London. (20/04/04).

lisis de las implicaciones sobre el modelo final de seguridad europea, los intereses en juego y las motivaciones últimas de las posiciones al respecto excede con mucho las posibilidades de este capítulo. Aún así, la ausencia del planteamiento del problema en un artículo como el que el lector tiene ante sus ojos, le impediría captar una de las dimensiones esenciales del problema.

Es bien sabido que las relaciones internacionales han sido siempre terreno abonado para ampulosas declaraciones formales vacías de contenido y declaraciones de gran calado que pasan muchas veces desapercibidas. De alguna manera, la repetida afirmación de una voluntad política no la hace necesariamente más efectiva, sobre todo si hay razones objetivas que dificultan su puesta en marcha.

Algo de lo anterior se puede predicar de la repetida compatibilidad del proyecto europeo con la Alianza Atlántica. Es difícil encontrar hoy en día una sola declaración oficial que reconozca que dicha compatibilidad presenta serias dificultades. Sin embargo la cuestión del encaje de la construcción europea en seguridad y defensa en una Alianza Atlántica preexistente, cuya supervivencia es unánimemente deseada, no es evidente ni fácil de acometer. La razón de lo anterior es que se trata de foros muy distintos que materializan dos proyectos diferentes respecto a la seguridad europea. Que dichos proyectos sean totalmente compatibles es algo que no vale simplemente afirmar, sino que hace falta una firme voluntad política de todos los socios de ambos proyectos y reformas radicales de AMBAS organizaciones, iniciativas a las que aún queda un largo camino por recorrer.

Lo que hoy por hoy se está planteando por parte de los actores políticos parece peligroso para el logro del objetivo final compartido de compatibilidad de UE y OTAN y el reparto de tareas en el marco de la seguridad europea. Porque, por una parte, se presenta a la OTAN como una realidad «a priori» que actúa como límite al proyecto europeo, cuando nadie podrá demostrar que el pleno desarrollo de la PESD tenga por qué poner en peligro la vitalidad de la OTAN. Es un falso debate, que no responde a un cabal análisis de la realidad, sino a otros intereses.

La clave interpretativa de lo anterior puede encontrarse en la constatación de que se ha puesto en marcha un proceso de cambio que lleva desde una situación inicial de monopolio de la Alianza Atlántica sobre las cuestiones de Seguridad y Defensa en Europa a un modelo final en el que OTAN y UE tendrán responsabilidades y capacidad de actuación en ese marco, según reglas de «reparto» que deberán ser claras y satisfactorias para todos los participantes. La dificultad deriva del hecho de que ese proceso de cambio tiene ganadores y perdedores netos o, al menos, actores que se perciben ganadores o perdedores netos, de ahí que, en la

medida en la que las iniciativas no se expliquen bien y se logre un gran consenso alrededor de las mismas, la cuestión no será pacífica.

En este punto, un ejemplo podrá clarificar algo lo que se quiere expresar. La utilización por parte de la UE de capacidades puestas a disposición de la OTAN (según la fórmula Berlín plus) en misiones que dirija la UE porque la OTAN como Organización haya decidido no intervenir, es una fórmula bien planteada, que persigue objetivos claros, permitir a la UE acciones independientes sin que para ello tenga que dotarse de medios propios, duplicando los asignados a la Alianza. Lo malo es que una explicación de este tipo peca de teórica y, una vez se baja al terreno, las cosas no son tan claras, porque ¿de qué medios se está hablando? El mecanismo es perfectamente válido para capacidades de los socios europeos que podrían utilizar los mismos medios con independencia de si la misión se desarrolla en el marco de la UE o de la OTAN, evitando una duplicación (objetivo declarado de la fórmula) que realmente no tendría sentido.

La parte oscura de la iniciativa parte del hecho de que hoy en día, en el terreno, las capacidades decisivas son propiedad casi exclusiva de los EE.UU. (Transporte Aéreo Logístico, Comunicaciones, Inteligencia espacial, Mando y Control, ...). Se supone que los EE.UU. pondrán a disposición de la UE los medios necesarios para la operación en la que se haya recurrido a la fórmula mencionada, todo ello en aras de que no sea necesaria la duplicación y que los socios europeos no tengan necesariamente que dotarse de este tipo de capacidades. Las consecuencias políticas, estratégicas y militares en este caso no deberían pasar desapercibidas.

En primer lugar, se institucionaliza una doble capacidad de bloqueo de los EE.UU. respecto a las operaciones de la UE. En un primer tiempo, dado que la UE sólo podrá ponerse manos a la obra si la OTAN como tal no desea hacer suya la operación. En un segundo tiempo, porque la libertad soberana de decidir los medios puestos a disposición de la UE y la capacidad real de control exterior sobre la operación, no deben ignorarse y son posibilidades de gran contenido en manos de la Casa Blanca sin necesidad de pasar por la embarazosa posición de vetar formalmente la operación a los aliados.

En segundo lugar la iniciativa es perversa porque deslegitima toda aspiración de los socios a hacerse con capacidades suficientes que aseguren una autonomía estratégica. Es decir, una iniciativa que, sobre el papel, proporciona a los socios, en el marco de la UE una capacidad de acción autónoma, se convierte, en el fondo, en un freno a su propia capacidad real de acción, en un límite a la construcción política europea.

Por todo lo anterior, es sorprendente ver como, con naturalidad, se presenta el resultado deseado de compatibilidad entre organizaciones sin

que las iniciativas que deben eliminar los obstáculos existentes sean claramente visibles. Es el caso de las previsiones contenidas en el artículo 41, apartados 2¹³ y 7¹⁴ del TCE. Son declaraciones vacías, porque a las mismas no sigue nunca un catálogo de acciones en ambas organizaciones que realmente las haga compatibles. Cuando la iniciativa existe, como es el caso del Berlín plus, la realidad demuestra las dificultades y las reticencias de fondo que hacen que, en la realidad, el mecanismo tenga difícil aplicación práctica.

La declaración mencionada del artículo 41-2 es un ejemplo claro de todo lo que se está comentando. Es tan sumamente pragmática que queda, casi totalmente, vacía de contenido o, lo que es peor, puede parecer incoherente en su redacción. La política enunciada en el artículo 41 será compatible con la que se desarrolle en el ámbito de la OTAN porque ¿lo es de antemano?, ¿lo ha de ser para siempre?, ¿qué medidas se han de adoptar por parte de UE y de OTAN para que sea de verdad compatible? Hay un voluntarismo que será fuente de problemas a medio plazo.

Un caso concreto aún más evidente de lo comentado es la polémica en torno a la cláusula de asistencia que, como ya se ha comentado en este capítulo recoge el artículo 41-7 del proyecto de CE. La cuestión planteada por los analistas es saber si una cláusula de defensa colectiva como la comentada puede entrar en colisión y ser incompatible con la contenida en el Tratado de Washington, es decir, con la vigente en el marco de la Alianza Atlántica¹⁵.

¹³ «La política de la Unión con arreglo al presente artículo no afectará al carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros, respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y será compatible con la política común de seguridad y defensa establecida en dicho marco». Artículo 41-2 TCE.

¹⁴ «... los Estados miembros participantes cooperarán estrechamente con la Organización del Tratado del Atlántico Norte». Artículo 41-7 TCE.

¹⁵ «Las Partes convienen que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, será considerado como un ataque dirigido contra todas las Partes y, en consecuencia, acuerdan que, si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudará a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, la acción que juzgue necesaria, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer y mantener la seguridad en la zona del Atlántico Norte.

Cualquier ataque armado de esta naturaleza y todas las medidas adoptadas en consecuencia serán inmediatamente puestos en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las disposiciones necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales». Artículo 5, Tratado de Washington de 4 de abril de 1949.

Primera evidencia: estamos ante dos cláusulas de asistencia que ligan a un núcleo común amplio de países, pero cuyo alcance no es simétrico, ni en socios ni en profundidad del compromiso.

De esta forma habrá un núcleo de países que, caso de sufrir una agresión, podrían recurrir a dos foros distintos para pedir ayuda de todo tipo, incluida la militar, la UE y la OTAN. Desde un punto de vista teórico, nada obsta para que esto sea así. Un país, y los ejemplos históricos abundan, puede tener vigentes tratados de alianza con socios distintos, sin embargo se pueden presentar problemas nada despreciables de aplicación práctica del sistema. Porque lo que está en juego en esta cuestión es el diseño final de la Defensa europea.

Hoy en día un análisis como el que estoy presentando se evita en el marco de la reflexión oficial, por diversas razones. En los EE.UU. no cabe poner en duda el monopolio de la Alianza Atlántica sobre la defensa colectiva. Aún hoy en día es difícil comprender desde un punto de vista norteamericano la mera existencia de un debate sobre esta cuestión.

Visto el tema desde Europa la cosa es menos pacífica porque, como ya se ha estudiado en este mismo trabajo, las posturas al respecto son diametralmente opuestas y, hoy por hoy, es difícil imaginar un acuerdo unánime.

Sin embargo, el hecho es que, el TCE recoge una cláusula de asistencia que, de hecho, convierte a la UE en una Alianza militar y, sin embargo, los dispositivos de fondo que aseguren la compatibilidad con la OTAN no han sido determinados.

Si el TCE tal y como está redactado estuviera vigente, todo aliado europeo podría recurrir (y recurriría) a la asistencia en los dos foros. Llegado este caso, el orden de las peticiones de asistencia es importante y no lo es menos la inmediatez de la asistencia que debe esperar de los socios, y que deriva de las respectivas cláusulas OTAN y UE. A medio plazo, no me cabe la menor duda que, tal y como se configura el dispositivo, la primera llamada de auxilio sería en el marco de la UE, y ello por dos razones. La primera práctica, por la cercanía de los medios con los que se podría materializar la colaboración. En segundo lugar y, sobre todo, porque el tenor literal de la cláusula del Art. 41-7 es mucho más inmediato, como ya ha sido analizado.

Otro aspecto importante de la cuestión, decisivo desde la perspectiva norteamericana, es la dirección de las operaciones. A este respecto debe recordarse que, dentro de un ambiente generalizado de alianzas y cooperación, los EE.UU. mantiene y ejerce la estricta norma, derivada de su Constitución, que impide a sus fuerzas armadas estar bajo el mando de un extranjero, lo que ha creado en ocasiones problemas específicos que suponen un límite a la hora de diseñar la orgánica de las organizaciones

o de los contingentes sobre el terreno. Un caso concreto de esta problemática fue la polémica que, con ocasión de la posible vuelta de Francia a la estructura militar de la OTAN en el año 1997 puso en cuestión la posible nominación de un oficial europeo al frente del mando sur de Europa, puesto que siempre ha ostentado un general norteamericano. El mando sobre fuerzas norteamericanas, la Sexta Flota en este caso, fue esgrimido como razón infranqueable para excluir la posibilidad mencionada, de igual manera que no cabe pensar en las condiciones actuales ni futuras a corto plazo, que el mando europeo de la OTAN (SACEUR) vaya a poder recaer en un europeo.

Todo lo anterior clarifica las posturas y explica las percepciones a uno y otro lado del Atlántico. Afirmar desde los EE.UU que la defensa de Europa, vía la cláusula de asistencia del artículo V del Tratado de Washington, debe ser responsabilidad exclusiva de la OTAN es reafirmar una situación actual perfectamente satisfactoria para los intereses nacionales norteamericanos. Y ello no sólo porque le da jurídicamente la llave sobre la defensa europea, sino que además coloca dicha defensa, como se ha explicado, bajo cadena de mando nacional, dejando a los EE.UU., y aquí está la piqueta, plena libertad de acción para graduar, en función de sus intereses, la respuesta. Esto último se deriva de la ambigua redacción del comentado artículo V, que permitirá a la Casa Blanca, caso de una agresión armada en Europa, adoptar «... *seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, la acción que juzgue necesaria, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer y mantener la seguridad en la zona del Atlántico Norte*». Es decir, podrá con libertad decidir intervenir militarmente o enfrascarse en una serie de aspavientos diplomáticos...

Y si jurídicamente se comprende que los EE.UU. no tengan interés ninguno en que exista la posibilidad de una defensa colectiva en Europa que no tenga que pasar necesariamente por la Alianza Atlántica, militarmente su postura es igual de coherente. Hoy en día el aliado norteamericano, como se ha expuesto en el trabajo, tiene el cuasi monopolio de una serie de capacidades imprescindibles para las operaciones militares y una diferencia tecnológica y de medios (el famoso «Gap») enorme y creciente. Lógicamente, el interés nacional norteamericano es mantener e, incluso, incrementar este «Gap», que les hace decisivos.

Por eso habría que analizar desde Europa con mucho cuidado determinadas iniciativas antes de darlas por buenas, porque encierran una sumisión estratégica peligrosa, como ha sido el caso del desarrollo, por parte europea, del sistema de localización por satélite «Galileo», que, de hecho, duplica al estadounidense «GPS», o el forcejeo subterráneo en relación con los satélites fotográficos «Helios II» y «Horus», que provocaron en diversos momentos previos a su desarrollo repetidos ofrecimien-

tos por parte de los EE.UU. para proporcionar a los socios la información requerida, lo que haría innecesarios esos (carísimos) programas. De hecho, Alemania se desenganchó del «Horus» haciendo que este programa de observación radar quedara aparcado.

Todo lo anterior debe hacer reflexionar sobre la necesidad de definir la real «ambición política» de Europa en estas cuestiones. Porque no vale la incoherencia que supone predicar continuamente más libertad de acción, más Europa, más independencia estratégica si, al mismo tiempo, los países europeos se instalan en una cómoda autocomplacencia en un «status quo» que les hace, en definitiva, un protectorado. Tampoco vale la postura de descansar indefinidamente en la cómoda postura de los «dividendos de la paz», ocultos tras lemas atractivos de fácil venta pública, que no resisten un análisis político de fondo. No vale, en definitiva, sostener para siempre esa enorme distancia entre las declaraciones y los hechos, sobre todo en cuestiones clave de soberanía como es la defensa del propio territorio. Porque ¿qué valor político puede tener una Europa que no se hace responsable de su propia defensa, sin depender del socio trasatlántico? Se trata de una reflexión que habría que llevar hasta sus últimas consecuencias y hacer que el proyecto coincida con los hechos.

5. Los efectos del proceso de ratificación de la Constitución sobre estas cuestiones

Los avatares del proceso de ratificación del TCE, especialmente tras el resultado negativo de los referendos convocados en Francia y Países Bajos, con resultado negativo, han obligado a un alto en el camino de la construcción europea en general y de la PESD, en particular.

Las preguntas que quedan, en el momento de cerrar este artículo, sin respuesta son al menos dos:

- Valorar si las previsiones del TCE a las que refiere este artículo han tenido que ver algo con los rechazos francés y neerlandés.
- Predecir las posibilidades reales de que las Cláusulas aludidas sean ratificadas en el futuro y que, por tanto, la UE evolucione a medio plazo en la dirección de convertirse en una Alianza, que es la tesis de fondo de este artículo.

Se debaten las causas reales de los resultados negativos en los referendos constitucionales. No hay acuerdo unánime entre los analistas, pero es mayoritaria la idea, que comparto, que achaca el «no» a tres grupos de razones ligadas a:

- En primer lugar a motivos políticos internos, en los que el voto ha sido en parte un voto de castigo a los gobiernos.
- En segundo lugar, se percibe una incomodidad con el proceso de negociación del texto constitucional, que se ha juzgado poco transparente y alejado de los reales intereses del ciudadano de a pie.
- Por fin, parece haber jugado un papel claro el proceso de ampliación de la UE, muy en particular las perspectivas de ampliación a Turquía, que muchos consideran difícilmente asumible por la Unión, por razones demográficas e identitarias.

Nada hace pensar que la PESD haya tenido influencia en el rechazo al TCE, más bien al contrario, hay una amplia mayoría de europeos que apoyan su desarrollo, incluso en los países más tradicionalmente euroescépticos, tal y como demuestran tozudamente los sucesivos eurobarómetros.

Por otra parte, tal y como se ha explicado en el artículo, la Cláusula de Solidaridad ya está parcialmente en vigor, en su parte más delicada de la respuesta contra el terrorismo, de la misma forma que otras previsiones importantes de la PESD, como la Agencia Europea de Defensa ha iniciado su andadura el verano de 2004.

Esta última constatación permite prever una entrada en vigor en un futuro cercano de todas las previsiones de la PESD, con Constitución o sin ella, arrastradas por el aumento de los puntos de vista compartidos, de las solidaridades de hecho entre los países miembros de la UE, que en su día previó Monnet, como fuerza que impulsa y anima la construcción política europea.

Ante las sucesivas ampliaciones, la clave de futuro estará previsiblemente en la posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas, pero es ésta una cuestión compleja, que precisaría un artículo específico.

6. Consecuencias para España

España ha jugado desde su ingreso en las Organizaciones de Seguridad y Defensa europeas¹⁶ un papel variable. La simple afirmación que se acaba de hacer es trágica. Las cuestiones de política exterior, de seguridad y de defensa debieran ser, casi como ninguna otra política, cuestiones de Estado y quedar por tanto, en sus aspectos esenciales, fuera del debate político. Esto no ha sido así en España y no cabe duda que se pagan las consecuencias.

¹⁶ OTAN 1981, UE 1986, UEO 1990.

Dado el equilibrio de fuerzas en torno al modelo de construcción europea, la posición de España podría ser decisiva, siempre y cuando fuera rectilínea. Para el logro de este fin, se echa de menos un debate serio y consecuente en el marco de la sociedad española que permitiera definir de una forma clara y consensuada la postura nacional en el marco del diseño de seguridad y defensa en Europa. Estas cuestiones debieran dar el salto de los despachos, de las delegaciones nacionales, de los expertos y de las pancartas al sereno debate nacional, y llegar a una postura que permitiera arrinconar para siempre todo vaivén e incoherencia, que pudieran presentar a España como un socio poco fiable o, lo que sería peor, como un actor que juega sus bazas en función de intereses nacionales ajenos.

En este sentido jornadas y trabajos colectivos como el propuesto por la Universidad de Deusto son muy pertinentes, porque informan y sacan a la luz debates que pueden promover el consenso. El problema sigue siendo el acceso al gran público.

Bajando de los principios a lo concreto, el primer objetivo de una política de seguridad y defensa es la garantía del propio territorio. En este aspecto, habría que sacar lecciones claras del episodio de Perejil de julio de 2002. La defensa del suelo nacional ha de ser garantizada con propios medios, para lo cual ha de ser política de Estado la adecuada dotación de personal y medios a las Fuerzas Armadas, en el nivel que se estime adecuado, en función de los riesgos y amenazas a prever.

Por otra parte, es esencial dar prioridad a la puesta a punto de los tratados de alianza, de forma que todas las hipótesis relevantes de conflicto en las que nuestro país pueda verse envuelto en un futuro, queden cubiertas. En este sentido, debe ser una aspiración permanente de España en el marco de la UE, dada su situación geográfica como frontera de la Unión, la inclusión en el TCE de una cláusula de asistencia lo más inmediata posible, de forma que, caso de sufrir una agresión, todos los socios estén automáticamente implicados. Conviene igualmente asegurar que la redacción de dicha cláusula cubra indiscutiblemente todo el territorio español, de forma que España no tenga que desarrollar hipótesis distintas para la defensa de Málaga, Ceuta o Las Palmas. En este aspecto, la redacción actual del artículo I-41-7, como cláusula de asistencia en el marco de la UE es, sin lugar a dudas, interesante para España.

Tal y como se ha analizado en este capítulo, la defensa en el marco de la Alianza Atlántica, el artículo 5 del Tratado de Washington es, sin embargo, insuficiente para España, sin que quepa razonablemente suponer que se vaya a tener en un futuro la capacidad de modificar la letra ni el espíritu de dicho tratado. En este sentido, insisto en el hecho de la insuficiencia de toda alianza que no cubra todas las hipótesis posibles de conflicto. Ejemplos de lo anterior han sido las rápidas maniobras de

OTAN (concepto estratégico de 1999) y UE (Cláusula de solidaridad del artículo 43 del proyecto de CE) para incluir entre las hipótesis de riesgo cubiertas la del Terrorismo, adaptándose a una realidad evidente. Pues bien, debe ser prioridad absoluta para la política exterior española, que nuestra póliza de seguro (los tratados de alianza vigentes) cubran todas las hipótesis más probables de riesgo para la defensa nacional.

Los límites territoriales del artículo 6 del tratado de Washington¹⁷, dejan sin protección expresa una parte de España, las ciudades del norte de África; esto último a pesar de que, hasta la independencia de Argelia, este territorio formaba parte de la zona cubierta por el Tratado, como parte de Francia. Además, en el marco de la OTAN hay una falta de automatismo de la respuesta militar («adoptar la acción que se juzgue necesaria» por parte de los socios, pudiera ser una garantía insuficiente para un país-frontera).

Desde la perspectiva a la que se ha consagrado este capítulo, es interés nacional indudable de España la aprobación del texto constitucional, en los términos en que están hoy redactadas las cuestiones relativas a la PESD, partiendo de un consenso al respecto en la sociedad española. En esta materia, como en muchas otras, la defensa de los intereses de España exige la puesta en práctica de una política de Estado coherente, responsable y duradera.

¹⁷ «A efectos de lo dispuesto en el artículo 5, se considera como ataque armado contra una o varias de las Partes, todo aquel que se produzca contra el territorio de cualquiera de las Partes en Europa o en América del Norte, contra los departamentos franceses en Argelia, contra las fuerzas de ocupación de cualquiera de las Partes en Europa, contra las islas bajo jurisdicción de cualquiera de las Partes en la región del Atlántico Norte al norte del Trópico de Cáncer o contra los buques o aeronaves de cualquiera de las Partes en la citada zona». Artículo 6, Tratado de Washington.

Gobernanza múltiple y plural en las políticas del Tratado Constitucional de la Unión Europea

Nicolás Mariscal

Profesor emérito de la Universidad de Deusto
Profesor Jean Monnet emérito de Integración Europea

Resumen: En el actual «período de reflexión» ante la crisis de la UE se propone una consideración de ésta desde la gobernanza, conceptualizada sociopolíticamente como coparticipación, no en la línea de la buena gobernanza. La gobernanza en la UE se caracteriza por la multiplicidad de niveles y/o arenas y de ámbitos de políticas y por la pluralidad de actores en red. Desde aquí se exploran las políticas de la Parte III del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004). La teoría y el análisis empírico desembocan en diez conclusiones.

Abstract: *In the current «period of reflection» resulting from the EU crisis, a specific consideration of governance is being proposed: governance as a socio-political approach and not along the lines of the so called «good governance». EU governance is characterised by its manifold levels and arenas, by its multiple political realms and by its plural network actors. In this paper I intend to explore the policies defined in Part III of the Treaty establishing a Constitution for Europe (2004). Both theoretical and empirical analysis will result in ten conclusions.*

Sumario: Introducción.—I. Gobernanza multiarenas y multiámbitos con pluralidad de actores en red.—1. La gobernanza.—2. Multiplicidad de niveles y/o de arenas.—3. Multiplicidad de ámbitos.—4. La red de plurales actores.—5. Ventajas y problemas.—6. Tratado Constitucional y gobernanza.—II. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TC).—1. El mercado interior.—2. Política económica y monetaria.—3. Políticas en otros ámbitos.—4. Ámbitos de apoyo, coordinación o complemento.—5. El espacio de libertad, seguridad y justicia.—6. Acción exterior de la Unión.—Conclusiones.

Introducción

El Tratado Constitucional es fruto de una larga elaboración durante dos años y medio, primero por la Convención Europea, que produjo un Proyecto (18 de julio de 2003) de mayor alcance y nivel integracionista que el inicialmente previsto, y después por la Conferencia Interguberna-

mental, que tras sus rebajas, tendencias pro-estatales y primer fracaso (diciembre de 2003), acordó el texto definitivo el 18 de junio de 2004. El 29 de octubre de 2004, los veinticinco Estados miembros de la Unión Europea —los 15 anteriores más los 10 recién adheridos— firmaban en Roma el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TC).

Se iniciaba a continuación la fase de ratificación, siendo necesaria en principio la de cada uno y todos los Veinticinco para su entrada en vigor. 9 países decidieron celebrar referendos. A lo largo de 2005, 13 ratificaron el Tratado Constitucional, mientras 2 —Francia y los Países Bajos— lo rechazaron en sendos referendos. Diez países quedaron pendientes, de los que 6 propusieron o suspendieron el proceso de ratificación¹. Paralización, limbo, congelación, muerte, ampliación del plazo, incertidumbre, período de reflexión expresaban una amplia percepción negativa respecto a la suerte del Tratado Constitucional, que unida a la negociación a la baja de las perspectivas financieras 2007-2013, los rifirrafes y tensiones entre «los grandes», la falta de liderazgo europeo (al menos hasta la llegada de Frau Merkel), las discrepancias de fondo sobre la adhesión de Turquía y los límites de la Unión y el declinar de la opinión pública favorable a la UE configuraban un cuadro de crisis.

A pesar de ello, la Unión Europea ha sido —y así era percibida por la mayoría de los europeos— la gran innovación y el mayor éxito de Europa en la segunda mitad del siglo XX y es su reto más desafiante y prometededor al comienzo del XXI en un mundo en vías de globalización. No puede perderse el tiempo, sin embargo, no sea que la Unión se quede demasiado estrecha antes de consolidarse. Es necesario salir de la crisis actual y revisar y relanzar el proceso.

Un poco antes o un poco después —y no da igual— esta *politeya* emergente requerirá de algo así como una nueva Constitución. Tal vez el Tratado del 29 de octubre de 2004 por el que se establece una Constitución para Europa nunca entre en vigor, pero sería un dispendio dilapidar la rica experiencia de su elaboración, negociación y texto final sin aprender de ellos.

El presente artículo, desde una aproximación teórico-política —la gobernanza múltiple y plural— pretende contribuir al actual «período de reflexión» en el horizonte y con la esperanza de una futura Constitución Europea.

¹ Bélgica, en febrero de 2006, ha sido el décimocuarto país que ha ratificado el TC.

I. Gobernanza multiarenas y multiámbitos con pluralidad de actores en red

1. La gobernanza

El viejo término *gouvernance*, *governance*, «gobernanza» fue cobrando actualidad y relevancia e incorporando nuevos significados a comienzos de la década de los noventa del siglo pasado (Mariscal, 2002:107; Huynh-Quan-Suu; Candela, 2005: Nota 3). Ha tenido muchos y poco rigurosos usos, de modo que algunos teóricos de la integración europea rehusaron durante algún tiempo emplearlo, pero paulatinamente se ha ido perfilando con mayor nitidez².

«En esencia, la “gobernanza” se refiere a los modos y medios en que las diferentes preferencias de los ciudadanos son trasladadas en efectivas elecciones de políticas, a cómo la pluralidad de intereses societales es trasformada en acción unitaria y se logra la conformidad de los actores sociales» (Kohler-Koch, 1999:14).

En cierto sentido la gobernanza se realiza al margen del Gobierno. Tiene efectos de gobierno, pero no hay exclusividad por parte de la institución Gobierno ni tradicional función de gobierno. Los ciudadanos, sin embargo, tienen gobierno... mediante la gobernanza... al menos en parte.

² Con una aproximación y una orientación distinta a la de los teóricos de la integración y también diferente entre sí, la Comisión Europea publicó en 2001 dos significativas contribuciones: *Governance in the European Union* y *La gobernanza europea. Libro Blanco*. Un breve resumen y valoración de ambas puede verse en MARISCAL, Nicolás, 2003, *Teorías Políticas de la Integración Europea*, Tecnos, Madrid, pp. 302-305. Recientemente José Candela, a partir de la noción de gobernanza adoptada por la Comisión Europea en su Libro blanco de la gobernanza europea, que incluye siete elementos (participación, apertura, responsabilidad, coherencia, eficacia, proporcionalidad y subsidiariedad), se orienta hacia una noción multidisciplinar e integrada de gobernanza —de buena gobernanza— aplicable tanto a las organizaciones políticas como a las empresas, comprendida como integración de los principios de legitimidad, eficacia y justicia. Elabora filosófico-axiológicamente las relaciones entre los principios de la tríada, aplicándolas a la Unión Europea y ofreciendo indicadores de legitimidad y de eficacia, medidos cuantitativamente en algunos casos. La justicia implica la conjunción de la legitimidad y la eficacia, distinguiéndose la justicia social, la justicia económica y la justicia política. Estas tres especies de justicia son contrastadas en la Constitución Europea (2004), en la que no quedan suficientemente incorporadas. Una noción multidisciplinar e integrada de gobernanza, entendida axiológicamente como buena gobernanza, permite «no sólo hacer la crítica de las prioridades de la acción política, sino también de la Unión Europea en su conjunto, en relación con un modelo progresista de gobernanza constitucional cuya razón de ser es la realización de tres especies de justicia distributiva: la justicia social, la justicia económica y la justicia política» (CANDELA CASTILLO, José, 2005, «La buena gobernanza comprendida como integración de los principios de legitimidad, eficacia y justicia (especial referencia a la Unión Europea)» en *Revista española de Derecho Europeo*, 14, p. 211).

Recientemente, Jachtenfuchs y Kohler-Koch en un trabajo conjunto la han visto como «el proceso político continuo de establecimiento de metas explícitas para una sociedad y de intervención en ella para conseguir tales metas» (Jachtenfuchs y Kohler-Koch, 2004:99).

Tras preguntarse a la manera de los ciudadanos griegos clásicos «qué hay de nuevo», Kerwer y Eberlein responden que los nuevos modos de gobernanza «construyen sobre la participación de actores privados en la formulación de políticas, confiando en una amplia consulta y sustantivo *input*» (Eberlein y Kerwer, 2004:123). Morata también señala el cambio, la novedad, «un nuevo estilo de gobierno», latiendo bajo la gobernanza, que implica a actores públicos y privados en el proceso político y un mayor grado de cooperación distinto del modelo jerárquico:

«En suma, el denominador común de las distintas definiciones de la gobernanza es su conexión con el proceso mediante el cual las actuaciones y los recursos públicos y privados, en los distintos niveles, se coordinan adoptando direcciones y significados comunes» (Morata, 2004:28).

2. *Multiplicidad de niveles y/o de arenas*

Como otras veces en la construcción europea, aquí también la percepción del fenómeno precedió a su conceptualización. Primero se detectó una concreción específica (gobernanza multinivel) y luego vinieron las formulaciones abstractas (los conceptos de gobernanza).

En 1986 el Acta Única Europea introducía en el proceso de integración la cohesión económica y social. Los paquetes Delors I y II de 1988 y 1992 no sólo incrementaron las asignaciones financieras para los fondos estructurales, sino que se abrían a innovaciones político-administrativas con la inclusión de Gobiernos subestatales y actores privados.

«Yo sugiero —escribió Gary Marks— que estamos viendo la emergencia de la gobernanza multinivel (*multilevel governance*), un sistema de negociación continua entre gobiernos ubicados en varios niveles territoriales —supranacional, nacional, regional y local— como resultado de un amplio proceso de creación institucional y de reasignación decisional que ha impulsado hacia arriba hasta el nivel supranacional algunas funciones previamente centralizadas del Estado y algunas hacia abajo al nivel local regional» (Marks, 1993:392).

Marks y otros colaboradores fueron descubriendo y describiendo en los años siguientes el modelo de gobernanza de múltiples niveles: los Estados ya no monopolizaban la elaboración de políticas europeas ni la agregación de intereses domésticos; las competencias decisorias eran compartidas por actores de diferentes niveles; las instituciones suprana-

cionales tenían influencia independiente; las arenas políticas estaban interconectadas, de modo que los actores subnacionales no estaban encerrados, sino que operaban en las arenas nacional y supranacional creando vínculos transnacionales (Marks *et al.*, 1996:346). Fue surgiendo así un orden político, cuyo doble punto de partida era «la existencia de competencias solapadas entre múltiples niveles de gobierno y la interacción de actores políticos a través de esos niveles».

Posteriormente Hooghe y Marks han elaborado dos tipos de gobernanza multinivel. El tipo I, cuyo fundamento intelectual se encuentra en el federalismo, contempla la compartición del poder entre un número limitado de gobiernos que operan en unos pocos niveles, siendo sus características: jurisdicciones de varios objetivos, pertenencias no intersectantes, limitado número de niveles jurisdiccionales, arquitectura sistémica y duradera. El tipo II, predominante entre los economistas políticos neoclásicos y los teóricos de la elección pública, se caracteriza por: jurisdicciones para tareas específicas, pertenencias intersectantes, muchos niveles jurisdiccionales y diseño flexible. Ambos tipos, aunque en diferente grado, son flexibles y tienen que encarar el dilema de la coordinación; son buenos para diferentes cosas y complementarios, pero «incorporan contrastantes concepciones de comunidad», estando «en juego resultados fundamentalmente contrastantes» (Hooghe y Marks, 2003:240-241).

Todavía a finales del siglo XX y comienzos del XXI, Grande estimaba que la gobernanza multinivel era poco más que una metáfora descriptiva, que apuntaba empero a una nueva realidad y a un nuevo paradigma de investigación. La adjetivación «multinivel» no le parecía, por otra parte, la más adecuada, puesto que los elementos componentes de esta gobernanza no eran tanto los niveles territoriales cuanto las arenas políticas funcionales interdependientes.

«Una comprensión funcional de un sistema de varios niveles trasladada al punto central la contribución específica de actores públicos y privados a un proceso decisorio político. Un sistema de varios niveles en este sentido está constituido por arenas políticas y actores políticos formalmente independientes, pero funcionalmente interdependientes (...). Dicho brevemente, se trata en el sentido más general de arenas políticas interdependientes (interdependente Politikarenen)» (Grande, 2000:14).

El reto intelectual de la gobernanza multinivel, escriben años después, Jachtenfuchs y Kohler-Koch, es que más allá de los niveles territoriales «presta atención a la interconexión de múltiples arenas políticas en el proceso de gobernar» (Jachtenfuchs y Kohler-Koch, 2004:103). La

multiplicidad de arenas políticas con pluralidad de actores configura un sistema de negociación integrado altamente complejo.

La disposición no jerárquica de los niveles de acción y de decisión, la dirección indirecta al tratarse de un sistema de negociación y el dinamismo son las particularidades que diferencian este sistema de otras formas institucionales de gobernar. En la Unión Europea se gobierna de un modo nuevo, pero ¿cuál es su capacidad para la acción y la solución de problemas?

3. *Multiplicidad de ámbitos*

De los dos iniciales de 1951, carbón y acero, se ha pasado en el Tratado Constitucional de 2004 a unos treinta —según como se cuente— ámbitos de política y de un único método comunitario a una multiplicidad de modos de elaboración de políticas. No hay un patrón único en la Unión Europea (W. Wallace, 2005: 483 y 486).

Helen Wallace presenta una tipología de cinco modos de políticas, que han ido surgiendo en la UE dependiendo de la evolución y experimentación de ésta a lo largo del tiempo, de los cambios de los procesos nacionales de elaboración de políticas, de los desarrollos de los comportamientos económico y social, de la relación entre la UE y los Estados respecto a los poderes de elaboración de políticas, del incremento del número de Estados miembros de seis a veinticinco y del contexto de múltiples niveles, entre otros factores.

«Nuestro argumento central es que los patrones de elaboración de políticas en la UE son mucho más diversos, no sólo por las continuas discusiones acerca de qué poderes sobre políticas transferir de los procesos nacionales al europeo, sino también porque estos patrones reflejan diferencias funcionales entre dominios de políticas y cambiantes puntos de vista sobre cómo desarrollar el gobierno y la gobernanza contemporánea» (H. Wallace, 2005: 79).

El método comunitario es el original y tradicional de la CEE, una especie de forma «supranacional» de elaboración de políticas, a la que subyace una lógica funcionalista, pero también una inmovilizadora «trampa de la articulación política o de decisión conjunta» (Scharpf). Sus características son:

- Fuerte rol delegado de la Comisión Europea en el diseño, intermediación del acuerdo y ejecución de la política.
- Rol potenciador del Consejo de Ministros mediante el regateo estratégico y los acuerdos en paquete.
- Inclusión de los interesados.

- Comprometimiento de las agencias nacionales como brazos operativos subordinados.
- Esporádica, pero decisiva, intervención del TJCE para reforzar la autoridad legal del régimen comunitario.
- Dotación colectiva de recursos como expresión de solidaridad.

El ejemplo más notable en el pasado fue la política agrícola común y en tiempos más recientes la moneda única, siendo sustituida en este caso la Comisión por el Banco Central Europeo. En las políticas comercial, de pesca y asuntos de justicia e interior hay algunas huellas de este método también.

En los años ochenta, ante los cambios en la economía internacional y dada la demanda de diferentes clases de regulaciones y desregulaciones para encararlos, surgió como alternativa *el método regulativo*, cuyos rasgos son:

- La Comisión como artífice y defensora de los objetivos y reglas reguladores, crecientemente referidos a criterios económicos, y en colaboración con los interesados y expertos.
- El Consejo como foro para acordar mínimos estándares y la dirección de la armonización, complementados por el reconocimiento mutuo de las preferencias y controles nacionales.
- El TJCE para asegurar la aplicación de las reglas con razonable uniformidad, respaldado por los tribunales nacionales.
- El PE como uno de los instrumentos para la consideración de factores extraeconómicos.
- Amplias oportunidades para los interesados.

El ámbito más evidente al respecto es el mercado único, no obstante sus cambios y límites en veinte años de existencia, y pueden observarse huellas del modo regulativo en las políticas de competencia, medioambiental e industrial, así como respecto a la alimentación y biotecnologías.

En su crecimiento y desarrollo la CE/UE fue desembocando también en una elaboración de políticas distributivas, es decir, de «asignación de recursos a diferentes grupos, sectores, regiones y países, a veces explícita e intencionalmente y a veces como subproducto de políticas diseñadas para otros propósitos» (H. Wallace, 2005: 82). Las características del *modo distributivo* son:

- La Comisión creadora de programas, en compañía de autoridades regionales y locales o interesados sectoriales y agencias.
- Los Gobiernos en el Consejo bajo presión de las autoridades regionales y locales u otros interesados, llegando a acuerdos para un presupuesto con algunos elementos redistributivos.

- Con frecuencia el PE como fuente de presión adicional.
- Las autoridades regionales y locales beneficiándose de la potenciación de políticas como resultado de su intervención en la arena europea.
- La cooptación de otros interesados.
- El reajuste del presupuesto europeo a favor de la cohesión.

Aquí el ámbito de política más significativo es el de la cohesión económica y social, en torno a la cual se originó el término de gobernanza multinivel. El presupuesto europeo, la política agrícola común, la de pesca y la política social están también marcados por rasgos del modo distributivo.

A fin de desarrollar formas *light* de cooperación y coordinación en ámbitos adyacentes a las competencias económicas fundamentales se utilizó *el método de coordinación de política*, en el que:

- La Comisión reúne a grupos de expertos, a los interesados y a «la sociedad civil».
- Intervienen expertos independientes.
- Se juntan grupos de alto nivel en el Consejo a fin de idear y deliberar.
- A veces se dialoga en comités especializados del PE.

La política de empleo es el ejemplo más ilustrativo del método abierto de coordinación. El método de coordinación política se hace presente también en aspectos de la política medioambiental, la política exterior y de seguridad común y en los asuntos de justicia e interior.

Han existido también a lo largo de la integración europea cooperaciones de política en las que la mayor responsabilidad recaía en la interacción entre los elaboradores nacionales de políticas, con relativamente poca implicación de las instituciones de la UE. Sin embargo, a lo largo del tiempo se fue creando una intensa y densa cooperación hasta llegar a configurar algunas de las políticas claves de la integración europea como la unión económica y monetaria, la política exterior y de seguridad común y la cooperación en asuntos judiciales y de interior. El método de *transgubernamentalismo intensivo* se caracteriza por:

- El predominio del Consejo de Ministros.
- El rol limitado de la Comisión.
- La exclusión del PE y del TJCE.
- La implicación de un círculo específico de claves elaboradores nacionales de política.
- Arreglos especiales en la Secretaría del Consejo para gestionar la cooperación.

- La opacidad del proceso.
- La capacidad para producir políticas conjuntas sustantivas.

«Como podemos ver, por tanto, —concluye Helen Wallace— la UE opera mediante una variedad de métodos diferentes, con diferentes patrones de práctica institucional cambiantes con el tiempo. Éstos han evolucionado orgánicamente y continúan evolucionando como respuesta a factores internos y externos, procedimentales y funcionales. Estos cinco modos de política proveen una tipología —una serie de tipos ideales— para explorar los mutantes patrones de elaboración de políticas en la UE» (H. Wallace, 2005: 89).

4. *La red de una pluralidad de actores*

En los múltiples niveles y/o arenas y en los múltiples ámbitos de política actúan una pluralidad de actores formalmente autónomos pero funcionalmente interdependientes en los procesos de elaboración de política y de toma de decisiones vinculantes. La imagen y el concepto de red ayudan a comprender mejor la estructura y el funcionamiento de este sistema de gobernanza.

Kohler-Koch ya había indicado junto a Jachtenfuchs la fecundidad de afrontar su problemática en el sistema comunitario considerándolo un sistema dinámico de varios niveles y había apuntado al concepto de red. La emergencia de sistemas funcionales parciales, la disminución de la capacidad jerárquica del Estado, la acción de actores corporativos y la creciente interdependencia internacional habían configurado en la UE redes en las que los actores trataban en común de alcanzar decisiones vinculantes (Jachtenfuchs y Kohler-Koch, 1996:23-24).

«La construcción de redes... abarca tanto la dimensión horizontal, en términos de partenariado público-privado, como la dimensión vertical, relativa a la inclusión de actores de distintos niveles de gobierno» (Kohler-Koch, 2004:126).

Los puntos básicos de la gobernanza en red son la consideración por los actores políticos de la solución de problemas como la esencia del juego político (*politics*) y la definición del marco de elaboración de política (*policy-making*) por subsistemas societales altamente organizados, marco en el que hay que pagar tributo a las racionalidades específicas de esos subsistemas (Eising y Kohler-Koch, 1999a:5). El sistema en red se caracteriza por la gestión de la diferencia y no por la reproducción de la identidad. En él el principio organizador de las relaciones políticas es la consociación, no la regla de la mayoría, y la lógica constitutiva de la *politeya* se desenvuelve en torno al interés individual y no al bien común. Consociación e

interés individual son los elementos identificadores del tipo de gobernanza en red (Kohler-Koch, 1999:24-25)³.

Partiendo ahora de una aproximación de abajo a arriba, que pone de manifiesto la dirección del proceso de lo societal a lo político, desde la interacción entre actores sociales hacia las instituciones, desde las redes societales hasta la construcción política, Kohler-Koch concibe la integración europea como un sistema de gobernanza penetrado (*penetrated system of governance*) «porque el denso tejido de redes políticas que se extienden sobre los límites da acceso al proceso decisorio en cada uno de los espacios políticos. Con el apoyo de estas redes transnacionales, grupos interesados ejercen influencia en todos los diferentes niveles de la elaboración de políticas» (Kohler-Koch, 2000:92)⁴.

John Peterson, en el capítulo «Policy Networks» que ha escrito para el reciente libro sobre teoría de la integración europea editado por Wiener y Díez, señala que «el término “red” (“*network*”) se usa frecuentemente para describir agregados de diferentes clases de actores vinculados en la vida política, social o económica... refleja cómo la sociedad, cultura y economía modernas son todas crecientemente productos de relaciones que implican mutualidad e interdependencia» (Peterson, 2004:117) y el más específico de «red de política» (*policy network*) indica «un agregado de actores cada uno de los cuales tiene un interés o “juego” en un dado...sector de política y la capacidad para contribuir a determinar el éxito o fracaso de la política» (Peterson, 2004:117)⁵. La falta de jerarquía de la moderna gobernanza, la necesidad de desagregación del proceso de política dada la diversidad de relaciones entre grupos y gobiernos en diferentes ámbitos de política y la

³ Kohler-Koch elabora en las páginas precedentes (20 ss.) una tipología de diferentes modos de gobernanza a partir de las «concepciones constitucionales». Dos criterios disyuntivos, aplicados a los principios organizativos de las relaciones políticas: regla de la mayoría o consociación y a la lógica constitutiva de una *politeya*: bien común o interés individual, producen en su combinación cuatro modos de gobernanza: estatismo, corporatismo, pluralismo y gobernanza en red.

⁴ Una explicación menos abstracta y más descriptiva de ese sistema puede leerse en KOHLER-KOCH, Beate, 2004, «Gobernanza interactiva: las regiones en la red de la política europea» en MORATA, Francesc (ed.), *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 123-124: «las regiones, igual que las naciones, se convierten en un sistema penetrado, es decir, en un sistema que no está solamente influido por actores externos con poder suficiente para imponer su voluntad desde fuera, sino que convierte la “interferencia exterior” en legítima. En la UE, los ciudadanos están obligados a cumplir las leyes iniciadas y decididas principalmente por “extranjeros” y se les exige extender su solidaridad (financiera) más allá de las fronteras nacionales. En la medida en que los derechos y deberes de los ciudadanos se aplican también a no nacionales, los ciudadanos tienen el derecho y la oportunidad de participar en la representación de intereses transnacionales y en las decisiones políticas».

⁵ Puede verse NÖLKE, Andreas, «Gobernanza multinivel en la Unión Europea: condiciones para la relevancia de las redes de política transnacionales» en *Cuadernos Europeos de Deusto* 35/2006 (en preparación).

responsabilidad última, pero no exclusiva, de los Gobiernos en la elaboración y elección de política son los tres supuestos básicos sobre los que comienza el análisis de red de política. Con reiteración se formula la proposición básica, según la cual el modo en el que se estructuran las redes determina parcialmente los resultados de la política y se señalan, siguiendo el modelo de Rhodes, las tres variables claves de las que depende el tipo de red de política existente en un sector específico: estabilidad, insularidad y dependencia de recursos. Emerge así un *continuum*, que abarca desde comunidades de política (*policy communities*) estrechamente integradas y capaces de una acción colectiva unificada a redes de asunto (*issue networks*) laxamente conexas y menos movilizadoras (Peterson, 2004:120). La Unión Europea parece prestarse excepcionalmente bien al análisis de red de política.

5. Ventajas y problemas

Esta gobernanza multinivel y/o multiarenas, multiámbitos, con pluralidad de actores en red presenta ventajas y también limitaciones y potenciales problemas. Entre las primeras hay que contar la flexibilidad, de modo que en diferentes ámbitos los procesos de elaboración de política pueden ser muy diferentes; la participación de plurales actores públicos y privados de los niveles Unión, Estados miembros, regiones y ciudades; la democracia «como elaboración de reglas participativa, descentralizada y coordinada» (Eberlein y Kerwer, 2004:123; Nölke, 2006); y el incremento de la legitimidad:

«no sólo eleva la legitimidad del sistema como tal, sino también la legitimidad de sus varias políticas. Es vista como el modo de gobernanza apropiado porque es capaz de tender puentes entre la heterogeneidad de los miembros CE y de compensar la falta de rendición de cuentas democrática introduciendo elementos de representación funcional» (Eising y Kohler-Koch, 1999b:275).

En cuanto a las limitaciones e interrogantes se han señalado: la dificultad de coordinación inherente a un complejo y variado modo de gobernanza multiarenas y multiámbitos con actores en red; su cuestionable capacidad de solución de problemas mediante negociaciones entre actores en red; y el peligro de creciente desigualdad de un intento de modernización promovido por supuestas instituciones neutrales, pero conducido sobre todo por los más poderosos actores públicos y privados (Hueglin, 1999:264).

Quermonne ha señalado que la CE original mediante el denominado «método comunitario» había practicado con no pequeño éxito una especie de gobernanza multinivel, pero a partir del Tratado de la Unión Euro-

pea de Maastricht, con la estructura de tres pilares y las nuevas tareas encomendadas, necesitó ya un Gobierno. Mientras el Gobierno generalmente tiene su aplicación en el marco de un Estado que funciona en base a la democracia representativa, la gobernanza se conforma a la lógica de la democracia participativa. A juicio de Quermonne, una «constitución» europea deberá hacer un hueco a la segunda, junto al necesario espacio para el primero (Quermonne, 2003).

6. *Tratado Constitucional y gobernanza*

El Tratado Constitucional, que en gran parte formaliza un Gobierno europeo y la función de gobierno, no es probablemente el *locus* más apropiado para analizar la gobernanza de la Unión, que incorpora específicamente la dinámica social, económica y política informal. Bernard señala la dificultad preguntándose «¿cómo pueden los valores del constitucionalismo desarrollado en el contexto del Estado-nación centralizado y jerárquico y su moderna Constitución adaptarse al entorno policéntrico y heterárquico de la UE?» (Bernard, 2002:12)⁶. Intentaremos, no obstante, explorar el Tratado de Constitución para Europa a la luz de la gobernanza entendiendo aquí por tal la coparticipación de actores públicos y privados de diferentes niveles (la Unión, los Estados miembros, las regiones y las ciudades) en el establecimiento de objetivos y en la elaboración, decisión e implementación de las diferentes políticas.

Una aproximación territorial destaca los múltiples niveles, mientras otra más funcional y dinámica prefiere una visión como múltiples arenas, dentro de y entre las que los actores interactúan cooperativa y conflictivamente. En la complejísima construcción que es la Unión Europea se da además una multiplicidad de ámbitos de política, muy diversos entre sí. Los actores actuantes en estas múltiples arenas y ámbitos pueden concebirse formando una red en el sentido que son formalmente autónomos, pero funcionalmente interdependientes para la elaboración de política y el logro de decisiones vinculantes.

⁶ En el sugerente capítulo 7 «Constitutionalism and democracy in a heterarchical and flexible polity» denuncia desde la perspectiva de la gobernanza «el fracaso del constitucionalismo moderno para afrontar los retos constitucionales planteados por la fragmentación y dispersión de las funciones de gobierno en una multiplicidad de lugares a través de la divisoria público-privado» (p. 234) e indica que respecto a la Unión Europea la tarea del constitucionalismo es «establecer un proceso en el que las varias voces de la *politeya* UE puedan ser reconocidas y oídas en un proceso dialógico en el que su especificidad no sea asfixiada en el universalismo hegemónico de un concepto uniforme artificial de ciudadanía europea. Contestación, reconocimiento y diálogo son así las tres características claves en torno a las que deberíamos construir el constitucionalismo europeo» (p. 242).

Conviene recordar algunas proposiciones fundamentales formuladas por teóricos de la gobernanza: 1.^a) el modo en el que se estructuran las redes determina parcialmente los resultados de la política (Peterson, 2004:118, 120, 134); 2.^a) «el modo de hacer la política cambia el marco institucional en sentido amplio»; y 3.^a) «los cambios en la gobernanza también cambian el curso de la integración» (Jachtenfuchs y Kohler-Koch, 2004:100).

Desde esta rica y compleja aproximación de la gobernanza de múltiples niveles y/o arenas y múltiples ámbitos con actores en red pretendemos acercarnos al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29 de octubre de 2004. Solamente intentaremos una primera exploración de algunos aspectos, centrándonos en concreto en la multiplicidad de niveles y/o arenas, la multiplicidad de ámbitos de política y la pluralidad de actores en red.

II. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TC)

La Parte III del Tratado Constitucional se refiere a las políticas de la Unión Europea. Su inclusión fue muy debatida durante la Convención y posteriormente siguió y sigue siendo discutible por alargarlo desmesuradamente y sobre todo por la rigidez que la «constitucionalización» de las políticas podría conferir a éstas. Sin embargo, fueron incorporadas como garantía de su alcance y límites, dada la desconfianza existente entre los Estados miembros y entre éstos y las instituciones comunitarias.

Esta Parte III tiene el mismo rango constitucional que las otras, aunque exista un procedimiento de revisión simplificado para toda ella (art. IV-444) y otro específicamente aplicable a su Título III: políticas y acciones internas de la Unión (art. IV-445).

Las políticas de la Unión se conciben como instrumentos operativos para la realización de los objetivos de ésta. En el horizonte final de la paz, de los valores de la Unión y del bienestar de sus pueblos el art. I-3 especifica:

- Un espacio de libertad, seguridad y justicia.
- Un mercado interior.
- Un desarrollo sostenible.
- La justicia, protección y cohesión sociales.
- El respeto a la diversidad cultural y lingüística, así como la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.
- La afirmación y promoción de los valores e intereses de la Unión en el resto del mundo.

En consonancia con estos objetivos la Parte III sistematiza las políticas de la Unión en torno a Políticas y Acciones Internas (Título III) y a Acción Exterior de la Unión (Título V). Entre las primeras —las internas— se ubican el mercado interior (cap. I), la política económica y monetaria (cap. II), políticas en otros diez ámbitos (cap. III), el espacio de libertad, seguridad y justicia (cap. IV) y siete ámbitos en los que la Unión puede decidir realizar una acción de apoyo, coordinación o complemento (cap. V). Entre las segundas —las exteriores— la política exterior y de seguridad común (cap. II), de la que forma parte la política común de seguridad y defensa, la política comercial común (cap. III) y la cooperación con terceros países y ayuda humanitaria (cap. IV). Las políticas parecen ser, de salida, la parte del Tratado Constitucional más adecuada para manifestar la existencia de una gobernanza múltiple y plural. Intentaremos explorarlas acerca de sus objetivos, principios y medios; competencias; niveles y arenas; actores formales e informales; y algunas peculiaridades. ¿Está presente —más o menos patente o latentemente— en el texto del Tratado Constitucional una gobernanza multiámbitos y multiarenas con pluralidad de actores en red?

1. *El mercado interior*

El mercado común —inicialmente para seis Estados— estuvo en la base de las Comunidades Europeas desde su nacimiento (art. 1 TCECA; art. 2 TCEE; art. 2 TCEEA) y a lo largo de su desarrollo ha sido al mismo tiempo uno de los objetivos clave y medio estratégico para ir construyendo «una unión cada vez más estrecha entre los países europeos». A partir de 1986 el Acta Única Europea intentó perfeccionarlo estableciendo progresivamente un mercado interior para finales de 1992 (art. 13 AUE), proceso de perfeccionamiento que se prolongó en los tratados de Maastricht, Amsterdam y Niza y finalmente, al menos por ahora, se plasma en el Tratado Constitucional.

El *mercado común-mercado interior* se ha concretado en la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en tanto que agentes económicos y a lo largo de medio siglo se ha desarrollado también un derecho comunitario de competencia (arts. 3 f y 85-102 TCEE). Una inimaginable y creciente complejidad y no bajas dosis de conflictividad han estado siempre presentes, dados los desarrollos de los productos y de los mercados en la segunda mitad del siglo XX, los enormes y plurales intereses en juego y la relevancia estratégica del mercado interior tanto para la integración europea como para el comercio mundial (Ayrál, 2004: 45-53).

El actual Tratado Constitucional de la Unión Europea tiene entre sus objetivos la oferta a sus ciudadanos de «un mercado interior en el que la

competencia sea libre y no esté falseada» (art. I-3, 2)⁷. Ese mercado interior está constituido por un espacio sin fronteras interiores en el que está garantizada la libre circulación de personas (trabajadores), servicios, mercancías y capitales, configurando un ámbito de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (art. I-14, 2 c), aunque la unión aduanera es competencia exclusiva de la Unión (art. I-13 a). Las medidas para la realización de la libre circulación son introducidas mediante ley europea o ley marco europea. Por su parte, el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior es competencia exclusiva de la Unión (art. I-13 b), yendo dirigidas las disposiciones por un lado a las empresas (acuerdos entre ellas y decisiones de asociaciones de empresas; prohibición de explotación abusiva de posición dominante; empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal) y por otro a los Estados miembros (ayudas por ellos otorgadas) y estableciendo incompatibilidades y compatibilidades con el mercado interior, así como prohibiciones y permisos⁸.

Se prohíben las discriminaciones fiscales negativas o positivas y se contempla la armonización de las legislaciones relativas a ciertos impuestos, cuando sea necesaria (art. III-171), mediante ley o ley marco europea del Consejo, que se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social.

Por otra parte se considera desde una óptica positiva la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto o incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior y no sean disposiciones fiscales ni relativas a la libre circulación de personas ni a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena (art. III-172 y 173). Se regulan las condiciones de mantenimiento o establecimiento de disposiciones nacionales tras la armonización y de inclusión de cláusulas de salvaguardia.

Formalmente los niveles de elaboración y formulación de política referentes al mercado interior son el de la Unión y el de los Estados miembros. Las instituciones de la Unión juegan un papel clave, sobresaliendo

⁷ También en el Preámbulo de la Parte II del TC, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, se menciona que ésta garantiza la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la libertad de establecimiento.

⁸ En español el mismo vocablo «competencia» tiene una acepción como «situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio» y otra como «pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado» (Real Academia Española, 2001 (22.^a ed.), *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid).

la Comisión en su iniciación, elaboración y control, así como en lo concerniente a la aplicación de las normas de competencia por las empresas y los Estados. Los Estados miembros a través del Consejo de Ministros, los comités adjuntos a la Comisión y sus propios órganos políticos, administrativos y jurisdiccionales configuran también un nivel y son actores principales. Pero más allá de los niveles formales, el mercado interior y las normas sobre competencia de la Unión tienen incidencia a nivel mundial en el comercio internacional, afectan a intereses y concentraciones de empresas transnacionales, multinacionales y nacionales y también inciden en los planes y desarrollo económico-social de Estados, regiones y ciudades, por lo que no pueden ignorarse los niveles global, regional y local junto al de la Unión y al estatal, deviniendo cada uno de ellos y entre ellos arenas de conflicto y de acuerdo, en las que actúan organizaciones y potencias mundiales, la Unión Europea, los Estados miembros, otros Estados, empresas, grupos de presión, movimientos sociales en algunos casos, regiones, ciudades y ciudadanos.

La variedad, complejidad, relevancia estratégica y conflictividad han sido características del mercado interior y previsiblemente lo seguirán siendo, por lo que resulta comprensible su inclusión y regulación relativamente detallada en el Tratado Constitucional, aun a costa de la utópica simplificación de éste

2. *Política económica y monetaria*

El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 se refería ya al acercamiento progresivo y la coordinación de la política económica e incluso monetaria de cada uno de los Estados miembros (arts. 2, 3 g, 105 y 145 TCEE). El informe Werner de 1970, la llamada «serpiente en el túnel» y su salida de éste, el Sistema Monetario Europeo de 1979, el Acta Única Europea, el informe Delors, el Tratado de Maastricht de 1992 con su nuevo título sobre política económica y monetaria y los criterios de convergencia, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y finalmente, al culminar la tercera etapa, la adopción el 1.º de enero de 1999 de la moneda única —el euro— por once de los quince Estados miembros del momento son hitos de un largo y muy complicado proceso que cristaliza en el Tratado Constitucional de 2004.

El capítulo II, del título III, de la parte III del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa está dedicado a la política económica y monetaria. La acción de los Estados miembros y de la Unión lleva a cabo más exactamente dos políticas distintas, aunque estrechamente interrelacionadas. Ambas son instrumentos para alcanzar los objetivos de la Unión enunciados en el art. I-3. La *política económica* se basa

en la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, mientras la *política monetaria* se basa en la moneda única —el euro— teniendo como objetivo principal el mantenimiento de la estabilidad de precios y también apoya la política económica general de la Unión. Ambas políticas —económica y monetaria— han de conformarse al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia (art. III-177)⁹.

Realmente estamos en presencia de las políticas económicas de los Estados miembros, para cuya definición y coordinación en el seno de la Unión, ésta dispone de una competencia especial «de coordinación» (arts. I-12,3 y I-15,1) (Martín y Pérez de Nanclares, 2004:111 y 2005:24)¹⁰. Los Estados miembros deben llevar a cabo sus políticas económicas de modo que contribuyan a los objetivos de la Unión especificados en el art. I-3, las consideran cuestión de interés común y las coordinan en el seno del Consejo de Ministros. Éste es la institución clave, ya que por recomendación de la Comisión elabora el proyecto de orientaciones generales y el informe que presenta al Consejo Europeo, el cual debate unas conclusiones, con arreglo a las cuales el Consejo de Ministros establece las orientaciones generales, supervisa la evolución económica de cada Estado miembro y de la Unión y procede a una evaluación global. Si un Estado miembro las contradice o pone en peligro el funcionamiento de la unión económica y monetaria, el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede dirigirle recomendaciones. Igualmente el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede decidir medidas adecuadas o una ayuda financiera de la Unión en caso de especiales dificultades de un Estado

⁹ No obstante ese principio económico liberal reiterado repetidas veces en el TC, el art. III-425 afirma, en la tradición de la Declaración Schuman de 1951, que «la Constitución no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros».

¹⁰ Acerca de los debates y negociaciones en la Convención Europea y en la Conferencia Intergubernamental sobre la coordinación de las políticas económicas, el cambio desde un mayor papel de la Comisión al peso decisivo de los Estados miembros y los posicionamientos de algunos de los más poderosos de éstos —especialmente del Reino Unido— puede verse NORMAN, Peter, 2005 (2nd ed.) *The Accidental Constitution. The Making of Europe's Constitutional Treaty*, EuroComment, Brussels. El Proyecto decía: «La Unión dispondrá de competencia con miras a promover y garantizar la coordinación de las políticas económicas y de empleo de los Estados miembros» (art. 11,3) y «La Unión adoptará medidas con miras a garantizar la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en particular adoptando las orientaciones generales de dichas políticas. Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas en el seno de la Unión» (art. 14,1), mientras el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cambiando de énfasis, afirma en su art. I-12,3: «Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en la Parte III, para cuya definición la Unión dispondrá de competencia» y en el art. I-15,1: «Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas en el seno de la Unión. Con este fin el Consejo de Ministros adoptará medidas, en particular las orientaciones generales de dichas políticas».

miembro. En el punto crucial de la evitación de déficits públicos excesivos por parte de los Estados miembros es también el Consejo, en base a la supervisión e informe de la Comisión, quien decide su existencia o no y en caso afirmativo dirige recomendaciones al Estado miembro correspondiente, le emplaza y eventualmente adopta medidas, incluso sancionadoras, de las que debe informar al Parlamento Europeo (art. I-184, protocolo 10 y declaración 17).

La política monetaria de los Estados miembros que han adoptado el euro es competencia exclusiva de la Unión (art. I-13, c), dirigiéndola el Banco Central Europeo (BCE) y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros del euro (art. I-30,1), que conjuntamente constituyen el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). El objetivo principal de éste es mantener la estabilidad de precios y presta también apoyo a las políticas económicas generales de la Unión de acuerdo con el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia. El BCE es una institución con personalidad jurídica (art. I-30, 3), que dirige el SEBC mediante sus órganos rectores: el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo. El BCE, los bancos nacionales y los miembros de los órganos rectores gozan de una libertad casi absoluta (art. III-188). El BCE, de acuerdo con la Constitución y las condiciones establecidas por los estatutos del SEBC y del BCE (protocolo 4), adopta reglamentos europeos, decisiones europeas, recomendaciones y dictámenes, autoriza en exclusiva la emisión del euro y puede imponer multas y multas coercitivas a las empresas que no cumplan sus reglamentos y decisiones europeas dentro de los límites y condiciones fijados por los reglamentos europeos del Consejo según el procedimiento del art. I-187,4. Los Estados miembros, la Comisión y el Banco Central Europeo nombran cada uno dos miembros para un Comité Económico y Financiero, cuyo procedimiento de composición fijará el Consejo y cuya finalidad es la promoción de la coordinación de las políticas de los Estados miembros en todo lo necesario para el funcionamiento del mercado interior.

En la interacción entre los niveles estatal y de la Unión, en la política económica prima el estatal: la política económica de los Estados miembros, mientras que en la política monetaria predomina el de la Unión: la moneda única y el Banco Central Europeo. Pero en un mundo en vías de globalización, las políticas económica y monetaria de la Unión Europea resultan demasiado importantes para que puedan desinteresarse de ellas algunos actores del nivel mundial: Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, G-7, Estados Unidos, Japón, Rusia, China, etc. En el seno de la propia Unión Europea, junto a las instituciones del marco institucional —sobre todo el Consejo y la Comisión— actúa como institución monetaria el BCE y dentro del SEBC los bancos centrales de los Estados miem-

bros cuya moneda es el euro. Tampoco puede olvidarse a los Estados miembros acogidos a una excepción y a sus bancos centrales. Las políticas económica y monetaria europeas afectan también a regiones y entes locales, a ciertas plazas financieras, bancos privados, poderosas empresas económicas y financieras, sindicatos, que con diferentes cuotas de poder e instrumentos de acción tratan de influir las políticas económica y monetaria de la Unión.

Una característica muy notable y típica de las políticas económica y monetaria de la Unión es la coexistencia en su seno de Estados miembros cuya moneda es el euro y otros acogidos a una excepción, es decir, que no han adoptado el euro y mantienen su propia moneda. De aquí la existencia en el TC de disposiciones específicas para los Estados del Eurosistema (arts. III-194 a III-196; protocolo 12), adoptando entonces el Consejo medidas relativas al reforzamiento de la disciplina presupuestaria y a la elaboración y vigilancia de las orientaciones de política económica de dichos Estados, así como a las posiciones comunes en las instituciones y conferencias financieras internacionales, mientras existen también disposiciones transitorias específicas para los Estados que no forman todavía parte del euro, eximiéndoles de la aplicación de muchas y relevantes disposiciones de la Constitución en los ámbitos económico y monetario (art. III-197 y protocolos 13 y 14); no quedan sin embargo completamente marginados, sino que habrá un seguimiento para observar sus avances hacia la UEM, el eventual grado de convergencia sostenible y en caso de dificultades en la balanza de pagos posible asistencia (arts. III-198 a III-202); el horizonte es «poner fin a una excepción».

3. *Políticas en otros ámbitos*

El capítulo III del título III de la parte III del Tratado Constitucional está dedicado a diez políticas, que tratan de responder a los objetivos de la Unión formulados en el artículo I-3, 3. Ahí, bajo el frontispicio del desarrollo sostenible de Europa, van apareciendo las tendencias al pleno empleo y al progreso social en una economía de mercado abierta y altamente competitiva, el elevado nivel de protección y mejora del medio ambiente, la promoción del progreso científico y técnico, el fomento de la justicia y la protección sociales, la igualdad entre hombres y mujeres y la solidaridad entre generaciones, así como la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros. Para responder a estos objetivos se diseñan ahora los grandes rasgos de cuatro políticas de contenido social: empleo, política social, cohesión económica, social y territorial y protección de los consumidores; de dos que tienen que ver con el entorno natural: agricultura y pesca por un lado y medio ambiente por

otro; y de otras cuatro concernientes a infraestructuras básicas: transportes, redes transeuropeas, investigación y desarrollo tecnológico y espacio y finalmente energía. A la mayoría de estos diez ámbitos de políticas se atribuye una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (arts. I-12, 2 y I-14, 2), pero existen ciertas especificidades respecto a la coordinación de las políticas de empleo y de las políticas sociales de los Estados miembros, así como en relación a investigación, desarrollo tecnológico y espacio; la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común es competencia exclusiva de la Unión.

a) CUATRO POLÍTICAS DE CONTENIDO SOCIAL

El *empleo* implica una estrategia coordinada entre la Unión y los Estados miembros por una parte, debiendo por otra coordinarse los Estados miembros, que lo considerarán un asunto de interés común (art. III-204). La Unión contribuirá a la consecución de un nivel elevado de empleo, respetando plenamente las competencias de los Estados miembros. En base al examen y conclusiones del Consejo Europeo, el Consejo adoptará orientaciones y examinará su aplicación por los Estados miembros. Mediante ley o ley marco europea se tomarán medidas para propiciar la cooperación entre Estados miembros y apoyar su acción, pero sin armonización de sus disposiciones legales y reglamentarias. En esa misma línea funciona un Comité de Empleo de carácter consultivo, que consultará a su vez a los interlocutores sociales.

Muy vinculada al anterior está la *política social*, de la que también se ocupa bajo el título IV «solidaridad» la parte II del TC «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión». La Unión y los Estados miembros tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la adecuada protección social, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para el empleo y la lucha contra las exclusiones y en su actuación tomarán en consideración la diversidad de las prácticas nacionales y la necesaria competitividad de la economía de la Unión (art. I-209). La Unión apoyará y complementará la acción de los Estados miembros, estableciendo mediante ley o ley marco europea —que excluirá toda armonización— las medidas adecuadas. Se exige, sin embargo, unanimidad en el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social, en lo concerniente a la seguridad social y la protección de los trabajadores, la protección de éstos en caso de resolución del contrato laboral, la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios y las condiciones de empleo de nacionales de terceros países, pudiendo pasar empero al procedimiento legislativo ordinario, excepto lo re-

ferente a la seguridad social y la protección social de los trabajadores. Se menciona un Comité de Protección Social, de carácter consultivo, y otro que asiste a la Comisión para la administración del Fondo Social Europeo. Los interlocutores sociales adquieren gran relevancia potencial; es indudable el peso de las organizaciones empresariales y sindicales, junto a los Gobiernos, sobre todo en el nivel estatal, pero también en el comunitario y en el regional. En el contexto de globalización y envejecimiento demográfico, a comienzos del siglo XXI lo que está en cuestión es el modelo social europeo (Favarel-Dapas, 2004: 217).

Como se ha hecho notar, la *cohesión económica, social y territorial* es un objetivo último y global más que una política, pero el TC en esta sección la concreta en el intento de la Unión de «reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las distintas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas» (art. III-220). La Unión con sus políticas y acciones, el mercado interior, los fondos estructurales y el Banco Europeo de Inversiones lo tendrá en cuenta. Contribuirán a ello también las políticas económicas de los Estados miembros. La ley o ley marco europea, previa consulta al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social, dispondrá las medidas específicas. Se destaca la importancia de los fondos estructurales, especialmente del FEDER, y del Fondo de Cohesión, pero el Tratado Constitucional no revela en su texto el intenso juego que se desenvuelve en este ámbito entre las instituciones de la Unión, las autoridades estatales, regionales y locales, los participantes económicos y sociales y otros organismos.

En cuanto a los *consumidores*, la Unión contribuirá a proteger su salud, su seguridad y sus intereses económicos, así como a promover su derecho a la información, educación y organización para la defensa de sus intereses (art. III-235). Lo hará mediante medidas que tienen que ver con el mercado interior y otras, establecidas por ley o ley marco europea previa consulta al Comité Económico y Social, que apoyen, complementen y supervisen la política de los Estados miembros. No se mencionan las organizaciones de consumidores.

b) DOS POLÍTICAS RELATIVAS AL ENTORNO NATURAL

Agricultura y pesca, por un lado, y medio ambiente, por otro, son dos políticas relativas al entorno natural. La *política agrícola común* (PAC), veterana del Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957) y estrella presupuestaria a lo largo de varias décadas, brilla menos en el Tratado Constitucional. Mantiene la adjetivación de común, pero «tal vez ya no es verdaderamente “común”, pues integra cada vez más el principio de subsidiariedad y deviene objeto de una aplicación pre-

dominantemente descentralizada» (Petit, 2004:76b). En adelante, además, será una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, excepto en lo referente a la conservación de los recursos biológicos marinos (arts. I-13, 1 d y I-14, 2 d). La Unión definirá y aplicará una política común de agricultura y pesca, dentro del mercado interior, formulando el TC sus objetivos y condicionantes, pero también posibles especificidades respecto a las normas de competencia y ayudas. La Comisión presentará propuestas para la elaboración y ejecución de la PAC y en base a ellas el Consejo adoptará «reglamentos o decisiones europeas relativos a la fijación de precios, las exacciones, las ayudas y las limitaciones cuantitativas, así como a la fijación y el reparto de posibilidades de pesca» (art. III-231), pero será mediante ley o ley europea como se establecerá la organización común de mercados agrícolas por productos. Ésta ha sido una de las características más típicas, desarrolladas y exitosas de la PAC. El FEOGA (Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola) ha servido de eficaz apoyo a la PAC y el TC contempla la posibilidad de crear varios. Si la generosa y exitosa política agrícola de la Unión tiene el problema de los excedentes, la pesca, por el contrario, afronta los peligros de la escasez y desaparición de los recursos marinos y de agresión y desequilibrio en el ecosistema marino. Los niveles mundial, comunitario, estatal, regional y local se encuentran aquí imbricados y desde la Organización Mundial del Comercio a los agricultores y pescadores y sus organizaciones profesionales y empresas, pasando por los Estados miembros antiguos y nuevos, los comités gubernamentales adjuntos a la Comisión, los terceros Estados en vías de desarrollo y desarrollados y las ONGs todos actúan en estos ámbitos de la agricultura y pesca y algo similar puede decirse de la política medioambiental.

La *política de medio ambiente* de la Unión es una estrella ascendente desde el primer programa de acción del Consejo en 1973 y el Acta Única Europea de 1986 (AUE art. 25). Su objetivo según el Tratado Constitucional es una elevada protección del medio ambiente, de la salud de las personas y de los recursos naturales. Los principios en los que se basa: precaución y acción preventiva, corrección de los daños preferentemente en el origen y «quien contamina paga» quedan establecidos, así como las condiciones para la elaboración de una política. Se trata de una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (art. I-14, 2 e). Las posibles medidas de armonización son compensadas por posibles cláusulas de salvaguardia a favor de los Estados miembros. Las acciones para alcanzar los objetivos serán establecidas mediante ley o ley marco europea, pero éstas exigirán unanimidad en el Consejo cuando se refieran a disposiciones fiscales o que afecten a la ordenación del territorio, recursos hídricos, utilización del suelo o elección estatal entre diferentes fuentes de energía, pu-

diendo, no obstante, serles aplicado el procedimiento legislativo ordinario, si el Consejo, a propuesta de la Comisión, así lo decidiera unánimemente. La financiación y ejecución de la política medioambiental corresponde en principio a los Estados miembros, que podrán mantener o adoptar medidas más exigentes. El medio ambiente, de cuya transcendencia hay una creciente toma de conciencia en Europa, está relacionado con la política regional, la PAC, la industria, la energía, los transportes e incluso el turismo.

c) CUATRO POLÍTICAS DE INFRAESTRUCTURAS BÁSICAS

Transportes, redes transeuropeas, además investigación y desarrollo tecnológico y espacio y finalmente *energía* se refieren a las infraestructuras básicas de un mercado interior dentro de una economía abierta y competitiva en el contexto de la globalización mundial. Se trata formalmente de competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros (art. I-14, 2 g, h, i), en las que éstos tienen amplios espacios y poderes para ejercer las suyas y en el caso particular de la política de investigación y desarrollo tecnológico y espacio de una competencia compartida especial en la que las acciones realizadas por la Unión en el ejercicio de su competencia no pueden impedir a los Estados miembros ejercer la suya (art. I-14, 3). Transportes es una política común desde la creación de la Comunidad Económica Europea (1957) y energía estuvo incorporada ya en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1951) y en el Euratom (1957), sin haber llegado sin embargo a formularse como una política común; posteriormente se introdujeron investigación y desarrollo tecnológico en 1986 (AUE art. 24) y redes transeuropeas en Maastricht 1992 (TCE-M arts. 129 B-129 D).

El TC aplica a estas cuatro políticas de la Unión un esquema formal relativamente similar refiriéndose a sus objetivos, a las contribuciones de la Unión y de los Estados miembros respectivamente y a la coordinación entre aquélla y éstos, así como entre los Estados miembros, para la que suele disponer de iniciativa la Comisión. Las orientaciones, medidas y acciones de las correspondientes políticas se establecerán mediante ley europea o ley marco europea, previa consulta al Comité de las Regiones y/o al Comité Económico y Social, requiriéndose en la política de redes transeuropeas la conformidad del Estado miembro cuyo territorio vaya a ser afectado por un proyecto de interés común y en la política de energía que no afecte al derecho de un Estado miembro a decidir sobre las condiciones de explotación de sus recurso energéticos, sus posibilidades de elección entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético y se necesita la unanimidad del Consejo cuando establezcan medidas de carácter fiscal en este ámbito.

Debajo de las semejanzas formales, nos encontramos realmente ante cuatro políticas extremadamente complejas, que demandan grandes recursos financieros y técnicos públicos y privados y además tienen entre sí notables diferencias y particularidades. La política de transportes evidencia la prohibición de discriminaciones respecto al tráfico dentro de la Unión, implicando en ello al Consejo y a la Comisión, el comité consultivo adjunto a ésta, la posibilidad de ayudas y las relaciones de esta política con el mercado interior, el empleo, la política social, la cohesión económica, social y territorial, el medio ambiente y la energía, pero el texto del TC no deja ver los múltiples niveles y plurales actores implicados en grandes conflictos y consensos en este ámbito. La variedad y flexibilidad de potenciales programas destacan en la política de investigación y desarrollo tecnológico y espacio: programa marco plurianual, programas específicos, programas complementarios, programas de I+D emprendidos por varios Estados miembros, programas con cooperación de terceros y organizaciones internacionales, creación de empresas comunes u otras estructuras adecuadas, conformación del espacio europeo de investigación, Agencia Espacial Europea; Europa compete en la sociedad del conocimiento no sólo con Estados Unidos y Japón, sino también con potencias reemergentes como China e India o nuevas como Brasil. Finalmente la política de energía, crucial económica y estratégicamente desde el nacimiento y a lo largo de todo el curso de la integración europea, se vuelve hoy vital para la Unión en numerosos ámbitos y en todos los niveles en un mundo conflictivo, competitivo, globalizado y con el enorme reto del desarrollo sostenible.

4. *Ámbitos de apoyo, coordinación o complemento*

Salud pública, industria, cultura, turismo, más educación, juventud y deportes, protección civil y cooperación administrativa son siete ámbitos (arts. III-278 a III-285) en los que «la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos» (art. I-12, 5). Las acciones de la Unión pretenden contribuir en estos muy distintos ámbitos de competencia estatal a objetivos tan diversos y diferentes como garantizar un nivel elevado de protección de la salud humana, velar por la competitividad de la industria europea, aportar al florecimiento de las culturas de los Estados miembros respetando la diversidad nacional y regional y poniendo simultáneamente de relieve el patrimonio cultural común, como promover la competitividad de las empresas turísticas de la Unión, una educación de calidad y una política de formación profesional, la eficacia de

los sistemas de prevención y protección de catástrofes y la mejora de la capacidad administrativa de los Estados miembros para la aplicación del derecho de la Unión.

De acuerdo con el esquema general formal aplicable a estos siete ámbitos, que en cada caso hay que revisar para descubrir algunas particularidades, la acción de la Unión apoya, coordina y/o complementa las acciones de los Estados miembros y fomenta su cooperación; los Estados miembros en colaboración con la Comisión, se coordinan entre sí; donde haya posibilidades, la Unión y los Estados miembros cooperan con terceros países y organizaciones internacionales. Las medidas correspondientes son establecidas mediante ley o ley marco europea, previa consulta al Comité de las Regiones y/o al Comité Económico y Social, y se excluye toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Implícitamente en algunos ámbitos y muy explícitamente en otros (salud pública, cultura, educación y formación profesional, cooperación administrativa) se enfatiza el pleno respeto a las responsabilidades de los Estados miembros por parte de la acción de la Unión. Un caso límite en esta línea, vinculado también a la política comercial común y tras el que se encuentra la invasión del gigante estadounidense, es el de la llamada «excepción cultural», duramente peleada por Francia, que finalmente consiguió el mantenimiento de la unanimidad.

5. El espacio de libertad, seguridad y justicia

El vendaval a favor de la seguridad generado por los atentados del 11 de Septiembre de 2001 propició desde el principio las tendencias precedentes, las propuestas y la favorable acogida a los cambios incrementales en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que superando las diferencias entre integracionistas e intergubernamentalistas en la Convención Europea y entre Estados miembros en la Conferencia Intergubernamental, se plasmó finalmente en el Tratado Constitucional en un ámbito más comunitarizado y regido preferentemente por la mayoría cualificada.

El art. I-3 del TC destaca entre los objetivos de la Unión la oferta a sus ciudadanos de un espacio de libertad, seguridad y justicia concretado en la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores, una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores, un nivel elevado de seguridad y la tutela judicial, dentro todo ello del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros (art. III-257). Libertad, seguridad y justicia son tres valores estrechamente vinculados entre sí e inseparables de la ciudadanía, enfatizándose aquí la seguridad, a cuya garantía por otra parte no renuncian los Estados: «El presente capítulo se

entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior» (art. III-262). Por su parte la Unión constituirá un espacio de libertad, seguridad y justicia mediante la aproximación en caso necesario de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, el fomento de la confianza mutua entre las autoridades basado en el reconocimiento de las resoluciones judiciales y extrajudiciales y la cooperación operativa de las autoridades competentes de los Estados miembros. Éstos dispondrán de derecho de iniciativa respecto a la cooperación policial y judicial en materia penal (art. I-42).

El espacio de libertad, seguridad y justicia es una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (art. I-14, 2 j), pudiendo ambos, por tanto, «legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla» (art. I-12, 2). El Consejo Europeo define las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa, pero los parlamentos nacionales vigilan para que se respete el principio de subsidiariedad respecto a las propuestas e iniciativas legislativas relativas a la cooperación judicial en materia penal y a la cooperación policial. El Consejo de Ministros podrá adoptar reglamentos o decisiones europeos a fin de establecer los procedimientos que seguirán los Estados miembros para, en colaboración con la Comisión, evaluar objetiva e imparcialmente la aplicación por las autoridades de los Estados miembros de las políticas de la Unión aquí contempladas (art. III-260) y adoptará reglamentos europeos para garantizar la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros y entre éstos y la Comisión (art. III-263), para los cuales reglamentos, así como para la cooperación administrativa relativa a la cooperación judicial en materia penal o a la cooperación policial, gozarán de iniciativa la Comisión o una cuarta parte de los Estados miembros. En este ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, que afecta a muy sensibles puntos de la soberanía estatal y de la ciudadanía, se genera un campo de fuerzas y tensiones y de complicados y delicados equilibrios.

Tres políticas vienen incluidas en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

La *política sobre controles en las fronteras* tendrá por objetivo, por un lado, la ausencia total de control de las personas en las fronteras interiores de la Unión y, por otro, la garantía de control de las personas, la vigilancia eficaz y la instauración de un sistema integrado de gestión respecto al cruce de las fronteras exteriores de la Unión. Las medidas correspondientes se establecerán mediante ley o ley marco europea.

La Unión desarrollará también una *política* —común en este caso— *de asilo*, a fin de ofrecer un estatuto apropiado a nacionales de terceros países necesitados de protección internacional. La ley o ley marco europea establecerá las medidas adecuadas para un sistema europeo común de asilo, pero el Consejo de Ministros podrá adoptar mediante reglamentos o decisiones europeas medidas provisionales en beneficio de uno o varios Estados miembros afectados por una afluencia repentina de nacionales de terceros países que genere una situación de emergencia.

La *política de inmigración* —en principio también común— tiene como objetivos la gestión eficaz de los flujos migratorios, el trato equitativo de los nacionales de terceros países legalmente residentes en los Estados miembros, la prevención y lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. Las medidas al respecto se adoptarán mediante ley o ley marco europea, que también podrán establecer medidas de fomento y apoyo a la acción de los Estados miembros para la integración de nacionales de terceros países legalmente residentes. Nada de esto, sin embargo, afectará «al derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países» (art. III-267, 5).

Los principios de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros deben regir estas políticas.

La cooperación judicial en materias civil y penal, así como la cooperación policial forman parte también del espacio de libertad, seguridad y justicia.

La *cooperación judicial en materia civil* se refiere a asuntos civiles con repercusión transfronteriza y se basa en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, abriendo también la posibilidad a medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Las medidas relativas a esta cooperación civil, particularmente cuando resulten necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior, son tomadas mediante ley o ley europea, que en el caso excepcional del derecho de familia con repercusión transfronteriza requiere en principio unanimidad del Consejo, susceptible de pasar no obstante al procedimiento legislativo ordinario.

La *cooperación judicial en materia penal* se basa en el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Mediante ley o ley marco europea se establecerán medidas relativas a esta cooperación y según la necesidad normas mínimas, que tendrán en cuenta las diferentes tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros y no impedirán una más elevada protección de las personas por parte de éstos. También —ahora mediante ley marco euro-

pea— podrán establecerse normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones para delitos de especial gravedad y dimensión transfronteriza. Pero en ambos supuestos, si un Estado miembro considera que un proyecto afecta a aspectos fundamentales de su sistema penal, puede pedir que sea remitido al Consejo Europeo, con lo que quedaría en suspenso el procedimiento legislativo ordinario. Para romper los posibles bloqueos se abre, sin embargo, en ambos supuestos la posibilidad de cooperaciones reforzadas. Se pueden igualmente establecer mediante ley o ley marco europea medidas para la actuación de los Estados miembros respecto a la prevención de la delincuencia, con exclusión de toda armonización. A fin de apoyar la cooperación y coordinación entre las autoridades nacionales encargadas de la investigación y persecución de la delincuencia grave que afecte a varios Estados miembros o deba perseguirse según criterios comunes, se mantiene, ahora redefinida en el TC, Eurojust, en cuya evaluación participan el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales y se sugiere crear una Fiscalía Europea para combatir las infracciones contra los intereses financieros de la Unión.

Finalmente, «la Unión desarrollará una *cooperación policial* en la que participen todas las autoridades competentes de los Estados miembros» (art. III-275), pudiendo establecer mediante ley o ley marco europea medidas sobre información, formación e intercambio de personal, técnicas comunes de investigación y relativas a la cooperación operativa, pero en este último caso el Consejo deberá pronunciarse por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo. Estos mismos requisitos de unanimidad en el Consejo y previa consulta la Parlamento Europeo son también exigibles para una ley o ley marco europea que fije las condiciones y límites de actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros en el territorio de otro Estado miembro. Para la cooperación operativa en materia de seguridad interior se crea un comité permanente en el Consejo (art. III-261), mientras para apoyar y reforzar la cooperación policial se mantiene y renueva Europol, cuya estructura, funcionamiento, ámbito de actuación y competencias serán determinados por ley europea y sus actividades controladas por el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales¹¹. La actividad operativa de Europol se realizará en contacto y de acuerdo con las autoridades del Estado miembro en cuyo territorio tenga lugar.

El espacio de libertad, seguridad y justicia configurado por el Tratado Constitucional es llegada transitoria de un proceso iniciado veinte

¹¹ No existe en cambio, según el art. III-377, un control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

años antes. Dejando aparte la libre circulación de personas (trabajadores) regulada por el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957, al margen de ésta arrancó propiamente el camino con el Acuerdo de Schengen de 1985 por el que varios Estados miembros (Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos) comenzaron a trabajar en la supresión de controles a las personas en las fronteras entre ellos, sin poner en peligro su seguridad interior, y empezó a ser operativo en base a la Convención de Aplicación del Acuerdo de 1990 conformando el espacio Schengen. En esa línea de libertad de circulación de personas, pero también de seguridad interior, el Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992 incluyó en su innovadora estructura un tercer pilar: la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (Título VI, arts. K a K-9 TUE-M)), que consideraba de interés común y regulaba en el plano de la cooperación la política de asilo, el cruce de personas a través de las fronteras exteriores, la política de inmigración, la lucha contra ciertos delitos y las cooperaciones judicial, aduanera y policial. En 1997 los reestructuró el Tratado de Amsterdam. Sus *Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal* (Título VI, arts. 29-42 TUE-A) formulaban ahora como objetivo de la Unión «ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia» y, aunque se seguía aquí en el tercer pilar y, por tanto, en el plano de la cooperación, se establecían mecanismos para la cooperación policial y judicial. Además pasó al primer pilar, comunitarizó, lo referente a *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas* (Título IV, arts. 61-69 TCE-A). Se pretendía conseguir capacidad para formular y llevar a cabo políticas operativas en este sensible ámbito de la seguridad interior dentro de una zona de libre circulación de personas (Mariscal, 1999:107-108 y 111-112). Tras el Tratado de Niza, que no afectó sustancialmente estas disposiciones, se llega al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en el que ha devenido una de las dimensiones claves y cruciales de la Unión Europea:

«En definitiva, podemos concluir sin temor a equivocarnos, que nos encontramos ante un avance esencial en el proceso de construcción jurídica y política en Europa, solamente posible en un contexto de reordenación y consolidación de las bases jurídicas que configuran a la Unión como una comunidad de Derecho» (Quel López, 2004:187).

En el espacio de libertad, seguridad y justicia, que abarca políticas y cooperaciones estrechamente relacionadas con la soberanía y el ejercicio del poder soberano estatal, son los Estados miembros actores principales, tanto hacia el interior de sus pueblos y territorios como en su proyección

hacia otros Estados, unas veces miembros de la Unión Europea y terceros Estados otras. En las relaciones entre los Estados miembros desempeñan un papel clave las instituciones (y órganos) de la Unión, que también lo juegan en las relaciones de ésta como un todo con terceros países. Éstos son actores importantes que pueden influir en la elaboración y ejecución de las políticas de la Unión Europea. Lo hacen también algunas organizaciones internacionales, especialmente el Consejo de Europa y las del sistema de Naciones Unidas, y pueden intentar influir en estas cuestiones de denso contenido humano, político, social, jurídico, de seguridad e incluso económico las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, partidos políticos, organizaciones no gubernamentales, iglesias, movimientos sociales y políticos, sindicatos y organizaciones empresariales. El nivel individual es fundamental también en un ámbito cuyas políticas, cooperaciones, medidas y acciones pueden afectar directamente a personas individuales y no debe olvidarse que según el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, ésta «al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación». Habrá que observar cómo los individuos, las personas, los ciudadanos logran actuar también como sujetos activos. Se da aquí, por tanto, una multiplicidad de niveles interrelacionados y una pluralidad de actores interactuantes.

6. *Acción exterior de la Unión*

Ante un mundo en proceso de globalización, complejo y peligroso existía en Europa una sensibilidad ampliamente compartida acerca de la necesidad de fortalecer la presencia y la acción exteriores de la Unión. Sin embargo, las discrepancias sobre el modo de hacerlo eran profundas, y la invasión de Irak, que provocó posicionamientos y actuaciones divergentes entre los Estados europeos, las acentuó, sin llegar a hacer peligrar empero la continuidad de la Convención o de la Conferencia Intergubernamental. En ellas la pugna entre los partidarios mayoritarios de una concepción integracionista favorable a las decisiones por mayoría calificada y la minoría intergubernamentalista defensora de la unanimidad se tornó en una dura «batalla de Inglaterra», con variados apoyos ocasionales. «La disposición a aceptar más votación por mayoría calificada fue lo que distinguió la aproximación de la Convención y de la CIG a la agenda de los asuntos de justicia e interior de la de las políticas comunes exterior y de defensa, donde la unanimidad continúa siendo la regla general» (Norman, 2005: 318).

A pesar de ello, la proyección exterior de Europa es una de las dimensiones más relevantes del TC, presente ya entre sus objetivos:

«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 justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos... así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional...» (art. I-3, 4).

y debe desenvolverse según los principios inspiradores de la propia Unión Europea, los cuales pretende fomentar en el resto del mundo:

«la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional» (art. III-292).

Acción exterior, por tanto, con unos objetivos y regida por unos principios, que se concreta en varias políticas: exterior y de seguridad común, que abarca la política común de seguridad y defensa; política comercial común; y cooperación con terceros países y ayuda humanitaria.

La *política exterior y de seguridad común* (PESC) se basa en la cooperación y coordinación entre la Unión y los Estados miembros y entre éstos entre sí. La Unión separada de los Estados miembros no dispone de recursos para llevarla a cabo —sobre todo en lo concerniente a la política común de seguridad y defensa— y cada uno de los Estados —incluso las mayores potencias europeas— individualmente carece de las capacidades para jugar un rol decisivo en la escena mundial; pero los Estados miembros unidos en la Unión conforman uno de los conjuntos y actores potenciales más poderosos —en no pocos campos el más poderoso— del mundo. De aquí la competencia de la Unión «para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa» (art. I-12, 4), apoyando, respetando y absteniéndose de toda acción contraria los Estados miembros (arts. I-16, 2 y III-294, 2).

Las orientaciones generales y las líneas estratégicas de la política exterior y de seguridad común de la Unión serán definidas por el Consejo Europeo, correspondiendo al Consejo de Ministros la elaboración de la política —a la que contribuirán las propuestas del ministro de asuntos exteriores de la Unión— y a éste y a los Estados miembros su ejecución. Las decisiones europeas necesarias del Consejo Europeo y del Consejo serán adoptadas por unanimidad, aunque el Consejo Europeo podrá decidir por unanimidad que el Consejo se pronuncie por mayoría cualificada. En los casos de decisiones europeas del Consejo adoptadas por unanimidad existe la llamada «abstención constructiva», es decir que, si un Estado miembro se abstiene

y hace una declaración oficial al respecto, no estará obligado por ellas; si éste fuera el posicionamiento de al menos 1/3 de los Estados miembros con al menos 1/3 de la población total de la Unión, no se adoptaría la decisión. En los casos de decisiones del Consejo por mayoría cualificada —de la que quedan excluidas las que tengan repercusiones militares o afecten a la defensa— se mantiene una especie de acuerdo de Luxemburgo (1966), pues, si un Estado miembro por motivos vitales explícitos de política nacional tiene la intención de oponerse, no se procederá a la votación, pero el Consejo por mayoría cualificada puede decidir remitirla al Consejo Europeo para que adopte una decisión europea por unanimidad. La unanimidad, como se puede apreciar, es decisiva en este ámbito, pero es negociable al máximo nivel político en algunos casos.

Una vez establecido un enfoque común de la Unión por el Consejo Europeo o el Consejo, el ministro de asuntos exteriores de la Unión y los ministros de asuntos exteriores de los Estados miembros coordinarán su actuación en el seno del Consejo. Precisamente esa nueva y ambivalente figura del ministro de asuntos exteriores de la Unión, colocado al frente de la política exterior y de seguridad común —incluida la política común de seguridad y defensa—, nombrado por el Consejo Europeo con la aprobación del presidente de la Comisión, presidente del Consejo de Asuntos Exteriores y uno de los vicepresidentes de la Comisión (arts. I-28 y III-296) es una de las notables peculiaridades e innovaciones del TC, planteando interrogantes de funcionamiento a dilucidar en la futura praxis. Para apoyar se crea un Servicio Europeo de Acción Exterior, que trabajará en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros: «estamos pues ante la génesis de la diplomacia común, que no única, para ejecutar la política exterior común, que no única, de la Unión» (De Castro Ruano, 2004:211). Existe también un Comité Político y de Seguridad (art. III-370).

La *política común de seguridad y defensa* (PCSD), que forma parte de la política exterior y de seguridad común, pretende ofrecer a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares, puestos a su disposición por los Estados miembros (arts. I-41, 1 y III, 309, 1). Progresivamente se irá definiendo la política común de defensa de la Unión, que abocará a una defensa común, cuando el Consejo Europeo por unanimidad así lo decida. Las decisiones europeas serán adoptadas por unanimidad en el Consejo, a propuesta del ministro de asuntos exteriores de la Unión o a iniciativa de un Estado miembro (arts. I-41, 4 y III-309, 2) y la coordinación de los aspectos civiles y militares de las misiones compete al ministro de asuntos exteriores —que también lo es de defensa— de la Unión, el cual actuará bajo la autoridad del Consejo y en contacto con el Comité Político y de Seguridad.

En terreno tan nuclear de la soberanía estatal como es la seguridad y defensa, que además afecta potencialmente a la vida de los propios ciudadanos y de otros seres humanos, el Tratado Constitucional dibuja con notable flexibilidad diferentes grados y formas de cooperación:

- Misiones encomendadas por el Consejo a un grupo de Estados miembros que lo deseen y dispongan de capacidades (arts. I-41, 5 y III-310).
- Cooperación estructurada permanente establecida por Estados miembros con mayores capacidades militares y compromisos más vinculantes (arts. I-41, 6 y III-312).
- Asistencia y ayuda de todos los Estados con todos los medios a su alcance a un Estado miembro objeto de agresión armada en su territorio (cláusula de asistencia) (art. I-41, 7).
- Actuación conjunta de la Unión y de los Estados miembros, si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, y movilización de todos los instrumentos de la Unión, incluidos los militares, puestos a su disposición por los Estados miembros (cláusula de solidaridad) (arts. I-43 y III-329).
- Compromisos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) (García Servert, 2006).

Para el desarrollo de las capacidades de defensa, la investigación, la adquisición y el armamento se crea la Agencia Europea de Defensa, bajo la autoridad del Consejo.

Como excepción a las disposiciones financieras, que prevén que los gastos administrativos y operativos de la política exterior y de seguridad común se imputen al presupuesto de la Unión, los derivados de operaciones con repercusiones militares o de defensa y los casos que el Consejo decida se distribuirán entre los Estados miembros de acuerdo a disposiciones especiales establecidas por el TC (art. III-313).

La *política comercial común*, una veterana de los primeros tiempos de la Comunidad Económica Europea, configurada por la unión aduanera y las relaciones comerciales exteriores, queda ahora enmarcada en la acción exterior de la Unión. Se basa en principios uniformes concernientes a las modificaciones y acuerdos arancelarios y comerciales, aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, inversiones extranjeras directas, medidas de liberalización y de protección comercial, políticas de exportación. Según el art. I-13, es competencia exclusiva de la Unión. Las medidas por las que se define su marco de aplicación son establecidas mediante ley europea. Los acuerdos con terceros países y organizaciones internacionales —aspecto crucial— son regulados por el

art. III-325 de alcance general, sin perjuicio de las disposiciones específicas del art. III-315, según las cuales la Comisión presenta recomendaciones al Consejo, autorizándole éste a iniciar las negociaciones, que la Comisión lleva a cabo en consulta con un comité especial designado por el Consejo. La negociación y celebración de acuerdos es decidida por el Consejo por mayoría cualificada, pero se mantiene la unanimidad en los relativos al comercio de servicios, propiedad intelectual e industrial, inversiones extranjeras directas, comercio de servicios culturales y audiovisuales y comercio de servicios sociales, educativos y sanitarios; para los acuerdos internacionales en el ámbito de los transportes existen disposiciones específicas. Refiriéndose a la experiencia pasada de esta CE/UE —primera potencia comercial mundial— recuerda Bourrinet las presiones del librecambio mundial sobre la política comercial común. Desde el principio, ciertos terceros Estados en el GATT y en algunas organizaciones internacionales cuestionaron los principios de base de la política comercial común y fueron obteniendo resultados no desdeñables (Bourrinet, 2004:113a).

También la *cooperación con terceros países* y la *ayuda humanitaria* quedan ahora enmarcadas dentro de la acción exterior de la Unión. La cooperación para el desarrollo y la ayuda humanitaria son una competencia compartida especial puesto que el ejercicio por la Unión de su competencia para llevar a cabo acciones e incluso una política común no impide que los Estados miembros ejerzan la suya (art. I-14, 4). La política de cooperación al desarrollo de la Unión tiene por objetivo principal la reducción y erradicación de la pobreza. La Comisión podrá adoptar iniciativas para fomentar la coordinación de las políticas de la Unión y de los Estados miembros. También llevará a cabo la Unión, dentro de los principios y objetivos de su acción exterior y en coherencia con la política de desarrollo, acciones de cooperación económica, financiera y técnica con países distintos de los en vías de desarrollo. En caso necesario, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar decisiones europeas para una ayuda financiera urgente. Finalmente, a fin de prestar asistencia, socorro y protección a las poblaciones de terceros países víctimas de catástrofes naturales o de origen humano, la Unión realizará acciones de ayuda humanitaria. La Comisión tendrá iniciativa para fomentar la coordinación entre las acciones de la Unión y los Estados miembros. Se crea además un Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria para que los jóvenes europeos puedan implicarse en ella. En la cooperación con terceros países en vías de desarrollo o no y en la ayuda humanitaria el TC insiste en el carácter complementario y de refuerzo mutuo de las políticas y acciones de la Unión y de los Estados miembros, las cuales deben respetar, tener en cuenta y cooperar con terceros países y organiza-

ciones internacionales. Las medidas de aplicación y ejecución serán establecidas por ley o ley marco europea y la Unión podrá celebrar acuerdos con terceros países y organizaciones internacionales —«los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros» (art. III-323, 2)—, que no impedirán sin embargo que los Estados miembros celebren los suyos y negocien en los foros internacionales.

Respecto a la acción exterior de la Unión se prevé finalmente la posibilidad de interrupción o reducción, total o parcial, con las necesarias garantías jurídicas, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países y medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales (art. III-322).

«Los mecanismos e instituciones ya han sido creados o reforzados, ahora habrá que ver si efectivamente se produce en los próximos años una convergencia de posturas de los Estados miembros que vayan configurando una política exterior común cada vez más generalizada. En conclusión, puede hablarse de avances sustantivos en la política exterior europea, que pueden llevar a que progresivamente la Unión pueda hablar con una sola voz en el mundo, y ser escuchada» (Aldecoa Luzarraga, 2004:75).

El nivel de la acción en este ámbito es por definición exterior y mundial desde la perspectiva de la Unión —«sus relaciones con el resto del mundo»— entrando en juego las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, terceros Estados, terceras sociedades con sus entidades y grupos no estatales, personas jurídicas y aun físicas. Está crecientemente presente el nivel de la Unión, es decir, ésta con sus instituciones, órganos y agencias en cuanto actor relevante y configurador de la escena global, que es precisamente lo que pretende con su acción exterior. Por otra parte, el nivel estatal, concretamente los Estados miembros, que controlan poderosos recursos y capacidades —los principales en no pocos ámbitos—, son hoy por hoy decisivos tanto en sus relaciones mutuas, como en el seno y en la acción de la Unión, como en su proyección individual al exterior. Existen también algunos terceros Estados —sobre todo Estados Unidos, Japón, China, Rusia e incluso algunos otros— cuya potencia y proyección exterior política, económica, financiera, comercial, cultural o militar puede incidir y pesar notablemente en la acción exterior y políticas de la Unión. En un mundo globalizado entran también en juego enormes intereses y la poderosa actuación de empresas transnacionales, multinacionales o gigantes nacionales, sin olvidar valores e intereses de las fuerzas armadas, las religiones, iglesias y organizaciones no gubernamentales. Finalmente, tanto desde una aproximación empírica como des-

de los valores y principios de la Unión no debe marginarse el nivel individual, las personas como sujetos activos —actores— y pasivos de la acción exterior de la Unión.

Conclusiones

1.^a El Tratado de 29 de octubre de 2004 por el que se establece una Constitución para Europa no es el *locus* de estudio más adecuado para contrastar la teoría de la gobernanza. Un Tratado Constitucional es un documento político-jurídico acordado entre Estados, que pretende formalizar, jerarquizar y simplificar la función de gobierno y el Gobierno, además de regular otros poderes y sus relaciones, mientras la gobernanza es praxis de coparticipación no formal, no legalmente jerárquica y altamente compleja en el establecimiento de objetivos y en la elaboración, decisión e implementación de políticas.

2.^a Desde la teoría de la gobernanza y a su luz se lee y aparece el Tratado Constitucional con mayor profundidad y riqueza, posibilitando descubrir debajo y más allá del texto jurídico escrito dimensiones políticas, económicas, sociales y psico-sociales.

3.^a Junto a los niveles estatal y comunitario, privilegiados por la integración europea, y junto a los de los ciudadanos y de las regiones, presentes subordinadamente, no pueden ignorarse el mundial-global, el internacional y el local o de las ciudades. No son sólo niveles, sino arenas en sí mismas y entre sí del conflicto-consenso societal.

4.^a La multiplicidad de ámbitos es patente en la treintena de políticas muy diferentes entre sí de la parte III del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

5.^a El texto del Tratado Constitucional no manifiesta claramente la pluralidad de actores interactuantes y su intenso juego, pero la aplicación de la teoría de la gobernanza parece exigir atención a las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales de su sistema o al margen de éste; a poderosos Estados de la escena mundial-global, especialmente Estados Unidos de América, pero también otros Estados; a organizaciones mundiales no estatales, iglesias y empresas transnacionales, multinacionales o gigantes nacionales; a la Unión Europea con sus instituciones y órganos, a los Estados miembros de ésta y otros Estados, y al gran número de comités de la llamada «comitología» en la jerga comunitaria; a los partidos políticos, grupos de presión y movimientos sociopolíticos, las fuerzas armadas y de seguridad, las asociaciones profesionales y los interlocutores sociales; a los Länder, regiones o comunidades autónomas y las ciudades; y también, aunque aparezca tal vez como

uno de los más modestos actores de la integración europea, a los ciudadanos.

6.^a Respecto a los actores, en el presente trabajo no se distingue suficientemente entre las fases de elaboración y de implementación de políticas. Subyace empero una lógica política que indica que aquellos actores que prevén la probabilidad de ser afectados por la implementación de ciertas políticas tratarán de participar en la elaboración de ellas en defensa anticipada de sus intereses.

7.^a La supuesta red de política, que algunos de estos actores —formalmente independientes, pero funcionalmente interdependientes— conforman en algunos ámbitos de política, no se manifiesta como tal en el texto del Tratado Constitucional, ni está suficientemente elaborada teóricamente, ni generalizada por la teoría de la gobernanza, no obstante la sugerente imagen.

8.^a Se necesita continuar con los análisis de políticas específicas, como lo han venido haciendo hasta ahora numerosos estudios de contras-tación empírica de la teoría de la gobernanza.

9.^a El TC resulta de difícil comprensión para el ciudadano y además de alto riesgo. La parte III sobre las políticas abre demasiados frentes, haciendo muy probable que en alguno(s) de ellos algunos ciudadanos y grupos no vean suficientemente presentes, sino por el contrario preteridos, sus intereses y preferencias. La proliferación de tales percepciones y la prevalencia de las preferencias parciales sobre la construcción global ayuda a explicar en parte algunos rechazos al Tratado Constitucional.

10.^a El rechazo del TC ha sumido en profunda crisis a la construcción europea y el futuro de la Unión Europea está abierto a una futura combinación todavía impredecible de Gobierno y gobernanza. Probablemente, a la multiplicidad de niveles y/o arenas, a la multiplicidad de ámbitos y a la pluralidad de actores en jerarquía y en red, habrá que añadir una integración flexible que haga compatibles una Europa ampliada a 30 —incluida Turquía— con una Unión reforzada y profundizada entre algunos.

Referencias

- ALDECOA LUZARRAGA, Francisco, 2004, «Comentarios al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ¿Qué es? ¿Un Tratado o una Constitución?» en *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Editorial Biblioteca Nueva-Real Instituto Elcano, Madrid.
- AYRAL, Michel, 2004, «Le marché intérieur» en NOTICES (LES), *L'Union européenne*, La documentation française, Paris.

- BERNARD, Nick, 2002, *Multilevel Governance in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague.
- BOURRINET, Jacques, 2004, «La politique commerciale commune» en NOTICES (LES), *L'Union européenne*, La documentation française, Paris.
- CANDELA CASTILLO, José, 2005, «La buena gobernanza comprendida como integración de los principios de legitimidad, eficacia y justicia (especial referencia a la Unión Europea)» en *Revista española de Derecho Europeo* 14: 179-211.
- COMISIÓN EUROPEA, 2001, *La gobernanza europea. Libro Blanco*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
- DE CASTRO RUANO, José Luis, 2004, «La Constitución Europea y los nuevos desarrollos en la Política Exterior y de Seguridad Común» en SODUPE CORCUERA, Kepa (Dir.), *La Constitución Europea. Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao.
- EBERLEIN, Burkard y Dieter KERWER, 2004, «New Governance in the European Union: A Theoretical Perspective», *Journal of Common Market Studies* 42:121-142.
- EISING, Rainer y Beate KOHLER-KOCH, 1999a, «Introduction. Network governance in the European Union» en KOHLER-KOCH, Beate y Rainer EISING (eds.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge, Londres.
- EISING, Rainer y Beate KOHLER-KOCH, 1999b, «Governance in the European Union. A comparative assessment» en KOHLER-KOCH, Beate y Rainer EISING (eds.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge, Londres.
- EUROPEAN COMMISSION, 2001, *Governance in the European Union*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg.
- FAVAREL-DAPAS, Brigitte, 2004, «L'Europe sociale» en NOTICES (LES), *L'Union européenne*, La documentation française, Paris.
- GARCÍA SERVET, Rubén, 2006, «Las cláusulas de solidaridad y de asistencia en la Constitución Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto* 34: 65-88.
- GRANDE, Edgar, 2000, «Multi-Level Governance: Institutionelle Besonderheiten und Funktionsbedingungen des europäischen Mehrebenensystems» en GRANDE, Edgar y Markus JACHTENFUCHS (Hrsg.), *Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren in europäischen Mehrebenensystem*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- HOOGHE, Liesbet y Gary MARKS, 2003, «Unraveling the Central State, but How? Types of Multi-level Governance», *American Political Science Review* 97:233-243.
- HUEGLIN, Thomas O., 1999, «Government, Governance, Governmentality. Understanding the EU as a project of universalism» en KOHLER-KOCH, Beate y Rainer EISING (eds.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge, Londres.
- HUYNH-QUAN-SUU, Corinne, «Étymologie du terme "gouvernance"», (http://europa.eu.int/comm/governance/docs/doc5_fr.pdf)
- JACHTENFUCHS, Markus y Beate KOHLER-KOCH, 1996, «Regieren im dynamischen Mehrebenensystem», en JACHTENFUCHS, Markus y Beate KOHLER-KOCH (Hrsg.), *Europäische Integration*, Leske+Budrich, Opladen.
- JACHTENFUCHS, Markus y Beate KOHLER-KOCH, 2004, «Governance and Institutional Development» en WIENER, Antje y Thomas Díez (eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press.

- KOHLER-KOCH, Beate, 1999, «The Evolution and Transformation of European Governance» en KOHLER-KOCH, Beate y Rainer EISING (eds.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge, Londres.
- KOHLER-KOCH, Beate, 2000, «Beyond Amsterdam: Regional Integration as Social Process» en NEUNREITHER, Karlheinz y Antje WIENER (eds.), *European Integration after Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press.
- KOHLER-KOCH, Beate, 2004, «Gobernanza interactiva: las regiones en la red de la política europea» en MORATA, Francesc (ed.), *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MARISCAL, Nicolás, 1999, «El Tratado de Amsterdam a la luz de las teorías», *Cuadernos Europeos de Deusto* 20:85-123.
- MARISCAL, Nicolás, 2002, «La gobernanza de la Unión», *Cuadernos Europeos de Deusto* 27:107-122.
- MARISCAL, Nicolás, 2003, *Teorías Políticas de la Integración Europea*, Tecnos, Madrid.
- MARKS, Gary, 1993, «Structural Policy and Multilevel Governance in the EC» en CAFRUNY, Alan W. y Glenda ROSENTHAL (eds.), *The State of the European Community* (Vol. 2 The Maastricht Debates and Beyond), Boulder/Harlow.
- MARKS, Gary, Liesbet HOOGHE y Kermit BLANK, 1996, «European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-level Governance», *Journal of Common Market Studies* 34:341-378.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, 2004, «El nuevo sistema de competencias en el Proyecto de Constitución Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto* 30:75-114.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, 2005, «El sistema de competencias y el sistema institucional de la Unión» en SODUPE, Kepa *et al.*, 2005, *La Constitución europea. Una visión desde Euskadi*, Europako Mugimenduaren Euskal Kontseilua/Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao.
- MORATA, Francesc, 2004, «Regiones y gobernanza multinivel en la Unión Europea» en MORATA, Francesc (ed.), *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- NÖLKE, Andreas, 2006 (en preparación), «Gobernanza multinivel en la Unión Europea: condiciones para la relevancia de las redes de política transnacionales», *Cuadernos Europeos de Deusto* 35.
- NORMAN, Peter, 2005 (2nd ed), *The Accidental Constitution. The Making of Europe's Constitutional Treaty*, EuroComment, Brussels.
- NOTICES (LES), 2004, *L'Union européenne*, La documentation française, Paris.
- PETERSON, John, 2004, «Policy Networks» en WIENER, Antje y Thomas DíEZ (eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press.
- PETIT, Yves, 2004, «La politique agricole commune» en NOTICES (LES), *L'Union européenne*, La documentation française, Paris.
- QUEL LÓPEZ, Francisco Javier, 2004, «El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa» en SODUPE CORCUERA, Kepa (Dir.), *La Constitución Europea. Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao.

- QUERMONNE, Jean-Louis, 2003, «De la gouvernance au gouvernement: l'Union en quête de gouvernabilité», en FAURE, Pierre *ET AL.*, *Être gouverné. Études en l'honneur de Jean Leca*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001 (22.^a ed.), *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid.
- SODUPE CORCUERA, Kepa (Dir.), 2004, *La Constitución Europea. Un análisis de sus aspectos fundamentales*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao.
- WALLACE, Helen, 2005 (5th ed.), «An Institutional Anatomy and Five Policy Modes» en WALLACE, Helen, WALLACE, William and POLLACK, Mark A. (eds.), *Policy-Making in the European Union*, Oxford University Press.
- WALLACE, William, 2005 (5th ed.), «Post-sovereign Governance: The EU as a Partial Polity» en WALLACE, Helen, WALLACE, William and POLLACK, Mark A. (eds.), *Policy-Making in the European Union*, Oxford University Press.
- WIENER, Antje y Thomas DíEZ (eds.), 2004, *European Integration Theory*, Oxford University Press, Oxford.

La política de prevención de conflictos de la Unión Europea tras el 11 de Septiembre de 2001

Javier Niño Pérez¹

Administrador, Dirección General de Relaciones Exteriores-Comisión Europea

Resumen: Este artículo examina tanto la acción de la Unión Europea en el terreno de la prevención de conflictos como el marco normativo en el que se enmarca. El análisis incluye los objetivos de esta política así como sus principales actores, dentro de un contexto caracterizado por el deseo de la Unión Europea de jugar un papel más relevante en la escena internacional a través de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de un mundo marcado de manera importante por el proceso globalizador, así como por los atentados del 11 de Septiembre y las consiguientes guerras de Afganistán y de Irak, en el marco de las relaciones internacionales. Las respuestas a las preguntas fundamentales no se encontrarán a corto plazo y la no aprobación de la Constitución no hará sino retrasar esas respuestas.

Abstract: *This article examines both the EU actions in the field of conflict prevention and its normative framework. The analysis deals with the objectives of this policy as well as its main actors in a context characterised by the EU desire to play a more relevant role in the international scenario through the Common Foreign and Security Policy (CFSP). The author addresses this policy in the context of a world that is increasingly marked by the process of globalisation as well as by the attacks of September 11 and the subsequent wars of Afghanistan and Iraq. The answers to the fundamental issues will not be found in the short term, and the fact that the Constitution was not approved will only delay those answers*

Sumario: 1. Introducción.—2. El proceso de integración europeo y la prevención de conflictos.—3. Principios básicos de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea—4. Instrumentos de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea.—5. Luces y sombras: análisis crítico de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea; el impacto del 11 de Septiembre de 2001.

¹ Las opiniones expresadas por el autor son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la Institución en la que presta sus servicios.

I. Introducción

En contra de lo que algunos predecían, el final de la guerra fría no trajo consigo el fin de la historia ni el de los conflictos armados: Éstos han pasado de ser mayoritariamente enfrentamientos entre países para confiñarse de manera general a guerras o sublevaciones internas. Su causas son, por otra parte, cada vez más de carácter económico que étnico o político. Pero no por ello han dejado de tener un impacto devastador tanto desde el punto de vista humano como económico. Se calcula que entre 3 y 5 millones de personas han perecido a causa de enfrentamientos armados en la República Democrática del Congo. Más de 20 millones de personas se hallan desplazadas en África a causa de conflictos armados. Miles de personas fueron asesinadas, violadas y torturadas hace poco más de una década en lo que era el territorio de la antigua Yugoslavia. Económicamente los conflictos armados tienen un efecto devastador para las infraestructuras, el nivel de educación, etc. El Banco Mundial calcula que un conflicto armado disminuye en un 2% el producto interior bruto del país afectado.

Las guerras y conflictos armados siguen constituyendo pues una amenaza a la seguridad internacional y uno de los grandes desafíos para la comunidad internacional y sus diferentes actores entre los cuales tiene un papel cada vez más preponderante la Unión Europea.

Como afirma Reinhard Rummel², aunque pueda parecer paradójico, la Unión Europea es, por una parte, el más exitoso experimento de prevención de conflictos y, por otro lado, una pionera en este campo. En efecto, cuando uno piensa que durante la primera mitad del siglo XX murieron en Europa occidental más de 50 millones de personas en conflictos armados resulta simplemente extraordinario constatar que hoy el fantasma de la guerra ha desaparecido de la faz del territorio que constituye la Unión Europea. No sólo parece por ejemplo impensable que dos países como Francia y Alemania, que se hicieron sistemáticamente la guerra durante décadas, puedan en un futuro enfrentarse militarmente. Además el polo de estabilidad que significa la Unión Europea ha conseguido que la transición de los antiguos países europeos que estaban en la orbita soviética hacia una economía de mercado, un sistema democrático y finalmente una integración en la propia Unión Europea y en la unidad atlántica se desarrollara también sin ningún tipo de conflicto armado.

Sin embargo, resulta cuando menos curioso constatar que a pesar de lo anteriormente dicho y de que la Unión Europea desde hace décadas ha

² Reinhard RUMMEL, *Advancing the European Union's Conflict Prevention Policy*, «The G8, the United Nations and Conflict Prevention», Edited by J. Kirton and Radoslava N. Stefanova, Ashgate 2004.

intentado exportar paz y seguridad mas allá de sus propias fronteras, es en el Tratado de Constitución Europea donde se encuentra por primera vez en el campo normativo de la Unión Europea una referencia explícita a la prevención de conflictos como uno de los objetivos de la acción exterior de la Unión Europea³.

En este artículo examinaremos tanto la acción de la Unión Europea en el terreno de la prevención de conflictos como el marco normativo en el que se enmarca. Este análisis incluirá los objetivos de esta política así como sus principales actores, dentro de un contexto caracterizado en sus épocas más recientes por el deseo de la Unión Europea de jugar un papel más preponderante en la escena internacional a través de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de un mundo marcado de manera importante por el proceso globalizador y, en el marco de las relaciones internacionales, por los atentados del 11 de Septiembre y las consiguientes guerras de Afganistán y de Irak.

2. El proceso de integración europeo y la prevención de conflictos

El debate entre aquellos que afirman que el proceso de integración europea es ante todo un experimento de carácter económico orientado a crear un mercado único y una unión aduanera y los que afirman que desde un principio los padres fundadores tenían en mente un súper estado europeo de naturaleza política parece una de esas cuestiones de difícil si no imposible respuesta. Lo que parece, sin embargo, irrefutable es que este proyecto es sin duda una reacción al shock traumático que supuso la Segunda Guerra Mundial que, a nivel europeo no fue sino el último ejemplo de antagonismos atávicos que habían sembrado de violencia el continente europeo y tenido un impacto dramático en su desarrollo económico⁴. No es casualidad que las dos principales materias primas utilizadas para construir armamentos, el carbón y el acero, fueran los dos primeros productos que se integraron entre las seis naciones fundadoras de la Comunidad Europea. Con el pasar de los años, la integración económica y la cooperación política hicieron poco a poco impensable la posibilidad de conflictos armados en Europa. Sin duda, y este es un aspecto que frecuentemente se olvida, el papel de los Estados Unidos en este

³ El proyecto de Constitución establece que «la Unión Europea debe trabajar en aras del mantenimiento de la paz, de la prevención de conflictos y del fortalecimiento de la seguridad en conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas» —Artículos I-40 (1) y III-193(2) del Tratado de Constitución Europea, 18 de julio 2003 (CONV 850/03).

⁴ Chris PATTEN, *Not quite the Diplomat: home truths about world affairs*, Penguin 2005.

contexto fue también fundamental al suministrar un apoyo económico importantísimo a la reconstrucción de las economías y países europeos —los conflictos sociales y políticos se resuelven mucho más fácilmente cuando las circunstancias económicas son favorables— y otorgar a través de la Alianza Atlántica un paraguas de protección militar que hizo que el desarrollo de los presupuestos militares y de las industrias armamentísticas europeas tomaran un cariz completamente distinto al que hubiesen tenido si este apoyo americano no hubiese existido.

Con el paso de los años, la Unión Europea se propuso exportar paz y seguridad más allá de sus fronteras. Es difícil saber si este deseo respondió más a cuestiones morales, ligadas por ejemplo al pasado colonial o simplemente a cuestiones humanitarias, que a motivos económicos que harían simplemente pensar que en un mundo globalizado los conflictos más allá de nuestras fronteras tendrán tarde o temprano un impacto para los países europeos cuyas consecuencias políticas y económicas serían mucho menos graves de gestionar si se pudieran prever dichos conflictos.

Durante varias décadas y hasta los años noventa, la política de prevención de conflictos de la entonces llamada Comunidad Europea utilizaba como instrumentos principales la ayuda económica a través de instrumentos como la cooperación al desarrollo, la ayuda humanitaria o los acuerdos comerciales para contribuir a la paz y estabilidad más allá de sus fronteras. Durante este tiempo, y como decíamos anteriormente, no existen sin embargo referencias explícitas a la política de prevención de conflictos en el cuadro normativo de la Unión Europea.

La década de los noventa significa un cambio esencial tanto en el plano normativo como operacional en este campo. Este cambio es sin ninguna duda consecuencia directa de dos acontecimientos dramáticos que conmocionaron a la comunidad internacional y a la propia Unión Europea. En 1994 el mundo asistió prácticamente impasible al mayor genocidio que se recordaba desde el Holocausto nazi. En pocas semanas ochocientas mil personas fueron salvajemente asesinadas, la mayoría a machetazos, en una antigua colonia europea, Ruanda. Poco tiempo antes, la desintegración de la antigua Yugoslavia desembocó en un conflicto étnico en las mismas fronteras de la Unión Europea en el que miles de personas fueron asesinadas, violadas, torturadas o desplazadas de sus hogares. Estos dos acontecimientos forzaron de alguna manera a la Unión Europea a repensar su papel en el campo de la paz y la seguridad.

Aunque la Comunicación de la Comisión Europea sobre la Prevención de conflictos en África de 1996⁵ ya dejaba entrever las grandes líneas

⁵ Comunicación de la Comisión Europea sobre la prevención de conflictos en África, 6 de marzo 1996, SEC (96) 332.

de una nueva política europea en este campo, son dos documentos de carácter político los que en el año 2001 definen de manera general los grandes principios de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea. Se trata del programa de Goteburgo sobre la prevención de conflictos adoptado en el Consejo Europeo en la ciudad sueca del mismo nombre y la Comunicación de la Comisión Europea sobre la prevención de conflictos⁶. No deberíamos dejar de mencionar el papel crucial que tuvo en la adopción de estos dos documentos Suecia, país de larga tradición pacifista y que ejerció la presidencia de la Unión Europea en el primer semestre del 2001 y el de su ministra de Asuntos Exteriores, la malograda Anna Lindh, cuyo empuje y determinación fueron decisivos para fijar una nueva agenda europea en este campo y que, paradójicas del destino, fue asesinada el 11 de Septiembre de 2002.

3. Principios básicos de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea

El Programa de Goteburgo y la Comunicación de la Comisión insisten sobre la necesidad de priorizar las actuaciones preventivas, que resultan económicamente más eficaces y moralmente más aceptables que las reactivas, y de utilizar todos los instrumentos —y no sólo los militares— a la disposición de la Unión Europea para prevenir y gestionar conflictos. Estos dos documentos enuncian el objetivo y enfoque de la Unión Europea en este ámbito y definen su marco de actuación. Aunque volveremos más adelante sobre este documento, se puede afirmar que la Estrategia de Seguridad Europea no modifica sustancialmente estos postulados.

Objetivo

El objetivo principal de la Unión Europea en este campo es lo que se ha venido a llamar Estabilidad Estructural. Este concepto puede ser definido como una situación caracterizada por un desarrollo económico sostenido, una consolidación de la democracia y del respeto a los derechos humanos, estructuras políticas viables y condiciones sociales y medioambientales positivas, que otorgan la capacidad de manejar el cambio y el enfrentamiento sin necesidad de recurrir a la violencia. En otras palabras, y por utilizar una expresión de alguna manera simplista pero que refleja bien a las claras aquello de lo que estamos hablando, no se trata simplemente de obtener un alto al fuego o un acuerdo de paz (el cincuenta

⁶ COM (2001) 211 Final, 11 abril 2001.

por ciento de los acuerdos de paz fracasan en un plazo de cinco años) sino de conseguir ciento noventa «Suecias» es decir, países donde el conflicto militar tanto interno como con otros Estados es simplemente impensable.

Enfoque

Aunque los medios a disposición de la Unión Europea son limitados comparados con la magnitud del desafío de prevenir, gestionar y resolver conflictos de manera efectiva a un nivel global, la Unión debe aspirar a maximizar su capacidad a través de un uso óptimo de sus instrumentos y recursos. Así, este enfoque debería ser (i) proactivo, dado que la Unión sin prejuzgar el principio básico que son aquellos directamente afectados por el conflicto los que tienen la responsabilidad primordial de gestionarlos, tiene no sólo un interés importante sino también un potencial muy significativo para afrontar este desafío y (ii) comprensivo, dado que la Unión Europea dentro de sus competencias debe afrontar todas las fases del ciclo de conflicto que ahora precisaremos.

Definición

A diferencia de otro tipo de definiciones que se encuentran a nivel internacional, la Unión Europea ha definido los conflictos de manera global.

En un sentido reducido, la prevención de conflictos se referiría a las actividades que se desarrollan a corto plazo para reducir tensiones manifiestas y/o prevenir la aparición o la reemergencia de conflictos violentos. Estas actividades, por lo tanto, se desarrollarán principalmente en situaciones de tensión, es decir, cuando el conflicto parece inminente (por ejemplo, cuando ya nos enfrentamos a fuego abierto entre fuerzas organizadas o desorganizadas o cuando emergen tensiones sociales significativas) y cuya gravedad depende de ciertos eventos impredecibles y del poder político existente.

En un sentido más amplio la prevención de conflictos podría ser definida como las actividades desarrolladas a medio y largo plazo de una manera precisa. Así, en este sentido, la prevención de conflictos se aplicaría a situaciones en un país o región, aparentemente tranquilo y estable, pero donde causas estructurales de posibles conflictos pueden ser discernidas. Este tipo de actividades se resumen a menudo bajo el término «construcción de la paz».

En otras palabras, y para referirnos también a la terminología usada comúnmente, la prevención de conflictos de la Unión Europea se aplica-

ría tanto a situaciones de prevención de conflictos propiamente dichas, como a situaciones de crisis abiertas o de procesos de reconstrucción tras un conflicto armado. Las actuaciones de la Unión Europea en Palestina (conflicto armado abierto), Aceh (proceso de desmovilización y reconstrucción tras conflicto armado) y Bolivia (apoyo para gestionar tensiones sociales que podrían desembocar en conflicto armado), todas ellas entrarían en la definición de prevención de conflictos. Tanto en el caso de una crisis abierta —para evitar que esta crisis se agrave— como en el de una situación de post-conflicto —para evitar su reaparición— tiene de alguna manera sentido hablar de prevención de conflictos.

Conviene precisar, tanto en el contexto del objetivo, del enfoque, como de la definición de la política de prevención de conflictos, cuáles son las principales causas de conflictos armados que prioriza la Unión Europea.

Los conflictos son muy raramente monocausales. Por lo general, son una combinación de factores relativos a: etnicidad (disputas que surgen de diferencias étnicas, religiosas o lingüísticas); gobernanza (esfuerzos para cambiar la forma de gobierno o el partido en el poder); independencia (ya sea en forma de descolonización o de separatismo); control de recursos naturales (petróleo, agua); estratégicos (obtener ventajas económicas o geopolíticas) y/o territoriales⁷.

Aunque no hay un consenso internacional en cuanto a qué causas priorizar, parece cada vez más claro que cuestiones relativas a factores económicos —pobreza, desigualdades, acceso a recursos naturales, corrupción etc.— son las preponderantes a la hora de identificar posibles conflictos y de gestionarlos. Esto constituye sin duda una diferencia fundamental con aquella escuela que preconizaba las causas étnicas como principal causa de conflictos. Organizaciones como las Naciones Unidas⁸ y el Banco Mundial, informes como el de la Comisión del Reino Unido para África o el del Instituto Clingendael, todos ellos coinciden en este análisis. La Comisión Europea, uno de los principales actores dentro de la Unión, ha identificado por ejemplo ocho áreas principales en las que buscar indicadores que puedan ayudar a identificar posibles conflictos armados: legitimidad del Estado, Estado de derecho, respeto a los derechos fundamentales, sociedad civil y medios de comunicación, relaciones entre comunidades y mecanismos de resolución de disputas, gestión económica y de recursos naturales, desigualdades regionales y sociales y situación geopolítica.

⁷ K. VAN WALRAVEN and J. VAN DER VLUGT, *Conflict Prevention de Early Warning in the Political Practice of International Organizations* (The Hague, Clingendael Institute Research Essays 1996).

⁸ «A more secured world: our shared responsibility», *Report of the Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Changes*, 2005.

La identificación de unas u otras causas como las principales razones de origen de los conflictos tendrá lógicamente una influencia decisiva en la identificación de instrumentos y actuaciones precisos para tratar dichas causas. Pasemos ahora pues a estudiar de manera más pormenorizada los instrumentos a la disposición de la Unión Europea para trabajar en este ámbito.

4. Instrumentos de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea

El arsenal de instrumentos del que dispone la Unión Europea para trabajar en el campo de la prevención de conflictos es impresionante. El número, naturaleza y alcance de estos instrumentos ha evolucionado de manera significativa para integrar los constantes cambios y avances del proceso de integración europeo incluida la importancia cada vez mayor del papel de la Unión Europea en el ámbito de la política exterior.

Estos instrumentos cubren campos como la cooperación al desarrollo, los acuerdos comerciales, las acciones en el ámbito del medioambiente, derechos humanos y democratización, pasando por instrumentos más ligados a la diplomacia tradicional como el diálogo político y llegando a actividades más ligadas a respuestas militares y de seguridad o encaminadas a trabajar en campos como el crimen organizado, el tráfico de drogas o el blanqueo de dinero.

El potencial de la Unión Europea no es sólo relativo al número de instrumentos de los que dispone sino también a la simple capacidad de explotar estos instrumentos. La Unión Europea es el primer donante de ayuda al desarrollo del mundo; entre la ayuda otorgada por la Comisión Europea y la de los Estados miembros, la Unión suministra entre un cincuenta y un sesenta por ciento de la ayuda al desarrollo a nivel mundial. Las cifras de ayuda humanitaria son similares. En cuanto a los acuerdos comerciales, basta recordar que la Unión Europea es el mayor actor comercial a nivel mundial y que su peso económico significa aproximadamente el veinticinco por ciento del producto interior bruto mundial. Los efectivos diplomáticos de la Unión combinando los de la Comisión Europea y los Estados miembros, triplican los de Estados Unidos. Por último, sus efectivos militares, aunque son significativamente menos importantes que los de Estados Unidos, son también mucho más importantes que los de cualquier otro actor mundial. De alguna manera, se podría decir que ningún otro actor global tiene tanto potencial para intervenir en el campo de la paz y la seguridad mundial como la Unión Europea, sobre todo si uno estima que (i) las principales causas de los conflictos son de ámbito

económico y tienen por tanto que ser combatidas con instrumentos económicos y (ii) que los instrumentos militares tradicionales son cada vez de menor aplicación, dado que en el mundo del siglo XXI los conflictos entre Estados son prácticamente inexistentes, y cuando se aplican es en una forma que con contadas excepciones —Irak— se aleja de enfrentamientos de gran intensidad y toma en general la forma de operaciones de gestión de crisis.

Los diversos instrumentos de los que dispone la Unión Europea en este campo pueden ser examinados desde diversos ángulos y categorizados diferentemente. Nosotros utilizaremos la distinción entre instrumentos a corto y a largo plazo.

Instrumentos a largo plazo

Los instrumentos a largo plazo o estructurales son los más adecuados para atacar las llamadas causas profundas de los conflictos, es decir, las circunstancias económicas, políticas y sociales subyacentes a dichos conflictos. El objetivo de estos instrumentos sería el de proyectar estabilidad. La mayoría de ellos se sitúa en el ámbito de la cooperación económica y de ayuda al desarrollo.

La cooperación al desarrollo ha sido descrita, acertadamente a nuestro modo de ver, como la contribución más importante que se puede hacer para prevenir conflictos⁹. La Unión Europea, que provee como ya hemos dicho aproximadamente la mitad de esta ayuda a nivel global, y que es el único actor que está presente en todas las regiones y países del mundo, ha reconocido la interacción entre desarrollo, pobreza y conflictos, y el papel fundamental de la cooperación al desarrollo para prevenir esos conflictos. El enfoque de la Unión Europea en este campo consiste en integrar la dimensión de prevención de conflictos a través de todo el ámbito de actuación en este campo —incluyendo transportes, educación, agua, apoyo presupuestario y macroeconómico, etc.— que pueden ayudar a conseguir «estabilidad estructural», yendo más allá de aquella doctrina que preconiza que la prevención de conflictos debe circunscribirse a un tipo de actividades concretas de la ayuda al desarrollo como por ejemplo la reforma del sector de seguridad (fuerzas armadas, policía). En este apartado convendría referirse a la necesidad (*do no harm approach*) de ser conscientes de que algunos proyectos de ayuda al desarrollo pueden jugar un papel negativo, si —por poner un ejemplo— no tienen en cuenta desigualdades sociales o étnicas en la distribución de la ayuda, y

⁹ Poul NIELSON *Building Credibility: The role of European Development Policy in preventing conflicts*, Foreign Policy Centre, febrero 2001.

tener efectos contraproducentes, acrecentando en lugar de disminuir tensiones sociales.

En el marco de un mundo globalizado, la cooperación económica y el comercio como elementos motores de crecimiento y de reducción de pobreza, pueden también jugar un papel fundamental en este campo. Esto puede ser hecho a través de un fortalecimiento de la integración regional económica —no olvidemos que este fue el método elegido para consolidar la paz en Europa— para incrementar la interdependencia económica y la confianza mutua entre países y a través de un fortalecimiento institucional y mayor acceso al mercado (citemos por ejemplo el Sistema de Preferencias Generalizadas o la iniciativa Todo Menos las Armas). También en este ámbito conviene ser conscientes de los efectos negativos para la estabilidad que un proceso de liberalización económica y/o comercial demasiado rápido puede tener en situaciones de extrema pobreza, desigualdades y tensiones regionales, políticas o étnicas¹⁰.

El nexo entre prevención de conflictos y derechos humanos y democratización resulta también evidente. Negar derechos humanos básicos puede ser origen de dichos conflictos así como garantizar dichos derechos puede impedir que surjan¹¹. La Unión Europea provee también una ayuda significativa en este campo.

Una atención cada vez mayor se presta a las políticas medioambientales incluyendo tanto la gestión y el acceso a los recursos naturales como la degradación medioambiental¹². Estas cuestiones se enfocan principalmente a través de programas regionales y bilaterales, a través de instrumentos multilaterales como por ejemplo el apoyo al protocolo de Kyoto, o a través de iniciativas específicas como el proceso de Kimberley, destinado a controlar y restringir el tráfico ilegal de diamantes.

Aunque la lista no sea exhaustiva, podríamos terminar citando la observación electoral y la asistencia para el control y la destrucción de armas como dos instrumentos útiles en este campo.

Aunque hemos afirmado que los instrumentos a largo plazo se enmarcan principalmente en el campo de la asistencia económica, no podemos dejar de citar el papel que pueden jugar tanto el diálogo político como las actividades relativas a los llamados asuntos de justicia e interior. Un diálogo político a largo plazo sobre ciertas cuestiones específicas

¹⁰ Amy CHUA, *World On Fire: How Exporting Free Market Democracy Breeds Ethnic Hatred and Global Instability*, Oxford Press, 2004.

¹¹ *The lesser evil: Political ethics in an age of terror*; M. IGNATIEFF; Edinburgh, 2005

¹² *Guerras por los recursos*, M. Klare, Tendencias, 2001.

como por ejemplo los derechos humanos y la democratización, puede tener un efecto de alerta precoz singularizando problemas que pueden llevar en el futuro a conflictos armados y contribuyendo a su resolución temprana. Así, la Unión Europea está poniendo un énfasis cada vez mayor en las actividades de los representantes especiales y de los jefes de las misiones diplomáticas tanto de la Comisión Europea como de los Estados miembros.

Las actividades relativas al crimen organizado, el tráfico de drogas o el blanqueo de dinero pueden tener también un papel muy positivo para la estabilidad a largo plazo, y son obviamente fundamentales para atacar el fenómeno del terrorismo que a menudo se solapa con conflictos armados y cuyas causas profundas coinciden a menudo con las de dichos conflictos.

Instrumentos a corto plazo

Estos instrumentos que se utilizan cuando las medidas preventivas han fallado, se caracterizan por su complejidad y la necesidad de que sean flexibles y rápidos¹³. La Unión Europea también tiene en este campo un amplio abanico de instrumentos que cubren las áreas diplomática, económica y humanitaria. Entre ellos podemos citar: diálogo político, sanciones, envío de observadores, intervenciones militares preventivas, apoyo a iniciativas de paz, *peace enforcement*, desmovilización y desarme, repatriación y reintegración, deminaje, ayuda humanitaria post-conflicto, etc.

En un primer momento, la acción de la Unión Europea se focalizó en medidas de emergencia y transitorias tales como la rehabilitación de infraestructuras, ayuda y seguridad alimentaria, deminaje, protección civil, asistencia a refugiados, etc. Pero este enfoque inicial ha sido modificado o mejor dicho completado de manera muy significativa con el desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y, dentro de ella, de la Política Europea de Seguridad y de Defensa (PESD).

La PESC que cubre el llamado Segundo Pilar de la Unión Europea surge en la década de los noventa como resultado directo de la guerra de los Balcanes y de la necesidad y voluntad europea de dotarse de instrumentos en el campo de la diplomacia tradicional. Los tratados de Maastricht, que institucionaliza la PESC, y de Ámsterdam, que crea la figura del Alto Representante para la Política Exterior, son los dos textos fundamentales en esta materia.

¹³ «EU instruments for Conflict Prevention» Javier NIÑO PÉREZ en *The European Union and Conflict Prevention* de Vincent KRONENBERG y Jan WOUTERS —TMC ASSER PRESS, 2005.

En este marco, se pueden ahora desarrollar una serie de actividades entre las que podríamos citar:

- a) Una serie de medidas diplomáticas que se realizan en el marco de estrategias comunes, de posiciones comunes o de actividades específicas como las declaraciones, las «demarches», las visitas de alto nivel, los enviados especiales, el apoyo a actividades de otros organismos internacionales, etc.
- b) El diálogo político que se desarrolla en el marco de acuerdos concluidos entre la Unión Europea/Comunidad Europea y terceros países. Estos acuerdos además de las cláusulas relativas a ayuda al desarrollo, al comercio, a la investigación o a la cultura contienen referencias específicas a los derechos humanos, el Estado de derecho y la democratización, así como al terrorismo, y contienen mecanismos para canalizar y gestionar las disputas entre las partes.
- c) Finalmente, las sanciones, también pueden jugar un papel preponderante en este campo.

Cuando se habla de la PESC, quizá su elemento más innovador y políticamente más visible sea la PESD que desde el Consejo Europeo de Colonia de 1999 ha situado a la gestión de crisis como uno de los elementos claves de estas políticas. Este Consejo identificó una serie de tareas, llamadas las tareas de Petersberg, como aquéllas donde la Unión Europea puede y debe desarrollar actuaciones en este campo: tareas humanitaria y de rescate, de mantenimiento de la paz y tareas de combate en operaciones de gestión de crisis. EL Consejo de FERIA desarrolló las capacidades civiles de la PESD que hoy cubren cuatro ámbitos de actuación principales: el Estado de derecho, la administración civil, policía y la protección civil.

El desarrollo de la PESD ha permitido que, además de los medios diplomáticos tradicionales, la Unión Europea esté en medida hoy en día de enviar misiones bajo bandera europea destinadas por ejemplo a formar a la policía local, o en ciertos casos, sustituirla en los Balcanes, a enviar tropas bajo bandera europea para contribuir al mantenimiento de la paz en el Congo, o a desplegar por ejemplo observadores del proceso de desarme en Aceh. Las llamadas misiones PESD, así como las actividades de los enviados especiales de la Unión Europea han permitido no sólo el contribuir a la paz y seguridad en diversas regiones y países del mundo, sino también aumentar la viabilidad de la acción exterior de la Unión Europea. Las misiones (realizadas o en curso incluyen):

Misiones PESD

Operaciones actuales	Operaciones concluidas
—Operación Militar de la UE en Bosnia y Herzegovina (EUFOR - Althea)	—Operación militar de la UE en la ex República Yugoslava de Macedonia (Concordia)
—Misión de Policía de la UE en Bosnia y Herzegovina (MPUE)	—Misión de Policía de la UE en la ex República Yugoslava de Macedonia (Próxima)
—Equipo Policial Consultivo de la UE (EUPAT) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia	—Operación Militar de la UE en la República Democrática del Congo (Artemis)
—Misión de Policía de la UE para los Territorios Palestinos	—Misión de la UE en pro del Estado de Derecho en Georgia (Eujust Themis)
—Misión de asistencia fronteriza de la UE para el paso fronterizo de Rafah en los Territorios Palestinos (MAFUE Rafah)	
—Misión Integrada de la UE por el Estado de Derecho en Iraq (Eujust Lex)	
—Misión de Policía de la UE en Kinshasa (RDC) (EUPOL «Kinshasa»)	
—Misión de la UE en la República Democrática del Congo (EUSEC RD Congo)	
—Apoyo de la UE a AMIS II (Darfur)	
—Misión de Observación de la UE en Aceh (MOA)	

Instrumentos a largo plazo versus instrumentos a corto plazo

De manera general se podría afirmar que sólo una acción global permite enfrentarse de manera eficaz a los conflictos¹⁴. En principio, los instrumentos a largo plazo tienen un mayor impacto y eficacia¹⁵ en la prevención de conflictos, al atacar sus causas profundas. Esto sugeriría que sean éstos y no los instrumentos a corto plazo los que se prioricen. Desgradaciadamente y por razones que abordaremos más adelante, éste no es a menudo el caso.

¹⁴ Michael S; Lund, Preventing Violent Conflicts, a strategy for Preventive Action United States University of Peace Press 1996.

¹⁵ Baste citar que el costo anual para la comunidad internacional —incluyendo medidas civiles y militares— en los Balcanes fue en 2001 de 7 billones de dólares, es decir la misma cantidad que se otorgó como ayuda al desarrollo a toda el África subsahariana —Informe Anual de la Política al Desarrollo de la Comunidad Europea, 2001.

De cualquier manera, la Unión Europea en su Estrategia de Seguridad Europea ha suscrito el principio de un enfoque integrado a la prevención de conflictos que combine los instrumentos económicos, políticos, legales y militares como la manera más eficaz de trabajar en este ámbito. Ésta obviamente no es una tarea fácil ya que, a la consabida dificultad de trabajar de manera coherente en estas cuatro áreas, se une para complicar aún más las cosas el complejo entramado institucional de la Unión Europea. Los instrumentos de prevención de conflictos cubren el primer (comercio, ayuda al desarrollo, etc.), segundo (actividades de la PESC y la PESD) y tercer (cooperación contra las drogas, blanqueo de dinero, etc.) pilares. Esto significa que un enfoque global de la prevención de conflictos conlleva la necesidad de integrar tres procesos de toma de decisiones distintos y de conjugar las actuaciones de todos los actores que intervienen en ellos (Comisión Europea, Consejo, Estados miembros, Parlamento Europeo). Una última dificultad a la hora de trabajar de la manera más eficaz posible es la relativa a asegurar la coherencia entre la actuación de las instancias comunitarias y las de los Estados miembros que todavía detienen competencias en áreas importantes para la paz y seguridad (citemos la presencia de Francia y Reino Unido en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como un buen ejemplo de la capacidad que los Estados miembros tienen a nivel bilateral para influir en este campo).

5. Luces y sombras: análisis crítico de la política de prevención de conflictos de la Unión Europea, el impacto del 11 de Septiembre de 2001

Como ya hemos dicho, en el haber de la Unión Europea en este campo no podemos dejar de citar el propio proceso de integración europea y la ampliación a los países de Europa del Este y central como dos hitos fundamentales que han consolidado de manera prácticamente irreversible la paz y la seguridad en Europa. Además, se debe resaltar que esto se ha conseguido utilizando métodos innovadores en el campo de la paz y la seguridad yendo más allá de medios militares y poniendo el enfoque en el diálogo y la integración económica.

Más allá de nuestras fronteras, el proceso de asociación con los países de los Balcanes, la Política de Vecindad, la generosa ayuda que la Unión Europea otorga en el ámbito de la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria a África, el apoyo a órganos e instancias multilaterales, el desarrollo de capacidades militares y de gestión de crisis, etc., deberían llevar, según muchos, a establecer un balance positivo en cuanto a la actuación de la Unión Europea en este campo.

Sin embargo, un análisis más crítico nos puede y debe llevar a matizar este balance y sobre todo a identificar una serie de interrogantes y desafíos para el futuro si examinamos la aplicación práctica de los principios básicos de la políticas de prevención de conflictos de la Unión Europea tal que definida en los documentos claves en este campo, a saber, el programa de Goteburgo y la Comunicación de la Comisión de 2001, y la Estrategia de Seguridad Europea el 2003.

El primer principio básico de estos documentos es el ya citado adagio «más vale prevenir que curar», es decir, la obligación de intervenir lo más tempranamente posible a fin de ser más eficaces económicamente y de evitar sufrimiento humano. Aunque uno hubiese podido pensar que tras los acontecimientos de Ruanda y los Balcanes esta regla sería siempre de aplicación, basta con mirar por ejemplo al caso reciente de Darfur —identificado tempranamente como un caso claro de riesgo de genocidio pero en el que de nuevo no se actuó hasta que se hubieron cometido las atrocidades que conmocionaron a la opinión pública internacional— para constatar que éste todavía no es el caso. Las políticas reactivas de gestión de crisis, mucho más visibles políticamente y menos complejas operativamente, se siguen priorizando en la Unión. Esta problemática, que se encuentra sistemáticamente en cualquier actor internacional, cuyos dirigentes casi por definición están más interesados en el corto plazo y sus funcionarios más interesados en definir políticas reactivas más simples de identificar y aplicar, se agrava en el caso de la Unión Europea por su complejo entramado institucional. El Consejo y los Estados miembros que mantienen competencias mayores en los campos relativos a las respuestas a corto plazo (militares, diplomáticas) intentan que sean éstas las que sean priorizadas ya que les darían una mayor visibilidad. Esto lleva a que, a pesar de que se han instaurado a nivel de la Unión Europea mecanismos sofisticados de alerta precoz, éstos no consiguen que se reaccione tempranamente y de manera eficaz a conflictos incipientes si estas actuaciones no van acompañadas de una cierta visibilidad política.

El segundo principio fundamental, que consiste en atacar sobre todo las causas profundas de los conflictos, también puede ser puesto en entredicho cuando uno examina la falta de análisis crítico del impacto de ciertas políticas de la Unión Europea. Por una parte, todavía no se ha encontrado la manera de analizar cómo las distintas políticas de la Unión Europea en un país o región concreta pueden afectar a la paz y seguridad tanto de manera individual como colectiva. Así por ejemplo, se da por hecho que la integración económica comercial es un elemento positivo para la estabilidad como fue el caso del ejemplo europeo. Pero no es difícil imaginar, como ya hemos señalado, que una liberalización económica demasiado rápida en un país en vías de desarrollo donde a menudo exis-

ten desigualdades sociales, étnicas, religiosas o regionales, puede incrementar tensiones sociales existentes. Si a esto se añaden políticas rápidas y radicales de democratización o de reformas económicas parece sencillo predecir que a pesar de las intenciones legítimas de la Unión Europea, sus políticas podrían tener en un momento dado un efecto contraproducente a la hora de prevenir conflictos.

En cuanto al deseo recogido en todos los documentos citados en este ámbito de cooperar y apoyar la actuación de órganos multilaterales y regionales dos cuestiones principales parecen también difíciles de contestar. En primer lugar, la voluntad real de apoyar un sistema multilateral centrado en las Naciones Unidas como indica explícitamente la Estrategia de Seguridad Europea puede ser puesta en entredicho fácilmente a la luz de la reacción europea a la invasión de Irak que puso en evidencia que existe, o existían por lo menos hasta ese momento, dos escuelas de pensamiento bien diferenciadas en cuanto al papel a jugar por este organismo en las áreas de paz y seguridad.

Por otra parte, también parece legítimo afirmar que no se ha reflexionado suficientemente sobre el valor añadido que se le debe o se le quiere dar a cada una de las organizaciones regionales o multilaterales que intervienen en este campo. Tomemos, por ejemplo, el caso de las capacidades militares de la Unión Europea que se están intentando desarrollar en el marco de la PESD. ¿Cuál es el objetivo último de esta iniciativa y de qué manera es compatible con otros compromisos de la Unión Europea? Esta financia el cuarenta por ciento del presupuesto de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, la mayoría de sus Estados miembros contribuye militar y financieramente a las operaciones de la OTAN y la Unión Europea también financia las actuaciones de organizaciones regionales como la Unión Africana en este campo. ¿Tiene esto sentido? El caso de Darfur es asintomático. La Unión Europea, Naciones Unidas, la Unión Africana y la OTAN, todas ellas, intervinieron en la crisis de Sudán. ¿Es ello lógico? No se debería intentar dar una respuesta al papel preciso que debe jugar cada uno de estos actores y juzgar con honestidad y valentía si nos encontramos a menudo frente a situaciones de duplicación de funciones?

Otro gran desafío para la Unión Europea en este campo es el relativo a cómo asegurar una mejor coordinación de las actividades de los Estados miembros y de las instancias comunitarias. A pesar de que el setenta y siete por ciento de los europeos desea una verdadera política exterior y de seguridad común (Eurobarómetro, febrero 2006), las actividades de los Estados miembros y de los órganos comunitarios siguen sin estar completamente coordinadas. ¿No parece más bien contraproducente por ejemplo que al lado de un enviado especial de la Unión Europea para la

región de los Grandes Lagos coexistan los enviados especiales de Francia, Reino Unido, Holanda, Bélgica y Alemania? Si a éstos añadimos los enviados especiales de Naciones Unidas, la Unión Africana, Canadá y Estados Unidos, es imposible imaginar que las autoridades congoleñas tengan una visión clara de la posición internacional o de la propia Unión Europea.

Lo mismo podría decirse del ámbito de la ayuda al desarrollo o humanitaria. ¿Es verdaderamente necesario que coexistan veinticinco programas de desarrollo bilaterales junto con el programa comunitario? ¿Cómo justificar que en cualquier situación de crisis humanitaria la Unión Europea pase fácilmente dos o tres semanas para identificar lo que cada actor europeo debe hacer y dónde para afrontar la crisis?

Siguiendo con los desafíos, citemos el de cómo encontrar prioridades geográficas y temáticas. Si lo que se desea es priorizar los intereses económicos y estratégicos de la Unión Europea, podría afirmarse que debería entonces actuarse de manera principal en aquellos países de mayor proximidad geográfica o de interés político y económico. Los Balcanes o el Oriente Medio son los primeros nombres que surgen. Este análisis no parece, sin embargo, compatible con consideraciones morales que nos deberían llevar a intervenir de manera prioritaria en África, región donde se producen el cuarenta por ciento de los conflictos actuales. El desafío será sin duda cómo encontrar el justo equilibrio entre preocupaciones morales e intereses propios. Por el momento, no resulta fácil encontrar criterios comunes de actuación. Pongamos el ejemplo de ayuda humanitaria. En 2003 la Comisión Europea decidió, como ha venido haciendo de manera sistemática en los últimos años, que el cuarenta por ciento de los fondos gestionados por ECHO, su agencia humanitaria, se dedicaran a África, el continente con las mayores necesidades en este ámbito. En España, el Gobierno de José María Aznar decidió por su parte que el noventa por ciento de estos fondos se dedicaran mayoritariamente a Irak y, en una menor medida, a Afganistán. Estas dos decisiones muestran a las claras dos enfoques completamente distintos a la hora de establecer prioridades y obviamente tienen un impacto directo en los conflictos y crisis mundiales.

En cuanto a las áreas temáticas de intervención, aquí también asistimos a un debate relativo a las prioridades. Organismos como Naciones Unidas y estructuras como la Comisión del Reino Unido para África señalan a la pobreza, la degradación medioambiental y las enfermedades contagiosas como la principal amenaza a la seguridad internacional. En el polo opuesto, otros actores liderados por Estados Unidos apuntan hacia el terrorismo, las armas de destrucción masiva o el crimen organizado como los principales desafíos. Este debate está sin duda unido de manera indisoluble a los acontecimientos del 11 de Septiembre de 2001 que tu-

vieron un impacto importantísimo en todas las cuestiones de seguridad internacional.

A partir de esa fecha hemos asistido a una ofensiva liderada por los Estados Unidos y encaminada a identificar el terrorismo como la mayor amenaza a la seguridad internacional y al llamado poder duro, es decir, a medidas coercitivas a menudo de tipo militar para hacer frente a los desafíos a la paz y seguridad mundial. Una cierta indiferencia cuando no desprecio al multilateralismo como método de resolución de conflictos y la legitimización de los ataques preventivos alejándose de la doctrina clásica de Derecho internacional, son los otros dos pilares de esta doctrina.

Esta doctrina, aunque no ha sido asimilada por la Unión Europea, sí ha tenido un cierto impacto en las políticas y actuaciones de ésta. Como ya hemos dicho, la guerra de Irak demostró que los europeos se encontraban de alguna manera divididos ante estas cuestiones fundamentales. Un grupo de países liderados por el Reino Unido y España apoyaron la posición norteamericana y parecieron por otra parte, sobre todo en el caso de España bajo el Gobierno de José María Aznar, coincidir en la identificación del terrorismo como principal amenaza a la seguridad internacional. Otro grupo de países liderados por Francia y Alemania se opusieron a la invasión de Irak y, de una manera general, a la doctrina de ataques preventivos.

La Estrategia de Seguridad Europea, adoptada en diciembre de 2003, quiere ser la respuesta a esta «esquizofrenia europea» enumerando una serie de principios de identidad europeos como el apoyo al multilateralismo y al papel de Naciones Unidas o la necesidad de adoptar respuestas globales y no sólo militares a las amenazas a la paz y seguridad internacional. Sin embargo, es este un texto que se caracteriza en gran medida por su ambigüedad. Al apoyo decidido a Naciones Unidas se contraponen la afirmación de que los Estados Unidos sigue siendo el principal socio europeo. A la luz de la guerra de Irak y de la actitud de la Administración Bush hacia Naciones Unidas, ¿son compatibles estos dos postulados? A pesar de que la Estrategia sí menciona la pobreza o la degradación medioambiental como cuestiones importantes, el hecho de que las cinco principales amenazas a la paz y la seguridad internacional citadas sean el terrorismo, las armas de destrucción masiva, el crimen organizado, los estados caídos y los conflictos regionales, pueden llevar a uno a opinar que se privilegia de nuevo, como es el caso de los Estados Unidos, a los síntomas sobre las causas.

El pasaje relativo a la doctrina de los ataques preventivos es sin duda sintomático de la ambigüedad de este texto. El término inglés de la primera versión hablaba de *pre-emptive engagement*, término que resultaba sospechosamente parecido al término *pre-emptive strike* de la doctrina de

seguridad americana y que tuvo que ser sustituido dadas las susceptibilidades por el término *preventive engagement*, con lo que se quiso dar a este concepto, según la versión oficial, una visión menos militar y más conforme a las reglas tradicionales de Derecho internacional. Sin embargo, en conversaciones privadas con los autores de los textos, éstos se referían a la similitud si no exactitud entre los términos *pre-emptive* y *preventive*, que a su modo de ver, justificarían, si algunos Estados miembros así lo quisieran, ataques preventivos.

La Estrategia de Seguridad por lo tanto, a pesar de su indudable valor positivo al haber permitido por primera vez plasmar en un documento una doctrina europea de seguridad, deja a nuestro modo de ver abiertas todas las preguntas que acabamos de postular. ¿Priorizará la Unión Europea las causas a los síntomas a la hora de afrontar los problemas de seguridad internacional? ¿Hay una apuesta decidida para hacer de Naciones Unidas el epicentro de la toma de decisiones en este campo? ¿Serán criterios morales y humanitarios y no los intereses económicos y políticos los que determinen las prioridades temáticas y geográficas de la Unión? ¿Se avanzará hacia una verdadera política exterior y de seguridad común a fin de dar una mayor viabilidad y eficacia a la acción exterior?

Lo único que parece claro es que las respuestas a estas preguntas no se encontrarán a corto plazo y que la no aprobación de la Constitución no hará sino retrasar estas mismas respuestas.

Esperemos sin embargo que el conjunto de los ciudadanos europeos y de sus líderes políticos sean conscientes de que vivimos un momento clave que fijará de manera importante el mundo en que nos tocará vivir y que la Unión Europea, dado su peso económico y político, debe asumir su papel fundamental en la escena internacional y lanzar mensajes claros en cuanto a sus prioridades políticas para aumentar la eficacia de su actuación

La resaca del 11 de Septiembre no justificará por mucho más tiempo que se eludan estas respuestas a los numerosos desafíos a los que nos enfrentamos en el campo de la prevención de conflictos y de la paz y seguridad internacionales.

Europa: Reflexiones en torno a lo postnacional, lo nacional y el Estado-Nación

Alberto Vergara Paniagua

Profesor de Ciencia Política en la Universidad Católica de Perú en Lima

Resumen: En este artículo, a partir del libro *La République ou l'Europe?* editado por Patrick Savidan, el autor pasa revista a las distintas posiciones que animan el debate normativo contemporáneo sobre el futuro de la ciudadanía europea. ¿El proyecto europeo debe asentarse en los Estados, las comunidades históricas o en un paradigma postnacional? Vergara parte de algunas consideraciones sobre el concepto de nación para luego sugerir tres categorías para estudiar el problema: la visión multiculturalista, la mirada westfaliana y el horizonte post nacional. Lejos de armonizar las distintas opciones el autor toma partido por la opción post nacional.

Abstract: *In this article, based on the book *La République ou l'Europe?* Edited by Patrick Savidan, the author reviews the different positions that animate the contemporary normative debate about the future of European citizenship. Should the European project be based in States, the historical communities or in a postnational paradigm? Starting from some considerations about the concept of nation Vergara then suggests three categories to study the problem: the multiculturalist vision, the westfalian glance and the postnational horizon. Far from harmonizing these different options the author takes party for the postnational option.*

Sumario: Introducción.—1. El artificio nacional.—2. Una tipología para el debate.—2.1. La visión multiculturalista.—2.2. La mirada westfaliana.—2.3. El horizonte post nacional.—Conclusión

Introducción

Este ensayo toma como base el libro *La république ou l'Europe?* Obra colectiva bajo la dirección de Patrick Savidan que muestra sintéticamente las distintas posiciones sobre el futuro político europeo en términos de identidad, ciudadanía, democracia y pluralismo cultural. Creemos que para una comprensión del debate y para asumir una postura es necesario abordar dos problemáticas.

En primer lugar, hacer referencia a la construcción social y simbólica de la idea de nación, aquello que Hobsbawm llamó la invención de la tradición. Tanto para defender la nación a un nivel estatal como no estatal, los representantes de la nación no hacen nunca alusión al carácter artifi-

cial del concepto. Más bien es pensado como una realidad fija, la nación —en cualquier estado— se convierte en un tesoro por salvaguardar.

Después de haber destacado el carácter construido de la Nación, creemos que se puede empezar la dilucidación de las distintas posiciones en el debate contemporáneo. Se utilizará una triple clasificación que separa dos posiciones que a menudo son confundidas (la visión multiculturalista y la mirada westfaliana) y una tercera postnacional.

Se concluirá que el futuro europeo está vinculado al proyecto postnacional. Si las otras posiciones son importantes desde un punto de vista teórico, parecen, a nuestro modo de ver, menos importantes frente al proyecto concreto de construcción europeo tal como se ha desarrollado hasta ahora.

1. El artificio nacional

La mayoría de las posiciones en torno a la problemática del futuro identitario europeo se basan en la distinción entre las naciones europeas y la supranacionalidad que se viene construyendo. La tensión aparece a distintos niveles pero hay una lógica que es recurrente: De un lado las naciones y del otro la supranacionalidad. Aunque no se tome partido por una u otra posición, los análisis se hacen desde esa perspectiva.

La nación representa lo concreto, la supranacionalidad lo abstracto. Si la nación es visible, la supranacionalidad permanece más allá de los sentidos. Si ésta se presenta casi como un acto de fe, la nación es racional (y, por lo tanto, real si se cree al dogma hegeliano). Sin embargo, esta conceptualización de la nación no debe hacernos creer que la nación mencionada es la misma a cada vez. Hay quien quiere decir contrato, hay quien quiere decir cultura.

Los rastros del viejo duelo entre *Kultur* y *Civilization* no han desaparecido del todo. Se comprende la palabra nación según su acercamiento a uno de los dos conceptos. Una nación basada en la *Civilization* «peut se rapporter à des faits politiques, économiques, religieux, techniques, moraux et sociaux». Si se piensa en términos de *Kultur*, la nación designará «essentiellement des données intellectuelles artistiques, religieuses; elle tend à établir une ligne de partage entre celles-ci et les faits politiques, économiques, et sociaux»¹. En el debate europeo contemporáneo algunas veces se hace referencia a una acepción de nación y a veces a la otra. Los que la piensan en términos de *Civilization* hacen referencia al

¹ ELIAS, Norbert, *La civilisation des mœurs*. Paris, Calmann-Levy, 1973. p 13.

Estado-Nación, a las entidades administrativas que agrupan ciudadanos iguales que comparten una cultura política: la de la democracia. Los que piensan la nación en términos de *Kultur* hacen referencia a comunidades apoyadas por fines constitutivos (para utilizar la fórmula de Michael Sandel), es decir, una sociedad formada por personas «dont l'identité est constitué à la lumière des fins qui lui sont déjà données, la qualité d'agent consiste non pas à convoquer une volonté, mais à chercher a se comprendre lui-même. A la différence à l'aptitude au *choix*, qui permet au sujet d'aller au delà de lui-même, l'aptitude a la réflexion permet au sujet de tourner ses propres lumières vers l'intérieur de lui-même, de se mettre en quête de ce qui constitue sa nature, de passer en revue ses différents attachements»². Este tipo de concepción nacional remite, en la mayoría de los casos, a unidades nacionales al interior de los Estados con conexiones históricas, lingüísticas y/o religiosas.

A pesar de esta línea divisoria entre las ideas que sostienen una y otra concepción de nación, quiero detenerme sobre un punto que ambas formulaciones comparten: el carácter supuestamente inamovible de la nación, tanto a nivel estatal como intraestatal. El grupo nacional en el cual se piensa siempre parece ser el horizonte político-comunitario insuperable de la historia.

Ahora bien, el carácter artificial de las construcciones nacionales debería también ser destacado. Distintos autores han mostrado las herramientas y procedimientos a través de los cuales la idea nacional fue construida. Así pues, no se está ante realidades objetivamente aprehensibles, claramente definidas, ni portadoras de esencias, sino a ideas ampliamente modeladas por la historia, voluntaria o involuntariamente.

Ernst Gellner ha sostenido que el nacionalismo no es el despertar de las naciones hacia la auto conciencia, sino más bien, la invención de las naciones ahí donde no existían. Para este autor, el nacionalismo está definido por la voluntad de hacer coincidir dentro de los límites de un territorio la pertenencia cultural de los ciudadanos con la ciudadanía legal: la era del nacionalismo es la de la homogeneización cultural de la política. Esta homogeneización se realizó básicamente a través de la educación de Estado. El Estado proporciona una alfabetización común que genera una doble dinámica. De una parte el sentimiento de pertenencia con los otros ciudadanos con quienes compartimos las mismas herramientas lingüísticas aprendidas y, al mismo tiempo, aparece la desconfianza frente a quienes nos generan problemas para comunicarnos: el otro es quien no se ha formado entre los brazos de nuestro Estado alfabetizador.

² SANDEL, Michael, *Le libéralisme et les limites de la justice*. Paris, éditions du seuil, 1999, p. 225.

Ernst Gellner subraya que tanto el liberalismo como el marxismo siempre olvidaron este aspecto de la educación estatal. Pensaban que las relaciones de una economía industrial moderna eliminaría los vínculos nacionales. Pero el proletariado de la era industrial fue formado por una educación homogénea —característica principal del nacionalismo según Gellner— y en consecuencia era imposible desprenderse de las pertenencias cultural-nacionales. Lo que es importante de retener del análisis de Gellner es la importancia del carácter modelado de la nación. Se está ante una pertenencia construida y conducida y que responde claramente a las estrategias de una época determinada.

Más explícitamente, Eric Hobsbawm describió el proceso de invención de las naciones. Nos dice que la nación «must include a constructed or invented component». No es un hecho dado por la naturaleza ni por la historia antigua. Lo que debería llamarnos la atención del nacionalismo es que allí donde el nacionalista ve elementos arraigados en las páginas alejadas del tiempo, el historiador sólo ve invenciones recientes. Y estas novedades de rostro antiguo son inventadas desde lo alto para el consumo de los de abajo. La iglesia es sustituida por la educación nacional, hay que ponerse a inventar y llenar calles y calendarios con ceremonias y monumentos públicos que evocan a la nación³.

Pensamos que es realmente necesario destacar el hecho de la implantación del universo mental de la «nación» como uno construido, inventado —no para despreciar su poderío y arraigo evidentes— sino para desacralizar su existencia. Del mismo modo, destacar que esta vía de la nación culturalmente homogeneizadora (con las acciones que van de la educación al genocidio, de las lenguas prohibidas a los desplazamientos forzados) pertenece a un momento histórico preciso, el de la formación de los Estados nacionales, cuando el principio de autodeterminación de los pueblos parecía el principio más justo posible⁴. No estamos ya en este contexto, y aún menos en la Unión Europea. Weber pensaba que uno de los significados importantes de la nación «is usually anchored in the superiority, or at least the irreplaceability, of the cultures that are preserved and developed only through the cultivation of the peculiarity of the group»⁵. Destaco esta idea de la nación como algo irreemplazable, se verá en la próxima parte que muchos intelectuales piensan hoy en esos términos, la nación como

³ HOBSEAWM, Eric, «The nation as invented tradition». En: *Nationalism*. Edited by John Hutchinson & Anthony Smith. Oxford readers, 1994, pp. 76-83.

⁴ No es por casualidad que el campeón del idealismo, Woodrow Wilson, siempre abogara por la instauración del principio, consiguiendo en el periodo de entre dos guerras los resultados desastrosos que se conocen.

⁵ WEBER, Max, «The nation». En: *Nationalism*. Edited by John Hutchinson & Anthony Smith. Oxford readers, 1994, p. 25.

una realidad inmóvil. Sin embargo, sería necesario tener siempre en el espíritu que:

«...la nacionalidad, o la calidad de nación —como podríamos preferir decirlo, en vista de la variadas significaciones de la primera palabra—, al igual que el nacionalismo, son artefactos culturales de una clase particular»⁶.

En la próxima parte, espero mostrar las distintas posiciones intelectuales que se plantean sobre el futuro de Europa, sobre su construcción y sobre las unidades que la componen. Veremos que este universo nacional —sea de tipo estatal, sea de sensibilidad culturalista— tiene una presencia importante y que no muestran el carácter artificial de la construcción estatal.

2. Una tipología para el debate

Dos opciones me resultan las más evidentes para intentar calificar y ordenar las distintas posiciones en torno al debate sobre ciudadanía e identidad europea tal como se presenta hoy. Una primera sería importar el esquema anglosajón de liberales y comunitarios. Así, los proeuropeos formarían parte del campo liberal y sus opositores del comunitarista. Sin embargo, este planteamiento ya fue intentado por Castiglione y Bellamy con resultados que Justine Lacroix ha relativizado, «en Europe, le clivage nationaliste-postnationaux ne peut être réduit à l'opposition anti-pro construction européenne»⁷.

De otro lado, la misma Justine Lacroix ha dividido el debate mencionado dividiendo entre patriotismo constitucional (o el paradigma postnacional) y el *national-souveranisme*. Creemos que esta separación plantea un problema del lado de los *nationaux-souveranistes*. Aunque Lacroix destaca algunas diferencias entre los partícipes de esta lectura y pone en relieve algunos proyectos que pretenden reconciliar las dos vertientes del clivaje, pensamos que hay diferencias filosóficas importantes entre ellos y que, por lo tanto, se podría precisar el concepto de *national-souveranisme* y buscar alguna conceptualización y agrupación más exacta.

Dicho esto, proponemos una clasificación en tres categorías que desarrollaremos a continuación:

- a) La visión multiculturalista
- b) La mirada westfaliana
- c) El horizonte postnacional

⁶ ANDERSON, Benedict., *Comunidades imaginadas. Reflexión sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Buenos Aires, Fondo de cultura económica, 1993, p. 21.

⁷ LACROIX, Justine, *L'Europe en procès. Quel patriotisme au delà des nationalismes?* Paris, Cerf, 2004, p. 130.

2.1. *La visión multiculturalista*

El uso de la palabra multiculturalismo plantea de entrada un problema. El concepto puede hacer referencia a una realidad con varias culturas —un uso, por lo tanto, descriptivo— o señalar un proyecto político —un uso más bien ideológico del término. Es en este segundo sentido que proponemos utilizarlo. El multiculturalismo como proyecto político que procede del comunitarismo filosófico, en particular, de los textos de Michael Sandel y Charles Taylor, y que llega a formulaciones más programáticas como las propuestas por Will Kymlicka.

La visión multicultural tiene como punto de inicio una ontología de la política. El hombre existe como ser encajado en un contexto, en su historia, en su cultura. Lo más importante no es aquello en lo que podría convertirse sino aquello que lleva dentro, sus vínculos no elegidos. En términos de Sandel, no se puede creer en un sujeto como el idealizado por el liberalismo para quien los fines importantes en la vida serían solamente aquellos que puede elegir. Por el contrario, las personas reales se conciben:

«...comme pourvues d'une épaisseur liée a leurs caractères particuliers, ne sont pas au sens strict antérieures a leurs fins, mais insérées dans et conditionnées par les valeurs, les intérêts et les désirs parmi lesquels le «moi souverain» en tant que sujet de la possession, vient sélectionner ses fins. Pour affirmer la priorité d'un moi dont le caractère d'agent souverain soit garantie, il fallait donc isoler un *moi essentiellement désencombré* conçu comme un pur sujet de possession, distinct de ses buts et attributs contingents, et toujours situé au-delà de ces derniers»⁸.

Entonces, un enfoque en primer lugar ontológico. El hombre tiene necesidad del calor del grupo, es en su vecindad histórica que encontrará aquello que *es*. No es en las elecciones individuales, como defiende una doctrina de la autonomía, donde debe buscarse esta satisfacción personal.

Es importante partir de esta definición puesto que permite ver las diferencias entre las distintas posiciones. El multiculturalismo quiere ser una doctrina del individuo, pero del individuo contextualizado. De ahí, por ejemplo, que Kymlicka defienda sus propuestas como una teoría liberal de los derechos minoritarios⁹. Este multiculturalismo, por lo tanto, piensa que el individuo necesita un reconocimiento, es decir —según las ideas de Charles Taylor— la necesidad humana de ser reconocidos en nuestra originalidad y que apunta a no tener ciudadanos de segundo orden. Puesto que nuestra originalidad es condicionada por nuestro medio

⁸ SANDEL, *ibid.*, p. 183.

⁹ KYMLICKA, Will, *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*. New York, Oxford University Press, 1995.

cultural, es necesaria una suerte de doble reconocimiento: en primer lugar reconocer las diferencias entre distintas comunidades para que, en un segundo tiempo, aparezca un reconocimiento de la individualidad¹⁰.

Esta doctrina no piensa en términos de unidades políticas existentes sino en términos de culturas que podrían devenir entidades políticas: piensa en términos de naciones. Su horizonte, por lo tanto, es el de la comunidad histórica. Lo importante es preservar estas diferencias históricas puesto que nos determinan, como individuos particulares, y su desaparición —o no reconocimiento— tendría como consecuencia el menosprecio no sólo de estas comunidades sino también de los individuos. Sin embargo, ¿cuál es esta comunidad que debe preservarse? Podríamos pensar que es la más cercana del hombre. Sin embargo, esta cercanía no está definida por el multiculturalismo. Estos argumentos son válidos para defender distintas escalas de políticas del reconocimiento. Lo relevante es el objetivo del multiculturalismo: preservar las diferencias culturales puesto que los individuos necesitan de tal cosa para su bienestar. La escala varía pero no la filosofía que la sustenta.

Alain Renaut representa bien este multiculturalismo ideológico¹¹. Su objetivo es el reconocimiento de la mayoría de los grupos culturales en Francia, y no tenemos razones para creer que estaría en contra de un planteamiento similar para otros países de la Unión. Su crítica se dirige contra una visión dominante en Francia que a partir de una concepción particular del republicanismo, aspira a borrar las diferencias culturales en su territorio. Hace hincapié en la reforma constitucional de 1992 que *eticizó* la República nombrando al francés como única lengua oficial. Su postura defiende una Francia que debería reconocer las diferencias culturales en su seno. Francia, nos dice, debería aceptar esta multiculturalización de su política ya que lo pedirá cuando, en el contexto europeo, pase a ser una de estas minorías culturales asentadas ahora en su territorio. El respeto futuro de la particularidad francesa debería comenzar por el respeto de Francia hacia las minorías nacionales en su territorio.

Así, Renaut está en busca de unidades culturales que deberían preservarse en Europa. La Europa del futuro «sera une République européenne multiculturelle, ou ne sera pas». Comparte la lógica de Will Kymlicka de llevar a cabo varios *nation building* de segunda generación¹². Es decir, de

¹⁰ TAYLOR, Charles, «La politique de reconnaissance». En: *Multiculturalisme. Différence et démocratie*. Paris, Aubier, 1992.

¹¹ RENAUT, Alain, «Une république multiculturelle». En: *La République ou l'Europe?* Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, pp. 385-401.

¹² KYMLICKA, Will, «El nuevo debate sobre los derechos de las minorías». En: *Democracia y pluralismo nacional*. Editor Ferrán Requejo. Barcelona, Ariel, 2002, p. 37.

la misma manera en que los grandes Estados fueron construidos a partir de elecciones culturales determinadas por la nación mayoritaria en un territorio durante los siglos XIX y XX, y que pusieron en peligro —o incluso atacaron— las particularidades culturales, estas culturas no respetadas tendrían el derecho a llevar a cabo una *nation building* de segunda generación. En otras palabras, hacer aquello que las culturas mayoritarias lograron hace mucho: un espacio político-legal sobrepuesto al de la cultura (tengamos en cuenta que se está ante la definición de nacionalismo avanzada por Ernst Gellner). Destaco que Renaut comparte la *lógica* de Kymlicka y no que proponga tan francamente como el canadiense la construcción de nuevos Estados —o de intra Estados. Lo que es importante de subrayar es el acento puesto sobre la conservación de las identidades culturales y de sus manifestaciones, tanto en los países como en la UE.

Michel Wieviorka desarrolla un argumento similar¹³. Las unidades políticas que la Europa del futuro debería tener en cuenta son las naciones históricas y no los Estados. La Europa de mañana, por ejemplo, debería dar una solución (un *reconocimiento* en la jerga multiculturalista) a la comunidad gitana. Nación sin Estado, sin territorio, no podría tener una participación real ni en la Europa de los Estados ni en la Europa de carácter postnacional. Esta es la razón por la cual, nos dice Wieviorka, «La République européenne multiculturelle sera difficilement fédérale, elle devra de surcroît, se construire avec les nations». El autor piensa que los Estados europeos son tímidos frente al proyecto europeo pero que los movimientos de carácter regionalista o nacional siempre han sido favorables a la construcción europea, de lo cual concluye que habría que construirla desde estas naciones intraestatales.

Dos problemas frente a estas tesis que hemos agrupado como multiculturalistas. En primer lugar el carácter borroso de la entidad nacional. ¿Cuándo estamos ante una nación? El principal problema que plantea el multiculturalismo es que en su búsqueda de distintos reconocimientos es necesario establecer algo así como una ciencia de la particularidad cultural. ¿Cuándo un grupo cultural es una nación, cuándo es un grupo étnico?¹⁴ Esto es siempre de primera importancia puesto que, según su estatuto de nación o grupo poliétnico, gozará de derechos diferentes en el seno de la comunidad política. Así, el planteamiento no se centraría en la amplitud europea sino que comenzaría una lógica de separación muy difícil de detener y que no tomaría en cuenta el carácter construido o artificial de las naciones. Como lo mostramos en la primera parte, las naciones son ar-

¹³ WIEVIORKA, Michel, *Une République européenne multiculturelle?* Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, pp. 285-305.

¹⁴ Utilizo aquí las categorías de Will Kymlicka. *Op. cit.* Cap. 2.

tificios imaginados más que realidades inmovilizadas en el tiempo como lo querría este multiculturalismo.

Nuestra segunda crítica cuestiona el optimismo desproporcionado de estos autores sobre el proeuropeísmo de las naciones históricas. Si durante la segunda mitad del siglo XX se mostraron favorables a la construcción europea, ¿no fue, más bien, para deshacerse del Estado nación que los rodeaba? El comportamiento político de los movimientos nacionalistas de varias de las comunidades históricas carga sentimientos nacionalistas incompatibles con la construcción de una Europa cosmopolita. Un ejemplo sería el nacionalismo vasco en el poder desde hace 25 años en Euskadi y que más de una vez ha mostrado los dientes del particularismo antes que una voluntad igualitaria e integradora. Un nacionalismo difícilmente compatible con una integración continental.

2.2. *La mirada westfaliana*

En 1648 la paz de Westfalia puso fin a las guerras de religión a través de la separación entre Iglesia y Estado. Fundó el sistema político moderno a partir de la soberanía de los Estados. Una soberanía territorial que debía ser respetada por los otros países que formaban parte del sistema de equilibrio. Cada Estado se convertía en amo absoluto de su territorio sin los peligros de las intervenciones extranjeras a menudo justificadas por causas religiosas. La Europa de Westfalia siguió siendo estable gracias a una política que hoy llamaríamos de absoluta no injerencia.

Este principio de soberanía reinó durante siglos como el más estable en un continente acostumbrado a las guerras. Sin embargo, al mismo tiempo que generó cierta estabilidad, este modelo creó —reforzó— a los Estados fuertes, a las administraciones centralizadas, la educación vertical y homogeneizada y la aparición de las primeras conciencias nacionales. La construcción de los Estados europeos —a nivel institucional pero también de su imaginario— se origina en Westfalia. Los ciudadanos pertenecen a un Estado determinado, es la aparición de una ciudadanía exclusiva.

Hoy el horizonte westfaliano es redescubierto. Liberalismo y socialismo lo habían utilizado porque formaba parte del hecho político real, pero siempre lo habían visto con desconfianza. Que fuera por medio de la revolución trabajadora internacional o bien por el de los derechos individuales universales, el Estado-Nación era un obstáculo que debería superarse. Así, el discurso de la nación, del grupo, de la frontera, quedaba como monopolio del conservadurismo. Sin embargo, la universalización económica y los fenómenos de integración política parecen haber revitalizado el discurso de la soberanía, con la notable particularidad de que ahora se escucha también en hombres de izquierda.

La UE supone una revolución del horizonte de la soberanía exclusiva. Ella se construye según un esquema de soberanías compartidas en el cual las zonas de exclusividades soberanas son cada vez más reducidas. Varios autores destacan los peligros de este cambio de modelo estatal y, ante los retos que supondría una nueva reconfiguración del orden político continental, prefieren permanecer apoyados sobre los principios de Westfalia¹⁵. No se está ante autores que quieran preservar diferencias culturales nacionales (como los de la sección previa) pero ante autores que quieren preservar la unidad política estatal. Es menos una cuestión de nacionalidad y cultura que de poder soberano: una lógica radicalmente distinta.

Dominique Schnapper adopta con vigor este planteamiento¹⁶. Según Schnapper no se puede negar la existencia del vínculo histórico entre ciudadanía y nación. La ciudadanía como forma de vida política despliega toda su amplitud en el marco del Estado-Nación. De tal manera que:

«La société fondée sur les valeurs et les institutions de la citoyenneté est fragile. Elle ne fonctionne de manière acceptable que lorsqu'un espace public s'est construit qui transcende la société concrète, ses diversités historiques et religieuses, ses divisions et ses inégalités. Les liens qui unissent les hommes sont d'abord juridiques et politiques, ils sont fondés sur un principe abstrait, l'égalité des droits de tous les citoyens et leur souveraineté.»¹⁷

En este pasaje es importante notar la importancia otorgada al Estado como lugar que agrupa distintas concepciones de la vida buena. Es el contexto donde lo justo puede reinar más exitosamente. Es importante subrayar el planteamiento radicalmente diferente del multiculturalismo nacional donde el sentido de lo bueno tendría prioridad sobre el de la justicia.

Para pensar una ciudadanía plenamente europea sería necesario —según esta óptica westfaliana— tener un espacio público en el cual los miembros de la sociedad europea se reconocieran y actuaran como ciudadanos, sería necesario que considerasen a los Gobiernos elegidos a nivel europeo como legítimos y que juzgasen legítimas sus decisiones aun-

¹⁵ Obviamente, en este análisis no se piensa que los autores por estudiar sean unos *Bodinos* que habrían sobrevivido al paso de los siglos. Utilizo la descripción de Westfalia en la medida en que responde claramente a la voluntad de decidir el tema de las mutaciones de la soberanía contemporánea permaneciendo en un universo de soberanía más próximo al de la paz de 1648. Por supuesto, eso no quiere decir que estos autores posean todas las características políticas del horizonte de Westfalia, sin embargo, quiero destacar el hecho soberanista.

¹⁶ SCHNAPPER, Dominique, *Citoyenneté et démocratie providentielle*. Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, pp. 337-360.

¹⁷ *Ibid.* pp. 339-340.

que parezcan contrarias a sus intereses inmediatos. Pero esta posibilidad no es aún posible, el ejercicio de la política no está aún en un estado donde se podría «découpler la dimension identitaire et la dimension politique dans l'organisation politique».

¿Cómo llevar, entonces, esta ciudadanía plena estatal a la dimensión continental? Schnapper piensa en el federalismo como la mejor solución. Una entidad política que «prendrait en compte l'existence des nations historiques». La mirada westfaliana desconfía de toda posibilidad postnacional y si acepta este federalismo es porque ante la evidencia del proyecto europeo ya no es posible de rechazar proposiciones continentales. Su análisis westfaliano de las fuerzas postnacionales y multiculturalistas es absolutamente pertinente:

«Ne peut-on craindre que l'alliance objective des institutions européennes avec les pouvoirs régionaux contre le pouvoir des états nationaux, inscrite dans le projet même de la construction européenne, contribue involontairement à miner le lieu historique de la transcendance politique et des pratiques de la démocratie?»¹⁸

Se puede encontrar un enfoque similar en Patrick Savidan, quien nos propone entablar el debate de una Europa multinacional antes que postnacional. Esta Europa deberá guardar las diferencias entre naciones, donde la expresión nación hace referencia a la concepción republicana de Rousseau. Para este autor el Estado-Nación es aún el punto básico donde puede converger el proyecto republicano y el proyecto europeo. El Estado sigue siendo el marco donde se pueden ejercer con más fuerza la ciudadanía y el principio de autonomía¹⁹.

Un punto en común entre la mirada westfaliana y la visión multiculturalista es la necesidad de tener una cultura común para poder establecer políticas redistributivas, es decir, para desarrollar políticas de la solidaridad. La diferencia, por supuesto, está dada por la entidad que garantizaría esta solidaridad. Para unos sería el Estado histórico, para otros la comunidad cultural más cercana al individuo.

Este discurso westfaliano tiene vínculos importantes con el republicanismo teórico tal como ha sido formulado recientemente por Philippe Petit o Quentin Skinner²⁰. El acento sobre el civismo y la continua men-

¹⁸ *Ibid.*, p. 357.

¹⁹ SAVIDAN, Patrick, *La République ou l'Europe?* Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, pp. 17-88.

²⁰ Skinner defiende la exhumación (es su palabra) de lo que él llama un republicanismo clásico y que habría sido desarrollado por Maquiavelo. Una filosofía donde el bien común es puesto «sobre toda consideración de ventaja individual», un modelo donde la libertad es incluida como la no dominación por otros y donde la realización del ciudadano es la del servi-

ción al deber de participación de los ciudadanos en los asuntos del Estado son rasgos comunes a estas teorías republicanas. Hay casi una nostalgia del tiempo en que los individuos deseaban ser el mejor ciudadano posible, vale decir, un soldado. Ciudadanos casi felices de ir a la guerra por su patria. El hecho de que nadie iría a la guerra en nombre de Europa es un argumento a menudo formulado por estos westfalianos²¹.

La mirada westfaliana es teóricamente correcta pero su desconfianza hacia la construcción europea parece un grito nostálgico sin conexión con el contexto contemporáneo. Una vez más, hay una mistificación del Estado-Nación, como si su existencia fuera un hecho natural, o al menos, el horizonte insuperable en cuanto a organización política. Sin embargo, es difícil imaginar en qué Estado-Nación piensan los westfalianos... ¿Dónde está este lugar de pleno ejercicio de la ciudadanía? El Estado-Nación contemporáneo está muy lejos ser ese punto. Hay una doble mistificación del Estado-Nación. De un lado, la artificialidad de la nación no es nunca aceptada (o a veces se menciona al vuelo y luego se procede como si no se hubiera dicho nada) y de otro, se olvida que los Estados-Nación contemporáneos son absolutamente disfuncionales con relación a sus poblaciones. Como dice Ulrich Beck:

«A les croire il existerait encore une France, une Allemagne, une Angleterre de cette sorte. Tel n'est pas le cas. Ce qui existe, désormais, c'est une nouvelle France, une nouvelle Allemagne, une nouvelle Angleterre, qui ne sont plus des Etats nations mais des États transnationaux, des États qui se sont cosmopolitisés de l'intérieure.»²²

Nuestra principal crítica a la mirada westfaliana es, por lo tanto, que no dejará de ser una mirada de desconfianza que preconiza un inmovilismo político inquietante ante un mundo que lo único que hace es no dejar de moverse. Resistir la construcción europea apoyándose en vetustas certezas parece una estrategia de corta duración. Para bien o para mal, la lógica de un sistema internacional asentado sobre el paradigma del Estado-Nación

cio público, en particular, «el ideal de un servicio militar es indispensable». Obviamente cualquier filosofía política apoyada en la Italia del Renacimiento, de la pequeña ciudad siempre en guardia ante una posible invasión, será reticente al proyecto europeo.

SKINNER, Quentin, «Sur la justice, le bien commun et la priorité de la liberté». En: *Libéraux et Communautariens*, Presses Universitaires de France, 1997, pp. 209-226.

Una lectura más detallada se encuentra en, *Liberty before liberalism*. Cambridge, New Cork, Cambridge, University Press, 1998.

²¹ Schnapper nos dice a manera de conclusión: la paz europea «ne devrait pas nous faire oublier aux européens la possibilité de la guerre, la nécessité de croire à nos valeurs et de cultiver la volonté de les défendre» p. 360.

²² BECK, Ulrich, «Comprendre l'Europe telle qu'elle est». En: *Le Débat*, número 129, mars-avril 2004, p. 74.

parece fuera del juego. No predico su desaparición (la cual seguramente no ocurrirá mañana) pero la lógica de su superación ya está en marcha.

2.3. *El horizonte post nacional*

Cuando se piensa en el proyecto post nacional, en la política más allá del marco estatal, un reflejo intelectual nos lleva a la paz perpetua de Kant. Hay un paralelo entre su construcción ideal y la de la Unión Europea tal como se la conoce. Según Kant, la paz perpetua procedería de un modelo donde el derecho de gentes estaría basado en un federalismo de Estados libres (como lo proponía el segundo artículo definitivo del proyecto)²³. Esta visión kantiana formulaba tres formas de derechos que deberían articularse, a saber, el *jus civitatis* (el derecho de los individuos en el seno de su comunidad), el *jus gentium* (derecho de los Estados en sus relaciones mutuas) y un *jus cosmopolitanum* (el derecho de los ciudadanos hacia el Estado universal o cosmopolita)²⁴.

El paralelo con la construcción europea se ve claramente. Una amalgama de espacios jurídicos que se añaden sin desaparecer ni «colonizar» los otros espacios. Las relaciones entre los ciudadanos y sus Estados continúan, así como los de los Estados entre ellos. Y, como sabemos, los ciudadanos europeos comienzan a tener relaciones con la Unión de una manera menos dependiente de sus Estados. De cualquier manera, el paralelo es incompleto. La UE ha ido más allá del modelo kantiano. Como piensa Jean Marc Ferry, la aplicación europea del derecho cosmopolita «dépasse la conception limitative qu'en donnait Kant dans son Traité pour la paix perpétuelle»²⁵. Es así que la herencia kantiana aunque permanece como fundamento de una unión política cosmopolita parece sobrepasada por una realidad histórica absolutamente diferente de aquella que Kant pudo imaginar.

El horizonte postnacional, según la expresión que utilizamos aquí, designa una comunidad política que va más allá del Estado-Nación, que se funda en la decisión voluntaria de los ciudadanos para vivir en comunidad. Lo que define esta característica postnacional es una ciudadanía que se desprende poco a poco de la pertenencia estatal para fundarse en la libre adhesión a los principios políticos del derecho cosmopolita. Es la concepción de Habermas de un patriotismo constitucional que podría ser el fundamento del proyecto europeo. «Les motifs ultimes d'adhésion à une communauté politique ne sont plus les motifs communautaristes de parenté ou de proximité, y compris les motifs nationalistes au sens le plus noble du terme, mais

²³ KANT, Emmanuel, *Vers la paix perpétuelle*. Paris, Flammarion, 1991, pp. 89-93.

²⁴ *Ibid.*, p. 82.

²⁵ FERRY, Jean Marc, *L'Europe, l'Amérique et le monde*. Editions Pleins feux, 2004, p. 15.

bien l'adhésion à des principes universalistes tels qu'ils s'expriment dans les droits de l'homme, l'Etat constitutionnel et la démocratie.»²⁶

El fundamento de un proyecto político más allá del Estado-Nación se encuentra, según Habermas, en la necesidad de una «recuperación» de la política frente a lo económico. El Estado es cada vez más impotente ante la internacionalización de la economía y pierde poder al menos bajo tres aspectos: en su capacidad de control, en los déficits de legitimación de los procesos decisionales y, en tercer lugar, pasa por una incapacidad creciente del Estado para garantizar una reglamentación y una organización creadora de legitimidad²⁷.

Es así que el horizonte postnacional es sólo un horizonte, nada está hecho de antemano. La construcción de un espacio político transfronterizo que pueda alcanzar a la internacionalización de la economía es el reto principal (y la fuente de legitimación más importante de la UE según Jean Marc Ferry) que debería construir una cultura política común basada en la democracia y los derechos humanos.

Sin embargo, para multiculturalistas y westfalianos el proyecto postnacional todavía es percibido como un tipo de idealismo más cercano a una canción John Lennon que a una teoría política válida. Incluso aceptando que hay idealismo en el proyecto postnacional (¿qué cosa podría haberse construido de importante sin su presencia?) se pueden mostrar algunos ejemplos de un postnacionalismo práctico. Las posiciones de Philippe Van Parijs sobre la diversidad lingüística en la UE me parecen paradigmáticas de este enfoque postnacional a una problemática concreta²⁸.

Philippe Van Parijs no pretende defender los postulados de Habermas, ni siquiera utiliza las fórmulas del postnacional o patriotismo constitucional. Sin embargo, se le puede asimilar en la medida en que su objetivo último permanece en la línea del horizonte postnacional. Este autor analiza el reto lingüístico en la UE y constata que la integración lingüística constituye un verdadero problema. Para solucionar este problema propone una ley de *maximim lingüística*:

«...si vous voulez être compris le mieux possible par tous, dans un contexte où les personnes auxquelles vous vous adressez disposent de répertoire linguistiques différents, vous ne choisissez pas la langue maternelle de la

²⁶ LACROIX, Justine, «Pour un patriotisme constitutionnel européen». En: *La République ou l'Europe*. Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, p. 245.

²⁷ HABERMAS, Jürgen, *Après l'Etat nation. Une nouvelle constellation politique*. Paris, Fayard, 1999, p. 131.

²⁸ VAN PARIJS, Philippe, «L'Europe, République multiculturelle?» En: *La République ou l'Europe*. Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, pp. 307-333.

majorité...vous ne choisissez pas non plus la langue dont la connaissance moyenne est la plus élevée...mais vous choisissez la langue qui est la mieux connue par celui ou celle qui la connaît moins bien»²⁹.

Así, la Europa lingüística debería construirse a dos niveles, una lengua común para las instituciones europeas y otra en los Estados miembros. Pero además de esta dualidad, Van Parijs propone también romper con el esquema de la territorialidad lingüística. El mundo contemporáneo (más concretamente el hecho principal del inglés como lengua dominante) permitiría establecer zonas francas lingüísticas «non pas au sens où on serait exempté de payer l'impôt, mais au sens où ceux qui s'y installent seraient exemptés d'y payer ce lourd tribut qu'est l'apprentissage d'une langue étrangère autre que la *lingua franca*»³⁰.

Las propuestas Van de Parijs son la pesadilla del multiculturalismo y de la mirada westfaliana. ¿Un territorio dominado por una lengua no arraigada en su historia? Nada más terrible para quienes están siempre en busca de la lengua más pura, de la cultura histórica o de una lengua de Estado. Es importante mostrar toda la diferencia de lógica que hay en el razonamiento de Van de Parijs frente a las otras posiciones. Allí donde el multiculturalismo pretendería ordenar la vida social agrupando a los individuos que hablan la misma lengua, el profesor de la Universidad católica de Lovaina la Nueva pretende lograr la comunicación de todos los individuos. El principio postnacional es absolutamente claro, se busca una Europa de los ciudadanos y no de las comunidades o Estados. Una Europa de ciudadanos que llegan racionalmente a acuerdos para vivir juntos y, más concretamente, a políticas comunes, como, por ejemplo, a una política que trataría de la diversidad lingüística.

Para terminar esta sección sobre el horizonte postnacional quisiera mencionar la incomodidad que me genera la palabra patriotismo cuando se le mezcla con lo postnacional. El patriotismo es la exaltación de la patria y no se necesita de él más que para oponerse a alguien (o para ir a la guerra, como piensa Alain Boyer). Como afirmó Javier Marías, de tener apéndice no se desprende el elogio de la apendicitis. Patriotismo y constitución... ¿cómo ser un poco chauvinista (el patriotismo nos remite sin duda a tal sentimiento) del Estado de Derecho democrático? Los partidarios del horizonte postnacional deberían aceptar la racionalidad de su proyecto, la raíz ilustrada que los anima y el reto de abstracción que supone su puesta en marcha, en vez de intentar construir amalgamas conceptuales. Tanto Ferry,

²⁹ *Ibid.*, p. 317.

³⁰ *Ibid.*, p. 329.

como Habermas o Lacroix hacen siempre la observación de no defender un modelo político abstracto... conocen las críticas a sus ideas. Sin embargo, supongo que sería necesario aceptar que para el ciudadano el horizonte postnacional es una opción mucho más abstracta que una basada en la identidad histórica cultural o nacional estatal. Y subrayamos el carácter de *más abstracto* puesto que, como ya lo mencionamos, las naciones históricas son también abstracciones o construcciones, pero que la fuerza del tiempo las ha vuelto más evidentes para los individuos. No es añadiendo palabras más *calurosas* que una propuesta típicamente ilustrada se defenderá mejor.

Conclusión

En este artículo hemos mostrado las distintas posiciones que se presentan en el debate normativo sobre el futuro de la identidad y la ciudadanía europea, intentando subrayar una distinción, a menudo obviada, entre la mirada westfaliana y la visión multiculturalista. Creemos poder sacar tres conclusiones importantes.

En primer lugar el silencio por parte de multiculturalistas y westfalianos de la naturaleza artificial y construida de las naciones e identidades que se derivan de su existencia. Ninguno hace referencia a la famosa comprobación de Ernst Gellner: no son las naciones que producen el nacionalismo sino al revés. Si hoy el Estado-Nación o una nación cualquiera nos parecen naturales no es una razón para permanecer atados a su universo. Por otra parte, es muy cuestionable que estos espacios constituyan unidades homogéneas ni que, de otro lado, sean eficaces para administrar los problemas contemporáneos.

Una segunda conclusión es la característica compartida por la mayoría de los autores que reflexionan sobre el tema: una tendencia a construir fórmulas que se asemejan a oxymorons blindados contra las críticas de los adversarios intelectuales. Así, se encuentran textos claramente westfalianos pero en los cuales en una frase aislada se dice compartir las propuestas de Habermas o Ferry. Textos postnacionales que no quieren aparecer como fríos liberales y, para tal efecto añaden patriotismos u otras concepciones más *calurosas*. No negamos la importancia de la búsqueda de la síntesis, señalamos propuestas que más que intentar una síntesis no asumen claramente los costos de su posición. No es una *catch all phrase*, a la que se añaden características comunitaristas y universalistas, la que se convertirá en un principio general. Isaíah Berlin denunciaba la ilusión occidental de creer que se puede encontrar el principio a partir

del cual la vida social será armoniosa³¹. Pensamos que en el debate analizado hay una tendencia a buscar fórmulas (principios armoniosos, *el monismo* que decía Berlin) que cubran posiciones que sería bueno asumir a veces son irreconciliables.

Mi tercera conclusión contempla el fondo del debate. Si Alain Renaud escribió que Europa sería multicultural o no sería, pensamos que Europa será postnacional o no será. Ni los Estados ni las naciones de la Unión son ya unidades homogéneas (*horizontes de sentido* como gusta decir Taylor citando a Gadamer) y sus ciudadanos son cada vez más hombres y mujeres de identidades múltiples: vivimos la feliz ascensión de la identidad caótica. Entonces, la Europa del futuro es la de sus ciudadanos, quienes deberán hacer elecciones políticas, no como miembros de Estados debilitados, tampoco como miembros de naciones a las cuales sólo pertenecen de manera fraccionaria, sino como individuos con derechos y deberes que comparten una vida basada en el Estado de derecho democrático europeo. Es la amistad política de sus ciudadanos la que funda el proyecto (para utilizar la bonita expresión de Alain Boyer)³². Como piensa Ulrich Beck «le concept d'Europe cosmopolitique nous décille les yeux et nous fait voir ce qui est déjà là, devant nous, depuis longtemps et qui demande d'être affirmé et radicalisé contre les tendances du point de vue national à rétrécir le champ de vision»³³. Lou Reed, guitarra en mano, lo ha cantado más simplemente: this is no time for my country right or wrong, remember what that brought.

Bibliografía

- ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas. Reflexión sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Buenos Aires, Fondo de cultura económica, 1993.
- BECK, Ulrich. *Comprendre l'Europe telle qu'elle est*. En: Le Débat, número 129, mars-avril 2004.
- BERLIN, Isaiah. *The pursuit of the ideal*. En: The proper study of mankind. An anthology of essays. London, Pimlico, 1998.
- ELIAS, Norbert. *La civilisation des mœurs*. Paris, Calmann-Levy, 1973.

³¹ Berlin lo decía bajo esta fórmula: «The notion of the perfect whole, the ultimate solution in which all goods coexists seems to me not merely unobtainable—that is a truism—but conceptually incoherent. Some among the great goods cannot live together. That is a conceptual truth.»

The pursuit of the ideal. En: The proper study of mankind. An anthology of essays. London, Pimlico, 1998, pp. 10-11.

³² BOYER, Alain. *Des différentes manières de s'unir*. En: La République ou l'Europe. Edité par Patrick Savidan. Librairie générale française, 2004, p. 119.

³³ BECK, *op. cit.*, p. 73.

- FERRY, Jean Marc. *L'Europe, l'Amérique et le monde*. Editions Pleins feux, 2004.
- GELLNER, Ernst. *Encuentros con el nacionalismo*. Madrid, Alianza Universidad, 1995.
- HABERMAS, Jurgen. *Après l'Etat nation. Une nouvelle constellation politique*. Paris, Fayard, 1999.
- HUTCHINSON, John & Anthony SMITH (Ed). *Nationalism*. Oxford readers, 1994.
- KANT, Emmanuel. *Vers la paix perpétuelle*. Paris, Flammarion, 1991.
- KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*. New York, Oxford University Press, 1995.
- LACROIX, Justine. *L'Europe en procès. Quel patriotisme au delà des nationalismes?* Paris, Cerf, 2004.
- SANDEL, Michael. *Le libéralisme et les limites de la justice*. Paris, éditions du seuil, 1999.
- SAVIDAN, Patrick (Ed) *La République ou l'Europe?* Librairie générale française, 2004.
- SKINNER, Quentin. *Sur la justice, le bien commun et la priorité de la liberté*. En: *Libéraux et Communautariens*, Presses Universitaires de France, 1997. Pp 209-226.
- SKINNER, Quentin. *Liberty before liberalism*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1998.
- TAYLOR, Charles. *La politique de reconnaissance*. En: *Multiculturalisme. Différence et démocratie*. Paris, Aubier, 1992.

¿Qué cooperación para qué desarrollo? El futuro de la política europea de cooperación al desarrollo¹

Dominic Wyatt²

Resumen: La política comunitaria de cooperación no es ajena al momento de cambio que está viviendo la Unión Europea. Desde finales de los años noventa, y con más fuerza a partir del año 2000, está en marcha una serie de cambios, tanto a nivel teórico como a nivel práctico, en la política europea de cooperación al desarrollo, que contribuyen a este momento de incertidumbre. Este artículo pretende dar cuenta de estos cambios para proporcionar una visión de lo que está pasando en el campo de la cooperación al desarrollo en la Unión Europea y cómo podría ser la política europea en este campo en el futuro.

Abstract: European development policy is in the midst of a process of change, as is the European Union itself. Beginning at the end of the 1990s, and especially since 2000, a number of changes in EU development aid have been implemented, both at a theoretical and at a practical level, which have contributed to a general feeling of uncertainty. This article aims to analyse these changes in order to give an overview of what is happening in the field of European development policy and an idea of how this policy might develop in the future.

Sumario: 1. Un repaso de la evolución histórica.—2. La política comunitaria de desarrollo.—3. La administración de la cooperación europea al desarrollo.—4. La revisión de 2005: «El consenso europeo».—5. La aplicación de las tres «c»: coordinación, complementariedad y coherencia.—6. Conclusión.

La Unión Europea está viviendo un momento de cambio y, posiblemente también de crisis. La expansión de la UE con el ingreso de los diez nuevos Estados miembros en mayo de 2005 ha sido, sin duda, un éxito para Europa, pero al mismo tiempo ha supuesto una modificación del sistema comunitario. Las elecciones al Parlamento Europeo y la

¹ Este artículo es una versión de la conferencia pronunciada el 14 de marzo de 2005 en el marco de las IV Jornadas sobre la Unión Europea sobre «La Acción Exterior de la Unión Europea» organizadas por el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto.

² Consultor en temas de cooperación y políticas europeas de desarrollo para Taller Sur Cooperación al Desarrollo.

constitución de una nueva Comisión en 2004 implican equilibrios políticos y estilos personales diferentes. También existen incertidumbres sobre el rumbo que debe seguir la UE, debido a dos cuestiones centrales. Por una parte, el rechazo al Tratado que establece una Constitución para Europa en los referéndums en Francia y Países Bajos, ha provocado algunas dudas sobre el futuro de la UE. Por otra parte, los desacuerdos sobre las Perspectivas Financieras para el periodo 2007-2013 significan que todavía no se cuenta con un marco presupuestario que permita llevar a cabo las diferentes iniciativas de la Unión Europea.

La política de cooperación de la Unión Europea no es ajena a este momento de cambio. Desde finales de los años noventa, y con más fuerza a partir del año 2000, está en marcha una serie de cambios, tanto a nivel teórico como a nivel práctico, en la política europea de cooperación al desarrollo, que contribuyen a este momento de incertidumbre. Este artículo pretende adentrarse en estos cambios para dar una visión de lo que está pasando en el campo de la cooperación al desarrollo en la Unión Europea y de cómo podría ser la política europea en este campo en el futuro.

1. Un repaso de la evolución histórica

Como paso previo obligatorio debe realizarse, aunque sea de forma breve, un repaso de la evolución histórica de la cooperación comunitaria al desarrollo. Cuando se firmó el Tratado de Roma en 1957, dando lugar a la Comunidad Económica Europea, se encontraba todavía en su fase inicial el proceso de descolonización que transformaría el mapa mundial en el curso de una década. Aunque el concepto de cooperación al desarrollo no figura entre las cláusulas del Tratado de Roma, esto no significa que los seis países fundadores de la entonces CEE no tuvieran un interés en el fomento de la solidaridad con los países con los que se mantenían vínculos históricos, sino que no se puede hablar de una política europea común en aquel entonces.

Para consolidar los vínculos entre las antiguas metrópolis, especialmente Francia, Bélgica y Países Bajos, y sus colonias (conocidos en aquel momento como Países y Territorios de Ultramar – PTU), en 1958 se estableció el Fondo Europeo de Desarrollo (FED), financiado directamente por las aportaciones de los Estados miembros. Este fondo, que se estableció para un periodo de cinco años, fue dotado con el equivalente de cerca de 569 millones de euros. Con la independencia de muchas ex-colonias, entre 1958 y 1962, se consolidaron las relaciones de asociación

entre éstas y la Comunidad Europea, mediante la negociación del Acuerdo de Yaoundé en 1963. Este acuerdo fue acompañado por la creación de una relación comercial favorable para los PTU, con exenciones al arancel común en las aduanas comunitarias. El acuerdo se volvió a negociar en 1969 con la firma de Yaoundé II, al mismo tiempo que se aprobó el tercer FED.

El primer gran salto en la cooperación comunitaria se produjo en la primera mitad de la década de los setenta. El ingreso en la CE del Reino Unido, junto con Irlanda y Dinamarca, en 1973, trajo consigo la incorporación como beneficiarios de la cooperación comunitaria de los países del *Commonwealth*, las ex-colonias británicas sobre todo de África y el Caribe. Dos años más tarde, se firmó el primer acuerdo de Lomé, sucesor de los de Yaoundé, como acuerdo marco para la cooperación entre los nueve países de la Comunidad Europea y los 46 países ACP (África, Caribe y el Pacífico) y se dotó al cuarto FED con el equivalente de cerca de 2.800 millones de euros. La importancia de Lomé yacía en el hecho de que significaba un marco negociado de forma paritaria entre socios y en que su concepción de un enfoque integral de desarrollo no se limitaba solamente a cuestiones de ayuda económica.

Aunque los países ACP seguían siendo prioritarios para la Comunidad Europea, la cooperación comunitaria fue abriéndose a nuevos campos de actuación a lo largo de los años setenta. Esta expansión se orientó en primer lugar hacia los países mediterráneos: se firmaron acuerdos con los países del Magreb en 1976 y con Egipto, el Líbano, Siria y Jordania el siguiente año. Posteriormente, se extendió la ayuda comunitaria —sobre todo técnica y financiera— hacia los países de América Latina y de Asia, aunque estas regiones no se beneficiaron de acuerdos marco al estilo de Lomé ni de los privilegios de acceso a mercados europeos que disfrutaban los países ACP.

Con la caída del Muro de Berlín en 1989 y la desaparición de la Unión Soviética dos años más tarde, se produjo un cambio en la orientación de la ayuda comunitaria. Se crearon dos nuevos programas de ayuda técnica, financiera y política con un flujo importante de fondos hacia los Países de Europa Central y Oriental (PHARE) y los Nuevos Estados Independientes de la ex-URSS (TACIS). Al mismo tiempo, se establecieron lazos comerciales con estas dos regiones y se empezaron los primeros preparativos para lo que sería la expansión de la UE quince años más tarde. La última expansión de la cooperación comunitaria se produjo debido a los conflictos de la antigua Yugoslavia, con un compromiso importante de fondos en Bosnia-Herzegovina y Kosovo.

2. La política comunitaria de desarrollo

El avance en el proceso de construcción de la Unión Europea ha venido acompañado de una mayor presencia a nivel mundial y un correspondiente aumento en la cantidad de fondos comunitarios destinados a la cooperación al desarrollo. Hoy en día, la UE y sus Estados miembros proporcionan el 55% de todo la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) y más de dos tercios de la ayuda no ligada³. La Unión Europea es uno de los mayores donantes de ayuda alimentaria y es el mayor socio comercial para la mayoría de los países africanos. La Comisión Europea tiene la responsabilidad política y financiera directa de más del 12% del total mundial de AOD, comparado con el 5% en 1985. Su red de delegaciones asegura la presencia de la UE en la casi totalidad de los países. Desde hace tiempo, la Comisión Europea, a través de su Oficina de Ayuda Humanitaria (ECHO), es el mayor donante de ayuda humanitaria del mundo y, además, se destaca por la no-utilización de la ayuda humanitaria con fines de la política exterior. El presupuesto comunitario para cooperación al desarrollo alcanza casi siete mil millones de euros, sin incluir el Fondo Europeo de Desarrollo para la cooperación con los países ACP, que no forma parte del presupuesto general de la Comisión Europea. A nivel sectorial, la cooperación comunitaria está presente en casi todos los ámbitos, desde el apoyo a los refugiados a las políticas de conservación del medio ambiente, o desde el apoyo a los programas de ajuste estructural a la defensa de los derechos humanos.

Como se ha visto anteriormente, los primeros pasos de la ayuda realizada por la Comunidad Europea no venían acompañados por una política expresa de cooperación comunitaria, sino que este área era competencia de los Estados miembros y la Comisión se incluía como un donante más. Los vínculos entre los Estados miembros y sus antiguas colonias formaban la base de la cooperación europea, que asumía un discurso basado en el desarrollo de los países más desfavorecidos mediante la búsqueda de un mejor reparto internacional del bienestar, al mismo tiempo que muchos Estados miembros concebían su cooperación como un instrumento de la política exterior en el contexto de la guerra fría. No es hasta 1992 que la Comunidad Europea se dota de una política expresa en esta materia con la firma del Tratado de Maastricht, cuyo artículo 130U establece que:

³ El término ayuda ligada refiere a la práctica de conceder créditos o subvenciones a terceros países pero con la condición de que utilicen estos fondos para comprar bienes o servicios del país donante. Se ha estimado que la mitad de la AOD de los países del CAD está ligada de esta forma. También se ha estimado que esta ayuda ligada supone un sobreprecio cercano al 25%.

1. La política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo, que será complementaria de las llevadas a cabo por los Estados miembros, favorecerá: el desarrollo económico y social duradero de los países en desarrollo y, particularmente de los más desfavorecidos; la inserción armoniosa y progresiva de los países en desarrollo en la economía mundial; la lucha contra la pobreza en los países en desarrollo.
2. La política de la Comunidad en este ámbito contribuirá al objetivo general de desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de derecho, así como al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
3. La Comunidad y los Estados miembros respetarán los compromisos y tendrán en cuenta los objetivos que han acordado en el marco de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales competentes.

Estos principios se han reafirmado en los Tratados posteriores de Ámsterdam, en 1997, y de Niza, en 2001. Según la consolidación de los textos jurídicos realizada en estos Tratados, el área de cooperación al desarrollo constituye el Título XX del Tratado de la Unión Europea y se ve expresada por las tres «ces»: complementariedad, coherencia y coordinación. La cooperación comunitaria pretende complementar las políticas llevadas a cabo por los Estados miembros, ser coherente con el resto de las políticas comunitarias —el Artículo 178 dice que «la Comunidad tendrá en cuenta los objetivos contemplados en el artículo 177 (antiguo 130U) en las políticas que aplique y que puedan afectar a los países en desarrollo»— y coordinada entre la Unión y sus Estados miembros —también, según el Artículo 180, «en el marco de organizaciones internacionales y de conferencias internacionales».

Se produjo un avance en la concreción de estos principios en marzo de 2000, con la publicación por la Comisión Europea de una comunicación al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo sobre la política comunitaria de desarrollo, y la consecuente aprobación de una declaración conjunta por el Consejo y la Comisión, en noviembre del mismo año. Los objetivos de esta declaración mostraban una apuesta explícita por el desarrollo humano sostenible, equitativo y participativo, y por el fomento de los derechos humanos y la democracia.

Se consideran elementos centrales para el enfoque de la declaración, la priorización de la cooperación hacia los llamados Países Menos Adelantados y la apropiación de estos países de las estrategias de desarrollo basadas en sus propias necesidades. Asimismo, se establecen seis prioridades sectoriales para la cooperación europea al desarrollo basado en

áreas donde la Unión Europea puede aportar un valor añadido. Los seis sectores escogidos son: el vínculo entre comercio y desarrollo; el apoyo a la integración y a la cooperación regionales; el apoyo a las políticas macroeconómicas; el transporte; la seguridad alimentaria y las estrategias de desarrollo rural sostenible; y, el fortalecimiento de las capacidades institucionales, sobre todo en materia de buena gestión de la cosa pública y del Estado de derecho. La declaración también aborda la necesidad de incluir elementos horizontales o transversales con la perspectiva de género, la defensa del medio ambiente y de los derechos humanos, y la prevención de conflictos.

Sin duda, el proceso de renovación del Acuerdo de Lomé⁴ para las relaciones entre la UE y los países ACP que se firmó en junio de 2000 ha influido en el contenido del documento sobre las políticas de cooperación de la Unión Europea. Este convenio marco, conocido como el Acuerdo de Cotonou, se destaca en el mundo de la cooperación al desarrollo, igual que sus predecesores, por ser la mesa de negociación más relevante en el campo de la cooperación al desarrollo⁵. Incluye tres niveles de cooperación: la elaboración de políticas y programas de desarrollo entre la Delegación de la UE y el gobierno del país ACP, con la participación de actores de la sociedad civil; el diálogo político entre los países ACP y la UE; y, la inclusión de temas macro tales como el comercio y la reducción de la deuda externa. El objetivo central del acuerdo es la lucha contra la pobreza, entendida de forma amplia, que incluye aspectos relacionados con los derechos humanos, el buen gobierno, la resolución de conflictos, y el comercio de armas.

3. La administración de la cooperación europea al desarrollo

Al mismo tiempo, la Comisión Europea ha realizado cambios en la forma de administrar la cooperación europea al desarrollo. En 1998 se creó el Servicio Común Relex (SCR) en un intento de poner orden a la proliferación de líneas presupuestarias, reglamentos y métodos que se utilizaba en las Direcciones Generales de Desarrollo, de Relaciones Exteriores, de Ayuda Humanitaria y de Ampliación. Sin embargo, la solución propuesta –que dichas Direcciones Generales mantenían el control

⁴ Se han firmado convenios marco para la cooperación entre la UE y los 71 países ACP, desde 1963: 1963-1975 convenciones de Yaoundé (I y II), 1975-2000 Lomé (I-IV) y 2000 Cotonou. Los compromisos del Fondo Europeo de Desarrollo (marco presupuestario de los Acuerdos) ascienden a 13.500 millones.

⁵ Alfonso DUBOIS (2004), *La Financiación del desarrollo*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.

de la identificación y selección de los proyectos, mientras el SCR se encargaba de su ejecución, seguimiento y evaluación— provocó una situación caótica en la que los diferentes actores de cooperación no llegaban a saber cuál era la responsabilidad de cada oficina de la Comisión. A pesar de cierto éxito en la reducción de la cantidad de fondos pendientes de ejecutar⁶, el SCR no había resultado ser la panacea para los problemas de la gestión de la ayuda comunitaria y se convirtió en el chivo expiatorio del proceso de reforma.

En 2001, se vuelve a cambiar las estructuras de gestión de cooperación europea al desarrollo, creando la Oficina de Europe Aid. Esta nueva oficina opera bajo el control de un Comité de Dirección compuesto por los Comisarios de Relaciones Exteriores, Desarrollo, Ampliación, Comercio y Economía y Finanzas. Es presidido por el Comisario de Relaciones Exteriores (entonces Chris Patten), mientras el Comisario de Desarrollo (entonces Poul Nielson) asume el puesto de Director Ejecutivo. La estructura de la nueva oficina es más racional que el SCR, con una división entre seis subdirecciones operativas (cinco geográficas y una temática) y dos subdirecciones de apoyo⁷. Cada subdirección operativa cuenta con una unidad especializada en gestión financiera y contractual y otra dedicada específicamente a la coordinación regional⁸. Además, la Comisión ya cuenta con unos mecanismos más ágiles para la gestión de la ayuda, en gran medida gracias al trabajo del SCR⁹.

Sin embargo, existía la sensación de que, sin una solución al problema de personal, esta reforma sería papel mojado. El enorme incremento cuantitativo de la ayuda comunitaria no se había visto acompañado de un crecimiento de personal¹⁰. En diez años, los programas de ayuda comunitaria se

⁶ Según la Comisión, la SCR había reducido el volumen de fondos pendientes de ejecutar en el 31 por ciento (815.000 millones de Euros en noviembre de 2000 comparado con 1,192 billones de Euros en 1999) y el número de compromisos en un 50 por ciento (956 compromisos pendientes en noviembre de 2000 comparado con 1.925 en 1999) en el curso de un año.

⁷ Las sub-direcciones operativas son: A-Europa Oriental, Cáucaso y Asia Central; B-Mediterráneo y Oriente Próximo; C-África, Caribe y Pacífico; D-Asia; E-América Latina; F: Innovación y Acción Temáticas (incluye Derechos Humanos, cofinanciación de ONG y Medio Ambiente). Las de apoyo son: G-Apoyo a Acciones; y, H-Asuntos Generales.

⁸ La importancia de la coordinación regional como estrategia de desarrollo se reiteró en un discurso de Poul Nielson en Londres el 7 de febrero de 2001 (Nielson, 2001).

⁹ Se ha creado un único manual de procedimientos para acceder a los fondos de la CE, reduciendo el número de procedimientos de 46 a sólo 8 y introduciendo modelos estándares para contratos. Transparencia Internacional ha alabado los nuevos procedimientos como ejemplo de cooperación ética (CE 2000).

¹⁰ Mientras el Banco Mundial y los Estados miembros tienen entre 4 y 9 personas para gestionar cada US\$ 10 millones de ayuda, la Comisión sólo tiene 2,9 personas (Cox y Chapman, 1999).

han triplicado mientras su personal ni siquiera se ha doblado¹¹. Un efecto secundario de la creación de la nueva oficina ha sido el movimiento de personal entre el antiguo SCR, las DGs de Desarrollo y Relex y la oficina de Europe Aid, lo que contribuye a una discontinuidad en las relaciones establecidas con los diferentes actores ejecutores de la cooperación y que puede empeorar el efecto de esta falta de personal en el corto plazo. En total se estimaba que hacían falta al menos 1.300 personas más para cubrir las deficiencias de personal. En 2001 se abrió un proceso de oposiciones para seleccionar nuevo personal para Europe Aid pero se planteó la contratación final de solamente 600 personas. Adicionalmente se ha contratado cerca de 1.000 personas en las delegaciones de la UE en los países del Sur.

En parte como respuesta a estos problemas de personal, se puso en marcha otro cambio importante en la gestión de la cooperación comunitaria basado en la descentralización de la toma de decisiones hacia las delegaciones de la CE en los países en vías de desarrollo. El entonces Comisario Nielson se preguntó «Por qué las llamamos delegaciones si nunca les delegamos nada». El proceso de desconcentración se ha realizado en tres fases, con 22 delegaciones involucradas en la primera fase (hasta finales de 2001), con el objetivo de descentralizar la toma de decisiones sobre el ciclo del proyecto y el control presupuestario a 77 delegaciones para el año 2004.

4. La revisión de 2005: «El consenso europeo»

Todos los procesos descritos arriba llevan un tiempo suficiente en marcha como para hablar de cierta madurez de la cooperación europea e intentar realizar una evaluación del rumbo que emprende. Sin embargo, el último año ha sido testigo de una serie de acontecimientos que podrían servir para consolidar una visión para la cooperación europea al desarrollo en una dirección u otra.

En febrero de 2005 se culminó diez meses de negociación sobre la revisión del Acuerdo de Cotonou. Este acuerdo, tal y como se ha comentado anteriormente, se considera en muchos ámbitos como un convenio ejemplar, que ha servido como un modelo para muchos pactos de colaboración con otras regiones. Aunque la revisión no ha tocado elementos esenciales de Cotonou, sí ha permitido intentar mejorar la calidad y la eficacia de la

¹¹ Anteriormente la Comisión buscaba subcontratar servicios de gestión a terceras partes, aumentando el número de Oficinas de Asistencia Técnica (Bat.) y recurriendo a proveedores externos. La nueva directiva de la oficina EuropeAid habla de dismantelar estas BATs y realizar sus funciones dentro de la Comisión.

relación entre la Unión Europea y los países ACP. Se ha mantenido el lugar central del diálogo político entre las dos agrupaciones, haciendo especial hincapié en el diálogo estructurado alrededor de las cuestiones de derechos humanos, principios democráticos y el Estado de derecho. Además se ha profundizado en ciertos aspectos de estrategias para el desarrollo, haciendo referencia explícita a los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹², y promoviendo nuevas iniciativas de integración regional y de participación de los actores no estatales en el desarrollo.

Aunque la revisión fue aprobada por unanimidad por la UE y ACP, las negociaciones fueron extremadamente tensas en algunos momentos, debido sobre todo a cuestiones relacionadas con la financiación del Acuerdo. En el medio plazo, se ha propuesto la inclusión en el presupuesto ordinario de la Unión Europea del Fondo Europeo de Desarrollo, que financia los programas en el marco de Cotonou, pero resultó imposible abordar este punto en la revisión porque ningún Estado miembro de la UE quería comprometer recursos específicos al presupuesto comunitario antes de la revisión de las Perspectivas Financieras. Esta falta de interés europeo en comprometerse con la financiación del acuerdo llevó a los países ACP a plantear el no firmar la revisión. La intervención personal del nuevo Comisario de Desarrollo, Louis Michel, y la garantía de un mínimo para la 9.º FED finalmente fue suficiente para mantener el acuerdo.

El año 2005 también ha visto la revisión de la Política Europea de Desarrollo, vigente desde 2000. Un estudio encargado por el departamento de Desarrollo Internacional del Gobierno británico¹³ sobre la política europea vigente concluyó que la valoración general de la declaración de 2000 es positiva. Se considera que es un documento valioso que ha mostrado su utilidad para una amplia gama de actores. Su valor principal se centra en el hecho de ser una declaración sustantiva de las políticas de la Comunidad Europea que sirve como una guía y que establece una serie limitada de objetivos. La conclusión del estudio era que la declaración mantenía su vigencia cuatro años después de su aprobación, sobre todo en lo referente a la centralidad de la lucha contra la pobreza y la concentración en ciertos sectores de cooperación.

Sin embargo, el estudio destaca que ha habido dos acontecimientos muy importantes en los años posteriores al 2000 que no se ven adecuadamente

¹² Los 8 Objetivos son: erradicar la pobreza extrema y el hambre; alcanzar la educación primaria universal, promover la igualdad de género, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir VIH/SIDA, paludismo y otras enfermedades, garantizar la Sostenibilidad medioambiental, y desarrollo una asociación global para el desarrollo.

¹³ ECDDPM, ICEI, ODI (2004). *Assessment of the EC Development Policy. DPS Study Report.*

reflejados en la declaración. Por una parte, los actores de desarrollo reconocen cada vez más la centralidad de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, junto con las conclusiones de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible y de la Conferencia de Monterrey¹⁴, en las estrategias de cooperación, lo que debe conducir a una referencia específica a dichos objetivos en una nueva declaración. Por otra parte, desde los ataques contra las Torres Gemelas en 2001, la cuestión de la seguridad ha asumido un papel mucho más relevante en las discusiones sobre las relaciones externas y el desarrollo. Existe, por tanto, la sensación que una nueva declaración debería abordar la cuestión del vínculo entre la seguridad y el desarrollo. El estudio abogaba por la necesidad de considerar la seguridad desde una perspectiva de desarrollo, para la inclusión del desarrollo en el *policy mix* de la acción exterior.

El estudio sobre la Declaración del 2000 también analizó la decisión de concentrar las actividades de la cooperación comunitaria en una serie limitada de prioridades y concluyó que el principio de concentración en áreas de valor añadido servía para contrarrestar el peligro de dispersión, aunque no había consenso sobre los sectores escogidos. Muchas de las personas entrevistadas de las delegaciones y de los gobiernos de los países del Sur mantenían que hacía falta mayor flexibilidad para tomar en cuenta las particularidades y estrategias de cada país. El estudio también descubrió que las líneas horizontales se han aplicado de forma desigual. Una lectura de los Documentos Estratégicos de País (DEP) mostró que se ha incorporado de forma exitosa, aspectos transversales relacionados con el medio ambiente y con los derechos humanos en las estrategias de cooperación comunitaria. Sin embargo, el enfoque de género y el respeto a los derechos de la infancia, que también figuran como asuntos horizontales en la declaración de 2000, se han incorporado en los DEP de forma muy irregular.

Finalmente, el estudio muestra que uno de los mayores problemas para la puesta en práctica de la declaración, ha sido la falta de apropiación de sus principios por parte de algunos actores de la cooperación comunitaria. Concluye que varios actores de cooperación, tanto dentro de la Comisión Europea como fuera de ella, no sienten que la declaración es *suya*. Entre los actores externos mencionados, se encuentran el Parlamento Europeo y las organizaciones de la sociedad civil europea, mientras, a nivel interno, el estudio señala que diferentes unidades de la Dirección General

¹⁴ En el año 2002 se celebró la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica, concebida como una revisión a diez años de los objetivos marcados en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro. En el mismo año se celebró la Conferencia de Monterrey, dedicada a la Financiación para el Desarrollo, donde los países donantes se comprometieron a aumentar la cuantía de la ayuda al desarrollo y armonizar las estrategias de cooperación.

de Relaciones Externas no consideran que la declaración responda a sus preocupaciones y la utilizan solamente como una referencia entre otras. Estas conclusiones parecen indicar un proceso inadecuado de consulta en la elaboración de la Política Europea de Desarrollo de 2000.

Para evitar estos problemas, se comenzó un proceso de consulta pública sobre la elaboración de una nueva declaración sobre los principios de la cooperación comunitaria. Comenzando en enero de 2005, y a lo largo de dos meses, la Comisión Europea abrió un espacio en la página web de DG Desarrollo para las aportaciones de todos los actores implicados en la cooperación al desarrollo. Para orientar el debate elaboró un documento de reflexión alrededor de una serie de preguntas claves que deberá abordar la nueva Política de Desarrollo, desde la seguridad, el medio ambiente y las migraciones hasta los principios de apropiación y las modalidades de la ayuda. De forma sorprendente, el documento comienza enfocando el tema de la siguiente manera:

«El mensaje principal de la Declaración [de 2000] es que la política de desarrollo de la Comunidad tiene como primer objetivo contribuir a la lucha contra la pobreza en el mundo. La cuestión radica en saber si este objetivo sigue siendo válido cuatro años después. Una respuesta afirmativa no es tan obvia como podría parecer a simple vista, dadas las nuevas prioridades de la acción exterior de la Unión y las presiones a las que está sometida la cooperación.»¹⁵

La consulta recibió más de quinientos contribuciones al debate por este medio electrónico y DG Desarrollo también organizó cuarenta y cinco reuniones con las diferentes partes implicadas (*stakeholders*). La opinión de las personas y entidades que participaron en la consulta se inclinó claramente a favor del mantenimiento de la erradicación de la pobreza como objetivo principal de la política europea de desarrollo. Una clara mayoría también opinó que la política de desarrollo nunca debe subordinarse a las políticas comerciales o de defensa de la Unión Europea. Además se hacía hincapié en la necesidad de una mayor coherencia entre los diferentes elementos de la acción exterior europea y de una «transversalización» de la política de desarrollo en todas las políticas comunitarias. La incorporación específica de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en la política europea de desarrollo también recibió un amplio apoyo. Con relación a la cuestión de seguridad, había un acuerdo generalizado con la idea que ésta debe definirse en términos de «seguridad humana», evitando así establecer una jerarquización entre seguridad y desarrollo.

¹⁵ DG Desarrollo (2005) *Consulta sobre el futuro de la política de desarrollo de la Unión europea. Documento de reflexión.*

En julio de 2005, la Comisión Europea presentó su Comunicación al Consejo y al Parlamento para «Un Consenso Europeo» sobre la política europea de desarrollo. El documento se dividió en dos partes: una sobre la estrategia de la Unión Europea –en principio de aplicación tanto para la Comunidad Europea como para los Estados miembros– y la otra sobre la implementación de la políticas por la Comunidad. La reacción de las ONGD¹⁶, a través de la confederación europea CONCORD, y otros actores de la sociedad civil, no se hizo esperar. Aunque se consideraban aspectos positivos el hecho que la declaración sería aplicable para toda la Unión Europea, la inclusión de los compromisos presupuestarios para la Ayuda Oficial al Desarrollo y las referencias a la educación para el desarrollo, otros elementos provocaban más preocupación. Quizá el aspecto más criticado fue el uso del término «reducción de la pobreza» como objetivo de la política, cuando la declaración del 2000 habló de su «erradicación». Para CONCORD, una política de desarrollo debe estar preocupada con la justicia social y la eliminación de la pobreza, más que con la gestión de la globalización. Siguiendo la publicación de la Comunicación, las ONGD europeas empezaron una campaña intensa, dirigida tanto hacia el público como hacia las instituciones nacionales y europeas, para mejorar la versión final de la política europea de desarrollo.

Cuando, el 22 de noviembre de 2005, el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores aprobó «El consenso europeo»¹⁷, dio la impresión que la campaña de las ONGD había funcionado. Figura como «objetivo primordial y horizontal de la cooperación para el desarrollo de la UE [...] la erradicación de la pobreza en el contexto del desarrollo sostenible, incluido el empeño en la realización de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)». Además, la declaración asume el argumento del Comisario de Desarrollo, Louis Michel, que «la UE debe invitar a los países socios y no imponerse», cuando declara que los países en desarrollo tienen la responsabilidad primordial de la creación de un entorno nacional propicio para la movilización de sus propios recursos y que deben marcar sus prioridades. Reafirma la importancia del diálogo político, elemento central del Acuerdo de Cotonou, propugna una amplia participación de todos los interlocutores interesados en el desarrollo de los países, y alienta la participación de todos los sectores de la sociedad.

Al mismo tiempo que la Unión Europea emprende un proceso para revisar su política de desarrollo, se da comienzo a un proceso de reforma de

¹⁶ Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo.

¹⁷ «Declaración Conjunta del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre la política de desarrollo de la Unión Europea: «El consenso europeo».

las estructuras comunitarias relacionadas con la cooperación al desarrollo y de las modalidades de la ayuda. Uno de los cambios estructurales más importantes que afecta al futuro de la cooperación comunitaria al desarrollo no afecta a la organización de la Comisión Europea, sino a las instancias de decisión europea intergubernamental. Dentro de un proceso de reflexión que culminó en las decisiones adoptadas en el Consejo Europeo de Sevilla en junio de 2002, el Consejo de Desarrollo, donde se reunían las personas representantes de los Estados miembros en el campo de desarrollo internacional, dejó de existir como espacio intergubernamental de reflexión en este campo.

En el nuevo esquema adoptado en dicho Consejo, se expandieron las competencias del Consejo de Asuntos Generales para incluir asuntos relacionados con las relaciones externas, incluyendo los de cooperación al desarrollo. Esta decisión fue recibida con gran desilusión por una gran variedad de actores en el campo de la cooperación, incluyendo el Comisario de Desarrollo, el Comité correspondiente del Parlamento Europeo y la mayoría de las organizaciones de la sociedad civil europea que trabaja en el campo. El efecto simbólico de la abolición del Consejo de Desarrollo es claramente negativo, sobre todo dado la importancia del papel que había asumido, tanto en la formulación de la política europea de desarrollo en el año 2000, como en la creación de una posición europea única que acordó un aumento de fondos europeos ante la Cumbre de Financiación para el Desarrollo en Monterrey. A nivel práctico, existe el temor que el nuevo consejo se verá desbordado por la amplitud de sus responsabilidades y, ante un conflicto de prioridades entre diferentes asuntos, el área de cooperación al desarrollo se verá marginada en un agenda demasiado apretada para reflexionar a fondo. También, se teme que la cooperación se verá subordinada e instrumentalizada por su nueva dependencia de las relaciones exteriores.

No obstante, hay argumentos a favor de su abolición. Un estudio sobre las implicaciones de este cambio de Consejos¹⁸ afirma que el antiguo Consejo de Desarrollo era un lugar para debates técnicos de calidad desigual y con poca autoridad, mientras ahora las cuestiones de desarrollo están en el centro del debate, en uno de los Consejos más importantes. En muchas ocasiones un sistema informal de reuniones de ministros y ministras de cooperación de los Estados miembros —que siempre ha existido— sirve igual o mejor que los Consejos formales para intercambiar opiniones y reflexionar sobre la cooperación comunitaria. Se puede argumentar también que la inclusión del debate sobre temas de cooperación en el Consejo

¹⁸ SIMON, Anne (2003) *The New Organization of the Council of the European Union: Set-back or Opportunity for EU Development Cooperation?*, Maastricht: ECDPM.

de Relaciones Externas permite mejorar la coherencia entre la PESC y la ayuda al desarrollo, y significa que la cooperación al desarrollo se tratará con más frecuencia, aunque quizá con menos profundidad. Finalmente, el hecho que el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores ha conseguido aprobar la nueva Declaración Conjunta, «El Consenso Europeo sobre el Desarrollo», en diciembre de 2005, muestra que la nueva instancia es capaz de avanzar la agenda comunitaria sobre cuestiones de desarrollo.

No obstante, existen sectores de la comunidad de cooperación al desarrollo que temen que la abolición del Consejo de Desarrollo abra el camino para un posterior cierre de la dirección General de Desarrollo. La oficina de Europe Aid ha aumentado la eficiencia de la cooperación comunitaria, pero esto se ha conseguido en parte con la marginación de DG Desarrollo. Una parte importante del personal técnico de DG Desarrollo fue trasladado a Europe Aid, que, además, ha asumido responsabilidades que antes había gestionado.

Otro posible problema en este proceso de reforma de estructuras se centra en la dificultad que algunos países recipientes de ayuda comunitaria podrían tener para saber exactamente qué departamento tiene responsabilidad de qué aspectos de dicha ayuda. Un ejemplo muy claro es la situación en que se encuentran los países ACP después de la creación de Europe Aid. Anteriormente, todos los aspectos de las relaciones —comercio, cooperación y la dimensión política— entre los países ACP y la Unión Europea pasaban por la Dirección General de Desarrollo (antigua DG VIII). Con las reformas, la DG Desarrollo sólo lleva la programación general de la ayuda, mientras los aspectos políticos los lleva la Dirección General de Relaciones Externas, y la Dirección General de Comercio gestiona los aspectos comerciales entre los dos agrupaciones de países.

También se ha avanzado el proceso de descentralización que en 2004 ya alcanzaba a 71 de 78 delegaciones. También se daban pasos adelante en la desconcentración de las líneas horizontales como género, medio ambiente y derechos humanos. Un claro éxito del proceso se puede observar en la reducción en el tiempo de procesamiento de proyectos. De forma paralela, se ha visto un aumento en el ratio de personal por cada diez millones de ayuda, que ha subido hasta 5,7 personas, aunque se considera todavía muy bajo. También se ha mejorado los procesos de capacitación del personal con un incremento de 600% en el tiempo dedicado a la formación del personal tanto de las delegaciones como a nivel de sede. Entre las críticas a la descentralización, una de las más compartidas es que ha sido un proceso demasiado rápido, con poco tiempo para el aprendizaje y diferentes problemas relacionados con la pérdida de memoria institucional.

Según el informe de la Comisión sobre el proceso de reforma, al final de 2004 existen ochenta delegaciones funcionando bajo el sistema de descentralización de las cuales hay 37 en África, 10 en el Mediterráneo, 11 en Asia y el Pacífico, 15 en América Latina y el Caribe y 7 en Europa. Antes de la reforma se gestionaba el 55% de los fondos a nivel central y 45% a nivel de las delegaciones. Hoy en día alrededor de 70% de todos los fondos se gestiona directamente desde las delegaciones. La introducción de los Documentos Estratégicos de País (DEP) y Documentos Estratégicos Regionales también han ayudado enormemente en la planificación de la cooperación comunitaria y la gestión de los recursos destinados a la ayuda al desarrollo.

La creación del Grupo interinstitucional de Apoyo a la Calidad ha conseguido mejorar la metodología de programación y ha posibilitado una mayor homogenización de la calidad de la gestión de la ayuda comunitaria mediante la revisión de las estrategias. En 2004 el grupo revisó todos los DEP que se estaban implementando en ese momento. Este grupo, junto con la unidad de evaluación de Europe Aid, ha hecho un gran esfuerzo de sistematizar las evaluaciones que se realizan sobre la ayuda de la UE. En este sentido ha sido muy importante la adopción de un sistema de monitoreo basado en los resultados y no en los insumos, lo que permite juzgar la eficiencia y eficacia de la cooperación europea en base a lo que consigue y no, como era el caso anteriormente, en base a lo que consigue gastar.

Para mejorar los ritmos de canalización de fondos de cooperación se ha simplificado y estandarizado los procesos de licitación y contratación. Complementando un proceso que inició el difunto Servicio Común RELLEX en 1999, se ha publicado manuales y guías sobre los procedimientos y reglas en estas áreas, tanto para los fondos del presupuesto comunitario como para aquellos procedentes del Fondo Europeo de Desarrollo. En 2003 entró en vigor el nuevo Reglamento Financiero que incluye el requerimiento de firmar todos los contratos a los tres años como mucho de la fecha de comprometer los fondos, lo que pretende ayudar a agilizar la ejecución de los programas y proyectos. Sin embargo, un informe de ECDPM en Holanda afirma que el nuevo reglamento financiero para el FED es demasiado burocrático para muchos países menos adelantados, especialmente en África.

La conclusión del informe que publicó la Comisión Europea en julio de 2005¹⁹ sobre cuatro años de las reformas de la asistencia externa es generalmente positiva. Destaca que los montos de fondos prometidos y distribuidos han aumentado año tras año desde el comienzo de las reformas y

¹⁹ SEC (2005) 963 Commission staff working document. Qualitative assessment of the reform of external assistance.

que la implementación de la ayuda comunitaria es más rápida y más eficaz. En un cuestionario circulado entre el personal de las delegaciones en 2004, un 95% de las personas encuestadas opinó que la gestión de los proyectos y programas había mejorado.

No obstante, quedan algunos retos pendientes en cuanto a la gestión de la ayuda como una mayor simplificación de los procedimientos administrativos y un mejor aprendizaje de los resultados de las evaluaciones. Quizá el desafío más urgente es la medición del impacto de la ayuda comunitaria para poder seguir mejorando la calidad de ayuda.

5. La aplicación de las tres «c»: coordinación, complementariedad y coherencia

Uno de los últimos aspectos que debe considerarse en este análisis de la cooperación comunitaria al desarrollo, es la aplicación de las tres «c», establecidas en los Tratados: la coordinación, la complementariedad y la coherencia.

En primer lugar, se debe decir que se ha hecho un considerable esfuerzo para mejorar la coordinación y la complementariedad. En mayo de 2004, la DG Desarrollo publicó un Atlas de Donantes, que muestra las aportaciones de los diferentes países e instituciones donantes, en términos de dinero invertido, sectores y programas. El informe de la Comisión sobre el proceso de reformas de la asistencia externa utiliza como evidencia de la coordinación con otros actores multilaterales de cooperación, el aumento en los contratos firmados con el Banco Mundial y sus instituciones dependientes, y con las agencias de Naciones Unidas. Con estas últimas la armonización de políticas y estrategias se ha beneficiado mucho de los acuerdos marco que sirven como referencia para la cooperación entre la UE y la ONU. El Consenso Europeo ha fortalecido esta armonización. Su artículo 30 declara que el mejor modo de garantizar la complementariedad entre las acciones de cooperación al desarrollo de la Comunidad Europea y los Estados miembros consiste en responder a las prioridades de los países asociados, tanto en el plano nacional como regional. En este contexto la UE propiciará la coordinación, la armonización y la adaptación.

En cuanto a la coordinación, la situación ha mejorado, pero todavía quedan problemas de demarcación de campos de trabajo. El Tratado estableciendo una Constitución tampoco aclara correctamente cómo se va a llevar a cabo una mejor coordinación, porque, a pesar de que «Las políticas de cooperación para el desarrollo de la Unión y de los Estados miembros se complementarán y reforzarán mutuamente», esta declaración «se entenderá sin perjuicio a las competencias de los Estados miembros».

De las tres «c», la más problemática es la de la coherencia. En los debates sobre las Perspectivas Financieras y en la preparación para la Conferencia Intergubernamental se ha dado cada vez más importancia a la cuestión de la coherencia en la acción exterior de la Unión Europea. Ha quedado claro que la cooperación al desarrollo europeo no puede continuar en el relativo aislamiento del que había gozado anteriormente. Se habla de forma creciente de la necesidad de una mezcla de políticas (*policy mix*) adecuada para que Europea pueda jugar un papel en el mundo que corresponda a su peso económico y social. Esto podría implicar la subordinación de las políticas comunitarias de desarrollo a los intereses geoestratégicos de la Unión Europea.

En septiembre de 2004, la Comisión publicó una comunicación que buscaba racionalizar las líneas presupuestarias para la ayuda al desarrollo²⁰. La Comunicación plantea la reducción de los instrumentos legales comunitarios de cooperación al desarrollo a solamente seis, cuatro de los cuales son nuevos. Los nuevos instrumentos cubren: la asistencia para candidatos a la acepción; la política de vecindad; la cooperación económica y para el desarrollo; y, la estabilidad. El lenguaje utilizado en la Comunicación muestra la dominación del discurso sobre «Europa como actor global» que debe aumentar su peso político a nivel mundial. Existen temores en el resto de la comunidad de actores de desarrollo que estos cuatro instrumentos muestran una política de *círculos concéntricos* que podría implicar una instrumentalización de la ayuda comunitaria en nombre de los intereses geopolíticas de una Europa como potencia. Aunque la declaración final del Consenso Europeo sobre el desarrollo muestra una línea que, en parte, contradice el discurso de «Europa como actor global», la Comisión ha seguido desarrollando los ejes establecidos en la Comunicación de septiembre de 2004.

La declaración sobre «El Consenso Europeo» en materia de desarrollo reafirma el compromiso de la Unión Europea de «fomentar la coherencia de las políticas a efectos del desarrollo, que se basa en la garantía de que la UE tendrá en cuenta los objetivos de cooperación para el desarrollo en todas las políticas que aplique que puedan afectar a los países en desarrollo, y por que dichas políticas sustenten los objetivos de desarrollo». Sin embargo, las palabras utilizadas en el Tratado Constitucional, en su artículo III-316 1, parecen diluir la claridad del discurso en el consenso Europeo: «La Unión *tendrá en cuenta* [cursiva del autor] los objetivos de la cooperación para el desarrollo al aplicar las políticas que pueden afectar a los países en desarrollo.»

²⁰ COM(2004) 626 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT On the Instruments for External Assistance under the Future Financial Perspective 2007-2013.

Sin embargo, existen una serie de áreas en que las políticas comunitarias actuales no parecen coherentes con los intereses de desarrollo de los países del Sur. Primera entre ellas se debe considerar la Política Agraria Común. No parece que se cumplirá en un futuro próximo la promesa contenida en el Consenso Europeo sobre la política de desarrollo de que «en el marco de la política agrícola común (PAC) reformada, la UE reducirá sustancialmente el grado de distorsión comercial relacionada con sus medidas de apoyo al sector agrario, y facilitará el desarrollo agrícola de los países en desarrollo». La incapacidad del Consejo Europeo de diciembre de 2005 se establecer una fecha para dicha reforma del PAC constituye más evidencia de una de las incoherencias más importantes de la política comunitaria.

Las políticas de la UE sobre pesca se muestran igualmente incoherentes con los objetivos de desarrollo. La firma de acuerdos con los países del Sur que permiten la entrada en sus aguas territoriales de barcos europeos con un sistema industrial de pesca, sirven para destruir el sector pesquero local y reducir de forma dramática sus recursos naturales, lo que no parece muy favorable para su desarrollo sostenible.

El área de comercio es otro campo de batalla para la aplicación de principios de coherencia, donde el desarrollo y los intereses de los países del Sur chocan con los intereses sectoriales de grupos de presión muy importantes. Un ejemplo muy claro se puede ver en la iniciativa del entonces Comisario de Comercio, Pascal Lamy, de permitir la entrada libre de aranceles de los productos, menos las armas de fuego, de los 48 países más pobres del planeta. Esta iniciativa, conocido como *Everything but Arms* (Todo menos armas), fue objeto de una fuerte campaña por parte de las industrias agrarias europeas y acabó convirtiéndose en una iniciativa de todos menos armas, y plátanos, y arroz y azúcar, tres de los principales exportaciones de los países pobres hacia el mercado comunitario.

Aunque el actual Comisario de Comercio, Peter Mandelson, se ha comprometido a poner el desarrollo en el centro del comercio, revisando los acuerdos de partenariado económico (*Economic partnership agreements*) para asegurar que se cumplan con los objetivos de desarrollo²¹, su posterior actuación en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC) parece contradecir sus palabras. Durante 2005, Mandelson se ha posicionado entre los más partidarios de la negociación de «temas de Singapur», relacionados con la apertura de los mercados de los países del Sur en el sector servicios, apertura que la mayoría de dichos países rechaza por ser contraria a sus necesidades de desarrollo. El Consenso Europeo

²¹ EU Trade Commissioner puts development at the heart of EU trade agreements with ACP countries IP/05/74, Brussels, 20 January 2005.

plantea que la UE respalde «firmemente una conclusión rápida, ambiciosa y favorable a los pobres de la aplicación del Programa de Doha para el Desarrollo» de la OMC y la Unión Europea se comprometió a suprimir las subvenciones a la exportación, siempre y cuando hubiera una reciprocidad de parte de los otros actores comerciales. Sin embargo, la posición de la UE en Hong Kong, donde se negociaba la Ronda de Doha, fue muy criticada por los gobiernos del Sur y por las ONG, hasta el extremo que la campaña «Llamada Mundial a la Acción contra la Pobreza» lanzó un ultimátum de 24 horas al Comisario Mandelson para que se quitara la bandera blanca de su solapa²².

Un último problema en el campo de la coherencia consiste en la falta de capacidad de las instituciones europeas de aumentar la cantidad de fondos dedicados a la cooperación al desarrollo. La decisión alcanzada, en la Cumbre del Consejo Europeo en diciembre de 2005, sobre las nuevas perspectivas financieras recorta la propuesta de la Comisión Europea para la acción exterior, incluyendo la cooperación al desarrollo. El sector de las ONGD ha puesto en evidencia la imposibilidad de alcanzar los compromisos adquiridos en el marco de los acuerdos internacionales en materia de desarrollo si no se aumenta el gasto comunitario en cooperación hasta el máximo permitido de unas perspectivas financieras del 1,24% del PIB europeo.

Los Estados miembros parecen igualmente incapaces de aumentar sustancialmente los recursos que dedican a la cooperación al desarrollo. Aunque la declaración sobre el consenso europeo en materia de cooperación al desarrollo reitera el aumento de la ayuda de Unión Europea hasta el 0,56% del PIB para el 2010 y el 0,7% para el 2015, este calendario parece imposible de cumplir dado el estancamiento o incluso retroceso de la Ayuda Oficial al Desarrollo de muchos Estados miembros. De hecho, Bélgica, de donde procede el Comisario de Desarrollo, redujo sus cifras de AOD en un tercio entre 2003 y 2004.

6. Conclusión

Para concluir se debe volver a insistir que la cooperación comunitaria al desarrollo se encuentra en una encrucijada, igual que el propio proyecto de construcción europea. El Profesor José Antonio Sanahuja²³ diferencia

²² La bandera blanca fue utilizada por la Campaña Global contra la Pobreza, que aglutinó a más de 30 millones de personas en 84 países durante el año 2005.

²³ José Antonio Sanahuja (2004) «Los Dilemas de la Política de Desarrollo de la Unión Europea» en *La Palabra Empeñada*, Madrid: Libros De La Catarata.

entre dos modelos o matrices de política exterior: la realista y la constructivista. En el primer modelo, basado en intereses de poder, la ayuda acabará subordinada a la política exterior y resultaría muy difícil cumplir con los objetivos marcados en el consenso europeo sobre la erradicación de la pobreza. Si se inclina por el modelo constructivista, se promoverá «los valores europeos» de paz, respeto a los derechos humanos, solidaridad y cohesión social, exteriorizando los fundamentos de una construcción europea mejorada. En este modelo la cooperación al desarrollo disfrutará de una amplia autonomía y estará dirigida a los objetivos marcados en el Consenso y en los propios Tratados. La plataforma británica de ONGD, BOND, también aboga por este modelo y afirma que:

Actuando como bloque, la UE podría ser un intermediario honesto entre el Norte y el Sur, siguiendo un modelo de responsabilidad mutua en su relación con los países en desarrollo, apoyando un marco político y macroeconómico en el cual la lucha contra la pobreza en el mundo es un objetivo realista. Los esfuerzos realizados para reducir la pobreza tienen como prioridad la igualdad y la inclusión social, fomentando un enfoque democrático y sostenible de desarrollo²⁴.

²⁴ BOND (2005) *Lucha Contra la Pobreza. Una propuesta de reforma de la cooperación de la Unión Europea*, Londres: BOND.

Jurisprudencia

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

Carlos Gimeno Verdejo¹

Administrador principal de la Comisión Europea – DG Comercio

María Isabel Rofes i Pujol²

Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

La sentencia «protección del medio ambiente a través del Derecho penal»³. Clarificación del reparto de competencias entre el primer y el tercer pilar del Tratado de la Unión Europea

Mediante esta sentencia, al resolver un recurso de anulación interpuesto por la Comisión contra la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal⁴, el Tribunal de Justicia clarifica el reparto de competencias en materia de disposiciones penales entre el primer y el tercer pilar del Tratado de la Unión Europea, disipando así dudas sobre una cuestión controvertida desde hace tiempo⁵.

El Tribunal de Justicia recuerda que la disposición objeto de litigio define algunas infracciones contra el medio ambiente para las que los Estados miembros deben prever sanciones de carácter penal y había sido adoptada por el Consejo, a iniciativa del Reino de Dinamarca, tomando como base jurídica el título VI del Tratado de la Unión Europea, en particular, los artículos 29 UE, 31 UE, letra e), y 34 UE, apartado 2, letra b), en su versión anterior a la entrada en vigor del Tratado de Niza⁶.

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 13 de septiembre 2005, Comisión / Consejo (C-176/03, Rec. p. I-0000).

⁴ Decisión marco de 27 de enero de 2003 (*DOCE* L 29, p. 55).

⁵ Véase al respecto JÉSUS-GIMENO, B., «La protection de l'environnement par le droit penal. Une approche communautaire», en *Les mensuels spécialisés du Juris-Classeur*. Environnement, 2002, n.º 5, pp. 8 y ss., y «The challenge of environmental crime», en *ERA-Forum: scripta iuris europaie*, 2004, n.º 2, pp. 247-253.

⁶ Para más detalles sobre estas disposiciones, véase el comentario a los artículos 29 a 42 UE de ROUCHEREAU, F. en *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Dalloz, Bâle 2000, pp. 66 y ss.

A continuación describe la controversia en torno a la base jurídica de esta disposición, tal y como se había planteado durante el proceso inter-institucional que condujo a su adopción. En efecto, la Comisión se había pronunciado ante las distintas instancias del Consejo contra la elección de la base jurídica para obligar a los Estados miembros a imponer sanciones penales a los autores de infracciones contra el medio ambiente, considerando que la base jurídica correcta al respecto era el artículo 175 CE, apartado 17. Y basándose en este artículo, había introducido además una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por el Derecho penal⁸. Por su parte, el Parlamento Europeo, al pronunciarse tanto sobre la propuesta de Directiva, en primera lectura, como sobre el proyecto de la Decisión marco, había compartido el punto de vista de la Comisión en cuanto al alcance de las competencias comunitarias y pedido al Consejo que convirtiera la Decisión marco en un instrumento complementario de la Directiva que iba a adoptarse en materia de protección del medio ambiente a través del Derecho penal, instrumento limitado a la cooperación judicial, y que se abstuviera de adoptar la Decisión marco antes de que se hubiera aprobado la propuesta de Directiva⁹. El Consejo, desoyendo a las demás instituciones, consideró que la propuesta de Directiva superaba las competencias que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea otorga a la Comunidad y que sus objetivos podían alcanzarse mediante la adopción de una Decisión marco basada en el título VI del Tratado de la Unión Europea. Al adoptarse la Decisión marco, se incluyeron en la misma algunas de las disposiciones de fondo incluidas en la propuesta de Directiva y la Comisión hizo anexas al acta de la reunión del Consejo una declaración de conformidad con la base jurídica de la misma¹⁰.

Tras resumir las alegaciones de las distintas partes en el litigio, las cuales reflejaban y profundizaban las posiciones ya defendidas durante el

⁷ Para más detalles sobre esta disposición, véase el comentario a la misma de MANES, A. en *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Dalloz, Bâle 2000, pp. 1.367 y ss.

⁸ Propuesta de 15 de marzo de 2001 (*DOCE* C 180, p. 238).

⁹ Véanse los textos adoptados por el Parlamento de 9 de abril de 2002 con las referencias A5-0099/2002 (primera lectura) y A5-0080/2002.

¹⁰ «Como ya lo ha señalado en diferentes ocasiones en las instancias del Consejo, la Comisión considera que, en el ámbito de las competencias que le han sido otorgadas para lograr los objetivos indicados en el artículo 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comunidad es competente para exigir a los Estados miembros la imposición de sanciones a nivel nacional, inclusive, si es necesario, sanciones penales, cuando esto resulte necesario para alcanzar los objetivos de la Comunidad.

Tal es el caso del medio ambiente, materia que constituye el objeto del título XIX del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

proceso interinstitucional, el Tribunal de Justicia va a decantarse por la de la Comisión y del Parlamento Europeo. Al hacerlo va a ir más allá de una posición intermedia y más matizada sugerida por el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones.

El Abogado General consideraba que el legislador comunitario era competente para sentar el principio del recurso a sanciones penales para los atentados graves contra el medioambiente, pero no para precisar concretamente su régimen. La línea argumental para llegar a estas conclusiones puede resumirse en los siguientes puntos:

- No le faltaba razón al Consejo ni a quienes lo apoyaban cuando alegaban que la jurisprudencia¹¹ no reconoce, de manera explícita, ninguna potestad comunitaria para exhortar a los Estados miembros a tipificar las conductas que obstaculicen la realización de los objetivos marcados en los Tratados.
- No se vislumbra ningún inconveniente para comprender que la represión adecuada para determinados actos ha de revestir carácter penal, por lo que, si los bienes jurídicos tutelados en esas infracciones constituyeran uno de los objetivos de la Comunidad, nadie discutiría la capacidad de sus instancias normativas para exigir a los Estados miembros la persecución por el cauce criminal.
- El «medio ambiente» constituye una competencia de la Comunidad, erigiéndose también en un bien jurídico cuya defensa inspira las demás políticas, actividad tuitiva que puede calificarse, además, de designio esencial del sistema comunitario.
- Atendiendo a la esencia de la jurisprudencia que otorga a la Comunidad una potestad sancionadora, con capacidad de armonización de las normativas nacionales, al proceso constante de asunción de competencias comunitarias en la tutela del entorno físico y a la importancia o a la fragilidad de los valores medioambientales, hay razones suficientes para reconocer a la Comunidad la facultad de exigir a los Estados miembros una respuesta penal frente a determinados comportamientos nocivos para el planeta.

Por otra parte, la Comisión observa que su propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal no ha sido examinada adecuadamente en el marco del procedimiento de codecisión.

En caso de que el Consejo adopte la Decisión marco a pesar de esta competencia de la Comunidad, la Comisión se reserva todos los derechos que le confiere el Tratado».

¹¹ Sentencias de 2 de febrero de 1977, *Amsterdam Bulb* (50/76, Rec. p. 137), de 25 de febrero de 1988, *Drexl* (C-299/86, Rec. p. 1213), de 21 de septiembre de 1989, *Comisión / Consejo «maíz griego»* (68/88, Rec. p. 2965), de 10 de julio de 1990, *Hansen* (C-326/88, Rec. p. I-2911) y de 8 de julio de 1999, *Nunes y de Matos* (C-186/98, Rec. p. I-4883) y auto de 13 de julio de 1990, *Zwartveld y otros* (C-2/88 Imm, Rec. p. I-3365).

- El rechazo de este planteamiento por parte del Consejo y quienes lo sostienen, aduciendo que menoscaba la soberanía de los Estados, parece infundado ya que, de entrada, la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico, a favor del cual los países miembros han limitado sus poderes y de hecho existe una larga lista de supuestos en los que, no sólo en el medio penal, el Derecho comunitario ha restringido las competencias legislativas estatales: el Derecho fiscal y el Derecho procesal son dos buenas muestras al respecto.
- La potestad sancionadora civil, administrativa o penal ha de calificarse de competencia instrumental, al servicio de la efectividad del Derecho comunitario. Si la integridad de este sistema jurídico demanda una vertiente correccional, los Estados miembros deben articular los mecanismos ineludibles a tal fin, cuya naturaleza ha de decidir la Comunidad, siempre que se halle en condiciones de analizar su utilidad para el propósito perseguido, pues en otro caso la tarea incumbe a los poderes normativos nacionales. En relación con el medio ambiente, parece claro que la respuesta frente a las conductas que lo lesionan seriamente ha de ser la penal, pero, en el entorno punitivo, la elección del castigo para reprimirlas y para conferir virtualidad al Derecho comunitario atañe a los Estados miembros.
- El Derecho penal ofrece la única solución «efectiva, proporcionada y disuasoria» frente a las conductas que, como las descritas en el artículo 2 de la Decisión marco, perturban gravemente el entorno, pero, una vez encuadrados en el marco criminal, la precisión de la amonestación sólo puede hacerse en el ordenamiento jurídico nacional, que cuenta con los parámetros imprescindibles para la tarea, puesto que la Comunidad carece, en el momento actual, de los elementos de juicio necesarios para apreciar el mejor modo de defender los valores medioambientales en cada Estado miembro, basculando entre una privación de libertad, otra restricción de derechos o una carga pecuniaria. Este esquema asigna a la Comunidad la facultad de definir con exactitud el bien jurídico protegido y la índole del reproche, asumiendo los Estados miembros la elaboración de la norma sancionadora, bien individualmente, bien de forma coordinada a través de la cooperación intergubernamental regulada en el tercer pilar del Tratado UE.¹²

¹² En la posición defendida por el Abogado General, privilegiando la intervención de los Parlamentos nacionales, parece subyacer una cierta preocupación por el déficit democrático en la Comunidad Europea. Esta posición es criticable. Por un lado, salvo contadas excepciones, la reglamentación basada en el primer pilar cuenta con la plena participación, mediante el procedimiento de codecisión, de un órgano elegido por sufragio universal como el Parlamento europeo.

Por lo que respecta a la sentencia del Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta que, con arreglo al artículo 47 del Tratado de la Unión Europea, ninguna disposición del mismo afectará a las del Tratado CE, exigencia que también figura en el párrafo primero del artículo introductorio del título VI de este Tratado, el Tribunal pasa directamente a comprobar si los artículos 1 a 7 de la Decisión marco afectan a la competencia otorgada a la Comunidad con arreglo al artículo 175 CE, ya que, según la Comisión, tales artículos podrían haber sido adoptados sobre la base de esta disposición.

En primer lugar efectúa una descripción de la política medioambiental comunitaria, la cual, tal y como se desprende del Tratado y de la jurisprudencia, queda definida en términos amplios. A este respecto, el Tribunal considera acreditado que la protección del medio ambiente constituye uno de los objetivos esenciales de la Comunidad¹³ y recuerda que, a tenor del artículo 6 CE, «las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad», disposición que subraya el carácter transversal y fundamental de este objetivo. Además, señala el Tribunal, los artículos 174 CE a 176 CE constituyen, en principio, el marco en el que debe desarrollarse la política comunitaria en el ámbito del medio ambiente. Finalmente, recuerda que todas las medidas contempladas en los tres guiones del artículo 175 CE, apartado 2, párrafo primero, suponen una intervención de las instituciones comunitarias en ámbitos como la política fiscal, la política energética o la política de ordenación del territorio, en los que, al margen de la política comunitaria sobre el medio ambiente, o bien la Comunidad carece de competencias legislativas, o bien el Consejo ha de decidir por unanimidad¹⁴.

En segundo lugar, el Tribunal reitera su clásica fórmula según la cual la elección de la base jurídica de un acto comunitario debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto, para a continuación examinar los de la Decisión marco¹⁵.

Por otro lado, si se niega la posibilidad de intervenir mediante las disposiciones del primer pilar, el pretendido mayor grado de democracia con que contarían los Parlamentos nacionales quiebra a partir del momento en que la cuestión es debatida a nivel europeo, puesto que en la cooperación intergubernamental los órganos elegidos por sufragio universal no están llamados a participar.

¹³ Véanse las sentencias de 7 de febrero de 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531), de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca (302/86, Rec. p. 4607) y de 2 de abril de 1998, Outokumpu (C-213/96, Rec. p. I-1777).

¹⁴ Véase la sentencia de 30 de enero de 2001, España/Consejo (C-36/98, Rec. p. I-779).

¹⁵ Véanse las sentencias de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo, denominada «Dióxido de titanio» (C-300/89, Rec. p. I-2867) y de 19 de septiembre de 2002, Huber (C-336/00, Rec. p. I-7699).

Por lo que se refiere a la finalidad de la Decisión marco, el Tribunal constata que tanto de su título como de sus tres primeros considerandos se desprende que persigue un objetivo de protección del medio ambiente¹⁶.

Por lo que atañe al contenido de la Decisión marco, el Tribunal de Justicia observa que en el artículo 2 de la misma se recoge una lista de conductas particularmente lesivas para el medio ambiente que los Estados miembros deben sancionar penalmente y que los artículos 2 a 7 de dicha Decisión comportan una armonización parcial de la legislación penal de los Estados miembros, especialmente por lo que se refiere a los elementos constitutivos de diferentes infracciones penales contra el medio ambiente.

El Tribunal no comparte por tanto las alegaciones del Consejo y de varios Estados miembros, para los cuales, tomando en consideración la finalidad y el contenido de la Decisión marco, ésta se refería a la armonización del Derecho penal y completaba el Derecho comunitario en materia de protección del medio ambiente. Reconociendo que en principio la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal¹⁷, el Tribunal considera sin embargo que esta constatación no es óbice para que el legislador comunitario adopte medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros y que estime necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dicte en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituye una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente. Y añade, para relativizar la pretendida finalidad armonizadora del Derecho penal, que, los artículos 1 a 7 de la Decisión marco, aun regulando la incriminación de determinadas conductas particularmente graves contra el medio ambiente, dejan a los Estados miembros la elección de las sanciones penales aplicables, las cuales, sin embargo, deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la referida Decisión.

Tras estas consideraciones sumarias, el Tribunal llega a la conclusión de que, tanto por su finalidad como por su contenido, los artículos 1 a 7 de la Decisión marco —a saber, la definición de los tipos, el principio de

¹⁶ El Consejo, preocupado «por el aumento de las infracciones contra el medio ambiente y por sus efectos, que se extienden cada vez más a menudo más allá de las fronteras de los Estados en los que se cometen dichas infracciones» y tras haber comprobado que tales infracciones suponen «una amenaza al medio ambiente» y «un problema común de los Estados miembros», consideró necesario «dar una respuesta contundente» y «de modo concertado para proteger el medio ambiente a través del Derecho penal».

¹⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de noviembre de 1981, Casati (203/80, Rec. p. 2595) y de 16 de junio de 1998, Lemmens (C-226/97, Rec. p. I-3711).

la obligatoriedad de las sanciones penales, las normas en materia de complicidad e instigación, la intensidad de las sanciones, las penas accesorias y las normas específicas en materia de responsabilidad de las personas jurídicas— tienen como objetivo principal la protección del medio ambiente y podrían haber sido adoptados válidamente sobre la base del artículo 175 CE y procede, por tanto, a anular la decisión marco tal y como lo había solicitado la Comisión.

A diferencia del Abogado General, el Tribunal apenas examina los demás argumentos presentados por el Consejo y diversos Estados miembros. Sólo se ocupa del referido al hecho de que en otros ámbitos del Derecho comunitario, los artículos 135 CE y 280 CE, apartado 4, reservan a los Estados miembros la aplicación de la legislación penal nacional y la administración de justicia en los ámbitos de la cooperación aduanera y de la lucha contra los perjuicios causados a los intereses financieros de la Comunidad. Y al ocuparse del mismo le niega toda virtualidad, estimando que de esas disposiciones no puede deducirse que, en el marco de la aplicación de la política medioambiental, deba excluirse toda armonización penal, por más que sea tan limitada como la que resulta de la Decisión marco, incluso cuando tal armonización sea necesaria para garantizar la efectividad del Derecho comunitario.

Como valoración global de la sentencia puede decirse que el Tribunal vuelve a presentar síntomas de un activismo jurídico que parecía haberse perdido en los últimos tiempos, haciendo avanzar el Derecho comunitario como en su día lo hicieron las famosas sentencias *Costa /Enel*¹⁸ o *Van Gend & Loos*¹⁹. Evidentemente las reacciones a la sentencia no se han hecho esperar y las hay de todos los colores.

Por una parte, la Comisión y el Parlamento europeo han considerado que la clarificación aportada por el Tribunal constituye un paso democrático hacia delante ya que el Parlamento europeo, mediante el procedimiento de codecisión, tiene ahora poderes legislativos conjuntos con el Consejo para la imposición de sanciones penales cuando el recurso a medidas de Derecho penal aparezca como necesario para garantizar la plena efectividad del Derecho comunitario. En el lado opuesto, la reacción de algunos Estados miembros, así como de determinados media, ha sido totalmente hostil²⁰.

Por lo que se refiere al alcance práctico de esta sentencia, los principios enumerados por el Tribunal desbordan el ámbito puramente medio-

¹⁸ Sentencia de 15 de junio de 1964 (6/64, Rec. p. 1161).

¹⁹ Sentencia de 5 de febrero de 1963 (26/62; REC. p. 3).

²⁰ En la prensa inglesa apareció el siguiente titular: «Europe wins the power to jail British citizens».

ambiental y son extensibles a todas las libertades y políticas comunitarias. Por ello, la Comisión ha presentado una comunicación en la que se abordan las consecuencias de la sentencia²¹ tanto hacia el futuro como para aquellos actos ya adoptados y para las propuestas pendientes.

Las consecuencias de la sentencia para el futuro descritas por la Comisión en su comunicación son las siguientes:

- Las disposiciones de Derecho penal necesarias para la aplicación efectiva del Derecho comunitario se rigen por el Tratado CE. Este sistema pone fin al mecanismo de doble texto (directiva o reglamento y decisión marco) al que se ha recurrido en sucesivas ocasiones en los últimos años. En otros términos, o bien es necesario recurrir a una disposición penal específica para la materia en cuestión con el fin de garantizar la eficacia del Derecho comunitario, y se adopta exclusivamente en el primer pilar, o bien no resulta necesario recurrir al Derecho penal a nivel de la Unión, o bien ya existen suficientes disposiciones horizontales y no se legisla de manera específica a nivel europeo.
- Las disposiciones horizontales de Derecho penal destinadas a favorecer la cooperación judicial y policial en sentido amplio, incluidas las medidas de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, así como las medidas basadas en el principio de disponibilidad y las medidas de armonización del Derecho penal en el marco de la instauración del espacio de libertad, seguridad y justicia no vinculadas a la aplicación de las políticas o libertades fundamentales comunitarias, están comprendidas en el ámbito del título VI del Tratado de la Unión Europea. Concretamente, de la sentencia del Tribunal de Justicia se desprende que los aspectos de Derecho penal y de procesal penal que requieren un tratamiento horizontal no se rigen en principio por el Derecho comunitario. Este será normalmente el caso para las cuestiones vinculadas a las normas generales de Derecho penal y de procesal penal, y para la cooperación judicial y policial en materia penal.
- Si bien el legislador comunitario puede utilizar el Derecho penal para alcanzar sus objetivos, sólo debe recurrir a él con la doble condición de la necesidad y la coherencia.

²¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, de 23 de noviembre de 2005, sobre las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13-9-05 dictada en el asunto C-176/03 (Comisión contra Consejo) – COM(2005) 583 final (consultable en <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/>).

Tratándose de los actos aprobados, la comunicación considera que determinadas decisiones marco, indicadas en anejo²², son total o parcialmente incorrectas puesto que la totalidad o parte de sus disposiciones fueron adoptadas sobre una base jurídica errónea, y deben regularizarse. Para ello, presenta dos opciones:

- Un enfoque sería proceder a una reconsideración de los textos existentes con el único objeto de ajustarlos al reparto de competencias entre el primer y el tercer pilar, tal como resulta de la sentencia del Tribunal de Justicia. En ese caso, la Comisión no introduciría en sus propuestas disposiciones que difieran sustancialmente de los actos adoptados, aunque éstos no le parezcan satisfactorios. Dicha opción implicaría que el Parlamento y el Consejo estuvieran de acuerdo para no abrir debates de fondo con motivo de este procedimiento específico. Por tanto, este planteamiento requiere un acuerdo previo de las tres instituciones
- Como segunda opción, si no se pudiese alcanzar el acuerdo previsto en la primera opción, la Comisión haría uso de su facultad de presentar propuestas a fin, no sólo de restituir las bases jurídicas correctas a los actos adoptados, sino también de privilegiar soluciones de fondo conformes a su apreciación del interés comunitario.

²² Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal (*DOCE* L 29 de 5-02-2005, p. 55); Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (*DOCE* L 140 de 14-06-00, p. 1); Decisión marco del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Decisión marco 2000/383/JAI sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda, con miras a la introducción del euro (*DOCE* L 329 de 14-12-2001, p. 3); Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (*DOCE* L 149 de 02-06-01, p. 1); Decisión marco 2001/500/JAI, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (*DOCE* L 182 de 05-07-2001, p. 1); Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (*DOCE* L 328 de 5-12-2002, p. 1 respectivamente); Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (*DOCE* L 192 de 31-07-03 p. 54); Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información (*DOCE* L 69 de 16-03-05, p. 67) y Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques (*DOCE* L 255 de 30-09-05, p. 164).

Por lo que se refiere a las propuestas pendientes²³, la Comisión considera en su comunicación que la misma alternativa no tiene razón de ser y que bastará introducir, en la medida requerida, las necesarias modificaciones en sus propuestas, las cuales seguirán íntegramente el procedimiento de decisión aplicable a su base jurídica.

En el momento de redactarse este comentario se desconoce todavía la reacción del Parlamento europeo y del Consejo a la comunicación de la Comisión. El Consejo examinaba por primera vez esta cuestión en su reunión en Viena del 12 al 14 de enero de 2006²⁴.

(CGV)

²³ Propuesta de Directiva relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad (PIF), (*DOCE* C 240E de 28.08.01, p. 125), Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las medidas penales destinadas a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual y Propuesta de Decisión marco del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de las infracciones contra la propiedad intelectual (COM(2005) 0276 final).

²⁴ Véase AGENCE EUROPE n.º 9104 de 7 de enero de 2006, p. 5.

El impuesto sobre el patrimonio y el trato distinto otorgado a residentes y a no residentes por la legislación nacional. Conformidad con los principios de la libre circulación de capitales. Denegación de hacer extensivas las ventajas establecidas por un convenio para evitar la doble imposición al nacional de un Estado miembro que no es parte en el convenio: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 5 de julio de 2005, en el asunto C-376/03²⁵

La petición de decisión prejudicial planteada en esta ocasión por el *Gerechthof te 's-Hertogenbosch* de los Países Bajos tenía por objeto la interpretación de los artículos 73 B y 73 D del Tratado CE (actualmente artículos 56 CE y 58 CE). La duda surgió en el marco de un litigio entre el Sr. D., nacional alemán, y el *Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen* (administración tributaria neerlandesa), en relación con la negativa a concederle la aplicación de una cantidad exenta en el impuesto sobre el patrimonio.

En el momento de los hechos objeto del procedimiento principal, los Países Bajos aplicaban un impuesto sobre el patrimonio basado en la Ley de 16 de diciembre de 1964 (*Wet op de vermogensbelasting 1964*, Stbl. 1964, p. 520; en lo sucesivo, «*Wet VB*»). Se trataba de un impuesto directo, cuyo tipo impositivo era del 8 por 1000 del importe del patrimonio.

Según el artículo 1 de la *Wet VB*, en su redacción aplicable al año impositivo de que se trata en el litigio principal, estaban sujetas al impuesto sobre el patrimonio todas las personas físicas residentes en los Países Bajos (contribuyentes residentes) y todas las que, aun siendo no residentes, fueran propietarias de un patrimonio en dicho Estado (contribuyentes no residentes). Con arreglo al artículo 3, apartados 1 y 2, de la Ley, los contribuyentes residentes tributaban sobre la base del patrimonio mundial que tuvieran al inicio del año natural. La base imponible estaba constituida por valor de los bienes menos el importe de las deudas.

En virtud del artículo 12 de la citada Ley, los contribuyentes no residentes tributaban en función del patrimonio del que dispusieran en los Países Bajos. La base imponible correspondía al valor de los bienes situados en ese Estado menos la cuantía de las deudas que tuvieran en él.

El artículo 14, apartado 2, de la *Wet VB* establecía que los residentes tenían derecho a una cantidad exenta aplicada a su patrimonio mundial, mientras que los no residentes, que sólo tributaban por su patrimonio situado en los Países Bajos, carecían de tal derecho.

²⁵ Pendiente de publicación en la Recopilación.

Conforme al artículo 14, apartado 3, de la citada Ley, el importe de la cantidad exenta variaba en función de que los contribuyentes residentes estuvieran comprendidos en la categoría tributaria I, correspondiente a las personas solteras, o en la categoría tributaria II, que englobaba a los matrimonios. Por lo que respecta al año impositivo en cuestión, el importe ascendía a 193.000 NLG (87.580 euros) para las primeras y a 241.000 (109.361 euros) para los segundos.

Mediante resolución de 18 de abril de 2003, adoptada sobre la base de una sentencia del Gerechtshof te 's-Gravenhage de 18 de julio de 2000, el Ministro de Hacienda aprobó que la cantidad exenta se aplicase asimismo a los contribuyentes no residentes cuando al menos el 90 % de su patrimonio estuviera situado en los Países Bajos.

El Convenio entre Bélgica y los Países Bajos para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para regular algunas otras cuestiones en materia tributaria se firmó el 19 de octubre de 1970 (en lo sucesivo, «Convenio belgoneerlandés»). Su artículo 23, apartado 1, que forma parte del capítulo relativo a los impuestos sobre el patrimonio, dispone que el patrimonio constituido por bienes inmuebles, [...], puede someterse a imposición en el Estado en el que dichos bienes estén situados.

El artículo 24 del citado Convenio está comprendido en el capítulo titulado «Disposiciones para evitar la doble imposición». Sus apartados 1 y 2 se refieren respectivamente a los residentes en los Países Bajos y a los residentes en Bélgica. Según el apartado 1, número 1, de este artículo, «al someter a imposición a sus residentes, los Países Bajos podrán incluir en la base imponible las rentas o el patrimonio que, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, pueden someterse a imposición en Bélgica». El número 2 del mismo apartado prevé que en tal caso se aplicará al importe del impuesto una reducción para tomar en consideración el impuesto pagado en Bélgica y establece la regla de cálculo de dicha reducción. El apartado 2 del citado artículo contiene disposiciones específicas aplicables a los residentes en Bélgica que hayan percibido rentas procedentes de los Países Bajos.

El artículo 25, apartado 3, del Convenio belgoneerlandés, titulado «No discriminación», dispone: «Las personas físicas residentes en uno de los dos Estados se benefician en el otro de las deducciones personales, exenciones y reducciones concedidas por este último a sus propios residentes en atención a su situación o a sus cargas familiares.»

En virtud de la Ley general de derecho administrativo (Algemene Wet Bestuursrecht) y del Decreto sobre las costas procesales (Besluit proceskosten bestuursrecht), el reembolso de las costas procesales se determina a tanto alzado. A los actos realizados por un profesional del derecho se les

atribuyen puntos que se traducen en una cuantía de reembolso. En determinados casos cabe que este sistema no se aplique y el importe del reembolso sea mayor.

El Sr. D. era residente en Alemania. A 1 de enero de 1998, el 10 % del importe de su patrimonio estaba compuesto por bienes inmuebles situados en los Países Bajos, mientras que el resto radicaba en Alemania. Con arreglo al artículo 1 de la Wet VB, el interesado estuvo sujeto al impuesto sobre el patrimonio, como contribuyente no residente, por el año 1998. A pesar de que el 90 % de su patrimonio no estaba situado en los Países Bajos, el Sr. D. solicitó que se le aplicase la cantidad exenta a que se refiere el artículo 14, apartado 2, de la Wet VB, sobre la base del derecho comunitario, solicitud que fue desestimada.

El Sr. D. interpuso recurso contra la resolución desestimatoria ante el Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, en apoyo del cual invocaba la existencia de discriminación habida cuenta, en particular, de lo dispuesto en los artículos 56 CE y 58 CE y del Convenio belgoneerlandés. El recurrente impugnaba asimismo la procedencia de la normativa neerlandesa relativa al reembolso de las costas procesales debido a que, aunque se estimasen sus alegaciones, sólo se le reembolsaría una parte de las costas, lo que a su juicio dificultaba considerablemente o incluso impedía el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

Al albergar dudas respecto a los argumentos de derecho comunitario invocados por el Sr. D., el Gerechtshof te 's-Hertogenbosch resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone el derecho comunitario, en especial lo dispuesto en los artículos 56 CE y siguientes, a un régimen como el controvertido en el litigio principal, en virtud del cual un contribuyente residente siempre tiene derecho a deducir una cantidad exenta a efectos del impuesto sobre el patrimonio, mientras que un contribuyente no residente carece de tal derecho si su fortuna se encuentra esencialmente en el Estado en el que reside (siendo así que en este último no se percibe dicho tributo)?

2) En caso de respuesta negativa, ¿es diferente la situación en el supuesto de autos por el hecho de que los Países Bajos, mediante un convenio bilateral, hayan concedido el derecho a la cantidad exenta a los residentes en Bélgica (país que tampoco exige el repetido gravamen), que, por lo demás, se encuentran en circunstancias comparables?

3) Si alguna de las dos cuestiones anteriores recibe una respuesta afirmativa, ¿se opone el derecho comunitario a una normativa nacional como la controvertida, en virtud de la cual al ciudadano que vence en un proceso ante el juez nacional a causa de una infracción del derecho comunitario solamente se le otorga, en principio, una participación limitada en las costas procesales?»

A la hora de dar respuesta a las cuestiones planteadas, el Tribunal de Justicia inició su razonamiento recordando que una inversión inmobiliaria como la efectuada por el Sr. D. en los Países Bajos constituye un movimiento de capitales en el sentido del artículo 1 de la Directiva 88/361/CEE²⁶, y de la nomenclatura de los movimientos de capitales que figura en el anexo I de ésta, nomenclatura que ha mantenido el valor indicativo que le era propio para definir el concepto de «movimientos de capitales»²⁷. Tal inversión estaba pues comprendida dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre la libre circulación de capitales contenidas en los artículos 56 CE y siguientes.

El artículo 56 CE prohíbe las restricciones de los movimientos de capitales sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 58 CE. De los apartados 1 y 3 de esta última disposición resulta que los Estados miembros pueden distinguir en su derecho fiscal entre los contribuyentes residentes y los no residentes siempre que esta distinción no constituya ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales.

Ahora bien, tratándose de impuestos directos, el Tribunal de Justicia ha admitido que la situación de los residentes y la de los no residentes, por lo general, no son comparables²⁸. Por lo que respecta, en concreto, al impuesto sobre el patrimonio, el Tribunal ya había declarado que la situación de los primeros difiere de la de los segundos en la medida en que normalmente perciben la parte principal de sus ingresos en el Estado en el que residen, Estado que dispone, por lo general, de toda la información necesaria para apreciar la capacidad contributiva global del sujeto pasivo, teniendo en cuenta su situación personal y familiar²⁹. En consecuencia, el hecho de que un Estado miembro no permita a un no residente acogerse a determinadas ventajas fiscales que concede a los residentes no es, por regla general, discriminatorio, puesto que estas dos categorías de contribuyentes no se encuentran en una situación comparable.

El Tribunal de Justicia había reconocido también que puede no suceder lo mismo cuando el no residente no obtiene ingresos significativos en el Estado miembro de residencia y percibe la mayor parte de sus ingresos imponibles de una actividad ejercida en el Estado de empleo, de manera que el Estado de residencia no puede concederle las ventajas resultantes de tener en cuenta su situación personal y familiar. En tal caso no existe entre

²⁶ Directiva del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5).

²⁷ Sentencia de 23 de septiembre de 2003, Ospelt y Schlössle Weissenberg, C-452/01, Rec. p. I-9743, apartado 7.

²⁸ Sentencia Schumacker, antes citada, apartado 31.

²⁹ Sentencia Schumacker, antes citada, apartado 33.

dicho no residente y un residente que ejerza una actividad por cuenta ajena comparable ninguna diferencia objetiva que justifique una diferencia de trato por lo que respecta a la toma en consideración, a efectos tributarios, de la situación personal y familiar del contribuyente³⁰. Por esta razón, consideró admisible que un Estado miembro supedite la aplicación de una ventaja a los no residentes al requisito de que al menos el 90 % de sus ingresos mundiales estén sujetos a tributación en dicho Estado³¹.

Quedaba por ver, a continuación, si esa jurisprudencia, dictada en asuntos en los que se debatía sobre el impuesto sobre la renta, era igualmente aplicable a otro impuesto directo como es el que recae sobre el patrimonio. A este respecto, el Tribunal realizó un análisis en el que observó que la situación del sujeto pasivo del impuesto sobre el patrimonio y la del sujeto pasivo del impuesto sobre la renta se asemejan en varios aspectos.

En primer lugar, ambos constituyen impuestos directos cuya sujeción y base imponible se determinan en función de la capacidad contributiva del contribuyente. El impuesto sobre el patrimonio se considera con frecuencia un complemento del impuesto sobre la renta aplicable fundamentalmente al capital.

En segundo lugar, el sujeto pasivo del impuesto sobre el patrimonio acostumbra a tener la mayor parte de su patrimonio en el Estado en el que reside, que constituye habitualmente el lugar en el que se sitúa su centro de intereses personales y patrimoniales³².

El Tribunal examinó, a continuación, si, al igual que en el caso del impuesto sobre la renta, la situación del residente y la del no residente no son comparables por regla general en el marco del impuesto sobre el patrimonio.

Afirmó, a este respecto, que procedía analizar la situación de una persona como el Sr. D., cuyo patrimonio se hallaba en un 90 % en su Estado de residencia y en un 10 % en los Países Bajos, país con una normativa relativa al impuesto sobre el patrimonio según la cual, en su condición de no residente, estaba sujeto al impuesto sobre el patrimonio por la parte correspondiente al 10 % del mismo y no tenía derecho a ninguna cantidad exenta, mientras que los residentes tributaban por el valor del patrimonio total del que eran propietarios, con independencia del lugar en el que se encontraran los bienes, menos una cantidad exenta.

³⁰ Sentencias Schumacker, antes citada, apartados 36 y 37, y de 1 de julio de 2004, Wallentin, C-169/03, Rec. p. I-6443, apartado 17.

³¹ Sentencia de 14 de septiembre de 1999, Gschwind, C-391/97, Rec. p. I-5451, apartado 32.

³² Sentencia de 12 de junio de 2003, Gerritse, C-234/01, Rec. p. I-5933, apartado 43.

El Tribunal de Justicia indicó que esta cantidad exenta —cuya finalidad consiste en garantizar que al menos una parte del patrimonio global del sujeto pasivo queda exenta del impuesto sobre el patrimonio— sólo cumple plenamente su función si la tributación afecta al patrimonio total del interesado. En consecuencia, los no residentes que tributan en un Estado miembro sólo por una parte de su patrimonio no tienen en general derecho a que se les aplique la citada cantidad exenta.

El Tribunal de Justicia añadió que, al igual que sucede con el impuesto sobre la renta, es necesario considerar, por lo que respecta al impuesto sobre el patrimonio, que la situación del no residente es distinta de la del residente dado que no sólo la parte principal de los ingresos, sino también la mayor parte del patrimonio de éste se concentran habitualmente en su Estado de residencia. Por consiguiente, este Estado miembro es el más indicado para tener en cuenta la capacidad contributiva global del residente, aplicándole, en su caso, las reducciones previstas por su normativa. En consecuencia, un contribuyente que tiene sólo una parte no fundamental de su patrimonio en un Estado miembro distinto del Estado en el que reside no se encuentra, por regla general, en una situación comparable a la de los residentes en este otro Estado miembro y la negativa de las autoridades afectadas a concederle la cantidad exenta a la que éstos tienen derecho no constituye una discriminación en su contra.

No prosperó la alegación del Sr. D., que sostenía que, al carecer el Estado miembro de residencia de impuesto sobre el patrimonio, ningún Estado iba a estar en posición de tomar en consideración su situación personal y familiar a efectos de la aplicación de una cantidad exenta, situación que resultaba claramente discriminatoria para él. Afirmaba que en los Países Bajos la cantidad exenta que se aplica a los residentes tiene en cuenta la situación personal y familiar de éstos puesto que varía en función de la situación matrimonial del contribuyente afectado. Por tanto, a su juicio, para evitar que se le aplicara un trato menos favorable que el concedido a los residentes en los Países Bajos, era necesario que este Estado miembro le reconociera las mismas ventajas de las que disfrutaban éstos.

A este respecto, el Tribunal de Justicia indicó que el trato diferenciado entre residentes y no residentes aplicado por el Estado miembro en el que está situado sólo el 10 % del patrimonio del interesado y la falta de aplicación de una cantidad exenta se explican por el hecho de que el interesado tiene sólo una parte no fundamental de su patrimonio en este Estado, razón por la que no puede considerarse que se halla en una situación comparable a la de los residentes. La circunstancia de que el Estado de residencia del interesado haya suprimido el impuesto sobre el patrimonio carece de repercusión en esta situación de hecho. Si la parte prin-

cial del patrimonio del interesado está situada en el Estado en el que es residente, el Estado miembro en el que radica sólo una parte de su patrimonio no está obligado a concederle las ventajas que reconoce a sus propios residentes.

Añadió que las circunstancias del litigio principal se diferenciaban de las del asunto que dio lugar a la sentencia Wallentin, antes citada, ya que las cantidades como la asignación mensual que el Sr. Wallentin recibía de sus padres y la beca de manutención que percibía del Estado alemán no constituían, por su propia naturaleza, ingresos imponibles en virtud del derecho tributario de dicho Estado. En tales circunstancias, las cantidades obtenidas por el Sr. Wallentin en Alemania, por un lado, y el patrimonio del Sr. D. situado en este mismo país, por otro, no pueden considerarse comparables para determinar si, en relación con la tributación del patrimonio del que es propietario en los Países Bajos, el Sr. D. debe tener derecho a la cantidad exenta prevista por la normativa de dicho Estado.

El Tribunal de Justicia respondió a la primera cuestión que los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a una normativa en virtud de la cual un Estado miembro niega a los contribuyentes no residentes cuyo patrimonio está situado en su mayor parte en el Estado en el que son residentes la aplicación de las cantidades exentas que concede a los contribuyentes residentes.

La segunda cuestión se refería a la aplicación del Convenio belgoneerlandés habida cuenta de las normas contenidas en el Tratado que prohíben la discriminación en materia de libre circulación de capitales. Conforme a lo dispuesto en el artículo 25, apartado 3, de dicho Convenio, que se aplica a los dos Estados miembros parte de éste, una persona física residente en Bélgica tiene derecho en los Países Bajos a las reducciones y demás ventajas que este último Estado aplique a sus propios residentes.

Resulta de ello que un residente en Bélgica que se encuentre en una situación análoga a la del Sr. D. y que sea propietario en los Países Bajos de bienes inmuebles que representen sólo el 10 % del importe total de su patrimonio tiene derecho, al contrario que el Sr. D., a la cantidad exenta concedida por los Países Bajos a sus propios residentes en el impuesto sobre el patrimonio.

El órgano jurisdiccional remitente se preguntaba sobre la licitud con arreglo al Tratado de la diferencia de trato que existe en un caso semejante entre un residente en Bélgica y un residente en Alemania. Preguntaba, en esencia, si los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a que, en virtud de un convenio bilateral para evitar la doble imposición, un Estado miembro reconozca únicamente a los residentes en el otro Estado parte en el convenio la aplicación de la cantidad exenta que concede a sus pro-

prios residentes, sin extenderla a los sujetos pasivos residentes en los demás Estados miembros.

En virtud del artículo 293 CE, los Estados miembros deben entablar, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí a fin de asegurar en favor de sus nacionales la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya había observado en la sentencia Gilly³³ que, abstracción hecha del Convenio 90/436/CEE relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas³⁴, no se ha adoptado medida alguna de unificación ni de armonización a nivel comunitario encaminada a suprimir la doble imposición y que los Estados miembros no han firmado, al amparo del artículo 293 CE, ningún convenio multilateral para ello. Sin embargo, al no existir otras medidas comunitarias ni convenios que impliquen a todos los Estados miembros, éstos han celebrado numerosos convenios bilaterales entre sí.

Es cierto que, como ya había indicado el Tribunal de Justicia, los Estados miembros son libres, en el marco de dichos convenios, para fijar los criterios de sujeción a efectos del reparto de la competencia fiscal³⁵. Ahora bien, una diferencia de trato entre nacionales de los dos Estados contratantes derivada del citado reparto no puede constituir una discriminación contraria al artículo 39 CE³⁶.

Sin embargo, el litigio principal no versaba sobre las consecuencias del reparto de las competencias fiscales sobre los nacionales o los residentes en Estados miembros partes de un mismo convenio, sino que tenía como finalidad efectuar una comparación entre la situación de una persona residente en un Estado ajeno a tal convenio y la de una persona cubierta por él. Como es sabido, el ámbito de aplicación de un convenio fiscal bilateral está limitado a las personas físicas o jurídicas mencionadas en éste aunque existen situaciones en las que las ventajas previstas en un convenio bilateral pueden extenderse a un residente en un Estado miembro que no sea parte.

El Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando se trata de un convenio para evitar la doble imposición celebrado entre un Estado miembro y un país tercero, el principio del trato nacional obliga al Estado miembro parte en dicho convenio a conceder a los establecimientos permanentes de sociedades no residentes, en las mismas condiciones aplicables a

³³ Sentencia de 12 de mayo de 1998, C-336/96, Rec. p. I-2793, apartado 23.

³⁴ DO 1990, L 225, p. 10.

³⁵ Sentencia de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 57.

³⁶ Sentencia Gilly, antes citada, apartado 30.

las sociedades residentes, las ventajas previstas en el convenio³⁷. En tal caso, se considera que el sujeto pasivo no residente que tiene un establecimiento permanente en un Estado miembro se encuentra en una situación equivalente a la de un sujeto pasivo residente en dicho Estado.

Ahora bien, como puso de relieve el mismo Tribunal de Justicia, la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente partía de la premisa de que un no residente como el Sr. D. no se encontraba en una situación comparable a la de un residente en los Países Bajos. La cuestión tenía por objeto determinar si la situación del Sr. D. podía compararse a la de otro no residente que tuviera derecho a un trato particular en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, teniendo en cuenta que el trato similar en relación con el impuesto sobre el patrimonio en los Países Bajos de un sujeto pasivo residente en Alemania, como el Sr. D., y de un sujeto pasivo residente en Bélgica presupondría considerar que ambos sujetos pasivos se encontraban en la misma situación.

El Tribunal de Justicia afirmó que, para evitar que las rentas y el patrimonio tributen al mismo tiempo en los Países Bajos y en Bélgica, el Convenio belgoneerlandés establece, en su artículo 24, un reparto de la competencia fiscal entre estos dos Estados miembros y prevé, en su artículo 25, apartado 3, que las personas físicas residentes en uno de los dos Estados tienen derecho en el otro a las deducciones personales concedidas por éste a sus propios residentes.

El hecho de que estos derechos y obligaciones recíprocos sólo se apliquen a las personas residentes en uno de los dos Estados miembros contratantes es una consecuencia inherente a los convenios bilaterales para evitar la doble imposición. De ello se desprende que un sujeto pasivo residente en Bélgica no se encuentra en la misma situación que un sujeto pasivo residente fuera de Bélgica por lo que respecta al impuesto sobre el patrimonio determinado en función de los bienes inmuebles situados en los Países Bajos. Por tanto, una norma como la contenida en el artículo 25, apartado 3, del Convenio belgoneerlandés no puede considerarse una ventaja separable del resto del Convenio, sino que forma parte integrante de éste y contribuye a su equilibrio general.

Por estas razones, el Tribunal de Justicia respondió a la segunda cuestión planteada que los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a que una norma prevista por un convenio bilateral para evitar la doble imposición, en una situación y en circunstancias como las del asunto objeto del procedimiento principal, no se extienda a un residente en un Estado miembro que no sea parte del citado convenio.

³⁷ Sentencia Saint-Gobain ZN, antes citada, apartado 59.

En lo que a la tercera cuestión se refiere, no precedía darle respuesta ya que sólo se había planteado para el caso de que alguna de las dos primeras recibiese una respuesta afirmativa.

Comentario

El mérito de esta sentencia reside en que, en ella, el Tribunal de Justicia ha hecho extensivos al impuesto sobre el patrimonio los principios que ha venido sentando, a lo largo de estos últimos años, en lo que al impuesto sobre la renta se refiere, cuando las normas fiscales de un Estado miembro son susceptibles de obstaculizar la libre circulación de personas y de servicios, a la vez que aplicaba esta misma línea jurisprudencial al ámbito de la libre circulación de capitales. Desde luego, no había razón para pensar que, llegado el caso, no lo habría hecho, pero, en aras de la seguridad jurídica, resulta positivo tanto para las autoridades tributarias de los Estados miembros como para los contribuyentes saber cuál es el estado del derecho comunitario en esta materia.

El problema planteado por este asunto presentaba cierto parecido con los hechos que habían dado lugar a la sentencia Wallentin, antes citada, en la que se debatía la negativa de las autoridades fiscales suecas a aplicar, a un estudiante alemán que percibía mensualmente una beca de estudios en su país de 179 euros y una ayuda de 332 euros procedente de sus padres y destinada a completar su manutención, la exención que dichas autoridades reconocían a los residentes en Suecia, respecto a la retribución que había percibido por el trabajo efectuado en este país durante el verano, a saber, un total de 8.724 SEK (alrededor de 936 euros).

En efecto, en este caso, ni la beca ni la renta que abonaban al estudiante sus padres constituían un ingreso imponible, razón por la que las autoridades del país en el que era residente, Alemania, no podían apreciar su situación personal y familiar, de la misma manera que, al no existir impuesto sobre el patrimonio en Alemania, tampoco podían las autoridades de este país tener en cuenta la situación personal y familiar de un residente como el Sr. D., que estaba sujeto a ese impuesto en los Países Bajos por obligación real. El parecido, sin embargo, no era más que superficial, como puso de relieve el Tribunal de Justicia, ya que en el caso del Sr. Wallentin los ingresos que percibía en Alemania no eran, por su propia naturaleza, imponibles en virtud de la ley nacional del impuesto sobre la renta, mientras que, tratándose del Sr. D., el 90 % de su patrimonio mundial, que se hallaba en Alemania, no estaba gravado por un impuesto sobre el patrimonio, al carecer ese Estado miembro de tal gravamen.

Se desprende de este razonamiento del Tribunal de Justicia que los principios que informan la libre circulación de capitales no pueden obligar

a un Estado miembro, en el presente caso, los Países Bajos, a conceder a un contribuyente no residente que no tiene localizado en ese país la mayor parte de su patrimonio mundial, las exenciones y desgravaciones que reserva para sus residentes, ni siquiera cuando el Estado miembro en el que reside no puede concederle ninguna ventaja ligada a su situación personal y familiar por no someter a gravamen el patrimonio de sus residentes³⁸.

Cabe resaltar que, en las conclusiones que presentó en este asunto, el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo había propuesto al Tribunal de Justicia soluciones radicalmente opuestas en respuesta a las dos cuestiones.

En lo que a la primera se refiere, consideró que la solución dada por el Tribunal en la sentencia Wallentin, antes citada, revestía especial importancia para darle respuesta debido al parecido que presentaban ambos asuntos. Comparaba la situación del Sr. D. con la de un residente en los Países Bajos que, al igual que él tuviera en ese país el 10 % de su patrimonio y el resto en Alemania: si bien ninguno de los dos estaría sometido al impuesto sobre el patrimonio en este último país, únicamente el residente en los Países Bajos tendría derecho a beneficiarse de un mínimo exento. Consideraba, en consecuencia, que ambos se hallaban en situación de igualdad objetiva y que el no residente sufría una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, que no estaba justificada, además de constituir la ley neerlandesa un obstáculo que desincentivaba el que los residentes en Alemania invirtieran en los Países Bajos.

Respecto a la segunda pregunta, a la que el Tribunal de Justicia no habría debido responder si hubiera seguido sus planteamientos y sugerencias relativas a la primera, el Abogado General estimaba que la posición del Sr. D. y la de un sujeto pasivo residente en Bélgica era la misma a efectos del pago del impuesto sobre el patrimonio en los Países Bajos, razón por la que se mostró abiertamente favorable a que el primero pudiera beneficiarse de las ventajas que el Convenio para evitar la doble imposición suscrito entre esos dos Estados reconoce al segundo, siempre que su no aplicación suponga un obstáculo injustificado a la libre circulación de capitales³⁹.

(MIRP)

³⁸ En 2003, sólo seis de los quince Estados miembros gravaban con un impuesto el patrimonio de las personas físicas. Luxemburgo lo ha abolido con efecto 31 de diciembre de 2005.

³⁹ Apartado 95 de las conclusiones.

El Tribunal de Justicia hace extensiva la jurisprudencia Keck y Mithouard,⁴⁰ en materia de libre circulación de mercancías, al ámbito de la libre prestación de servicios: Sentencia de 8 de septiembre de 2005 (Sala Primera), asuntos acumulados C-544/03 y C-545/03, Mobistar y otros

El Consejo de Estado de Bélgica, máximo órgano jurisdiccional en materia contencioso-administrativa, remitió dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia que tenían por objeto la interpretación de los artículos 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación) y 3 *quater* de la Directiva 90/388/CEE⁴¹ relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE (en lo sucesivo, «Directiva 90/388»).

Las cuestiones se plantearon en el marco de litigios entablados por operadores de telefonía móvil establecidos en Bélgica, las sociedades Mobistar SA y Belgacom Mobile SA, que solicitaban la anulación de los impuestos establecidos por los municipios de Fléron y de Schaerbeek sobre antenas, postes y torres de difusión para GSM y para antenas exteriores.

El artículo 59, párrafo primero, del Tratado CE impone la supresión progresiva de las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

En el ámbito del derecho de competencia aplicable a las empresas, el artículo 86, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE, párrafo primero) prevé la incompatibilidad con el mercado común y prohíbe, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

En lo que a las disposiciones fiscales contenidas en el Tratado CE se refiere, su artículo 90 (actualmente artículo 86 CE) tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que se concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive.

⁴⁰ Sentencia de 24 de noviembre de 1993, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097.

⁴¹ Directiva de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192, p. 10), en su versión modificada, en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 (DO L 74, p. 13).

2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.

3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas.»

Por su parte, el artículo 3 *bis* de la Directiva 90/388 establece:

«Además de las exigencias requeridas en el párrafo segundo del artículo 2, los Estados miembros, al fijar los requisitos aplicables a las licencias o autorizaciones generales para los sistemas de comunicaciones móviles y personales, velarán por que:

i) Las condiciones de concesión de licencias no contengan requisitos que no se justifiquen basándose en las exigencias esenciales y, en el caso de los sistemas destinados al público en general, por exigencias de servicio público en forma de regulaciones de comercio a que se refiere el artículo 3;

ii) Las condiciones de concesión de licencias para los operadores de la red móvil garanticen un comportamiento transparente y no discriminatorio entre los operadores de redes fijas y móviles de propiedad común;

iii) Las condiciones de concesión de licencias no incluyan restricciones técnicas injustificadas.

En particular, los Estados miembros no podrán impedir la combinación de licencias ni restringir la oferta de tecnologías distintas que hagan uso de frecuencias diferentes, en los casos en que pueda disponerse de equipos que respondan a normas múltiples.

[...]

El artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388 prevé:

«Los Estados miembros garantizarán la supresión de todas las restricciones impuestas a los operadores de sistemas de comunicaciones móviles y personales en lo que se refiere a la creación de su propia infraestructura, al uso de infraestructuras suministradas por terceros y al uso compartido de infraestructura, así como otros servicios y emplazamientos, siempre que se limite el uso de dichas infraestructuras a las actividades previstas en su licencia o autorización.»

Los artículos 3 *bis* y 3 *quater* de la Directiva 90/388 fueron introducidos por la Directiva 96/2/CE. El primer considerando de esta última está redactado en los siguientes términos: «En su Comunicación sobre la consulta relativa al Libro verde sobre comunicaciones móviles y personales, de 23 de noviembre de 1994, la Comisión definió las principales acciones

que deben realizarse para crear el marco reglamentario necesario para explotar el potencial de este medio de comunicación. La Comisión hizo hincapié en la necesidad de suprimir, a la mayor brevedad, todos los derechos especiales o exclusivos vigentes en este ámbito, mediante la plena aplicación de las normas comunitarias sobre competencia y la modificación, en su caso, de la Directiva 90/388 [...], cuya última modificación la constituye la Directiva 95/51/CE [...]. Además, en la Comunicación se planteaba la supresión de las restricciones a la libre elección de los soportes utilizados por los operadores de redes móviles para la explotación y el desarrollo de sus redes en cuanto se refiere a las actividades previstas en sus licencias o autorizaciones. Esta iniciativa se consideraba esencial para allanar las actuales distorsiones de la libre competencia y, en particular, para que estos operadores puedan controlar sus costes.»

A tenor del cuarto considerando de esta misma Directiva: «Varios Estados miembros ya han abierto a la competencia algunos servicios de comunicaciones móviles e introducido regímenes de licencias para la prestación de estos servicios. No obstante, muchos Estados miembros siguen restringiendo el número de licencias concedidas basándose en el poder discrecional de que disfrutaban o, en el caso de los operadores que compiten con los organismos de telecomunicaciones, las licencias siguen sujetas a restricciones técnicas, como la prohibición de usar infraestructuras distintas de las suministradas por dichos organismos; [...]»

El decimosexto considerando de la referida Directiva precisa: «[...] Además las restricciones en el autosuministro de infraestructura y el uso de infraestructura de terceros frena el desarrollo de los servicios móviles, habida cuenta de que la eficacia del servicio itinerante paneuropeo con la tecnología GSM depende de una amplia disponibilidad de sistemas de señalización direccionados, tecnología que los organismos de telecomunicaciones no ofrecen aún a escala universal en toda la Comunidad.

Estas restricciones en el suministro y en el uso de las infraestructuras limitan la prestación de servicios de comunicaciones móviles y personales por parte de operadores de otros Estados miembros, por lo que son incompatibles con el artículo 90 en relación con el artículo 59 del Tratado. En la medida en que se impide la prestación competitiva de servicios móviles de telefonía vocal, debido a que el organismo de telecomunicaciones no puede satisfacer la demanda de infraestructura de los operadores móviles o sólo la satisface aplicando tarifas que no se rigen por los costes de la capacidad de línea arrendada, estas restricciones favorecen inevitablemente la oferta de servicios de telefonía fija de los organismos de telecomunicaciones, respecto de los cuales muchos Estados miembros siguen manteniendo derechos exclusivos. Por lo tanto, las restricciones en el suministro y el uso de infraestructura constituyen una infracción del artículo 90

en relación con el artículo 86 del Tratado. Así pues, los Estados miembros deben suprimir estas restricciones y conceder a los operadores móviles correspondientes, en caso de que lo soliciten, un acceso no discriminatorio a los insuficientes recursos necesarios para establecer su propia infraestructura, incluidas las correspondientes radiofrecuencias.»

El artículo 11, apartado 1, de la Directiva 97/13/CE⁴², titulado «Cánones y gravámenes para las licencias individuales», tiene el siguiente tenor: «Los Estados miembros garantizarán que todo canon impuesto a las empresas en el marco de los procedimientos de autorización tenga por único objetivo cubrir los gastos administrativos que ocasione la expedición, gestión, control y ejecución del régimen de licencias individuales aplicable. Los cánones por una licencia individual deberán ser proporcionados en relación con el trabajo que supongan y se publicarán de manera adecuada y suficientemente detallada, a fin de facilitar el acceso a la información relativa a los mismos.»

Con efectos de 25 de julio de 2003, las Directivas 90/388 y 97/13 fueron derogadas por la Directiva 2002/77/CE⁴³, y por la Directiva 2002/21/CE⁴⁴ (Directiva marco) respectivamente, directivas cuya adopción se llevó a cabo con posterioridad a los hechos que dieron lugar a los litigios principales.

Los hechos que dieron lugar al asunto C-544/03 fueron los siguientes: el Ayuntamiento de Fléron adoptó, en su sesión de 27 de enero de 1998, una ordenanza fiscal sobre torres, postes y antenas de difusión para GSM. El impuesto se estableció a partir del 1 de enero de 1998 por un período de tres años, que expiró el 31 de diciembre de 2000. El impuesto ascendió a 100.000 BEF (alrededor de 2.500 euros) por torre, poste o antena, que debía abonar su propietario. El 12 de abril de 1999, Mobistar solicitó la anulación de dicha ordenanza fiscal ante el Conseil d'État. Entre los motivos de anulación alegados en apoyo de su recurso, Mobistar sostenía que la ordenanza fiscal impugnada constituía una restricción al desarrollo de su red de telefonía móvil, restricción prohibida por el artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388.

Al considerar, por una parte, que no estaba en condiciones de pronunciarse sobre la procedencia de este motivo sin aplicar una norma de

⁴² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117, p. 15).

⁴³ Directiva de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 249, p. 21).

⁴⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 108, p. 33).

derecho comunitario que suscitaba un problema de interpretación y, por otra, que tampoco resultaba claro que el impuesto impugnado fuera compatible con el artículo 49 CE, el Conseil d'État decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones a título prejudicial:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 49 [CE] en el sentido de que se opone a que una normativa de una autoridad nacional o de una corporación local establezca un impuesto sobre las infraestructuras de comunicaciones móviles y personales utilizadas en el marco de la explotación de las actividades previstas en las licencias y autorizaciones?

2) ¿Se opone el artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388 [...], en la medida en que este artículo se refiere a la supresión de «todas las restricciones», a que una normativa de una autoridad nacional o de una corporación local establezca un impuesto sobre las infraestructuras de comunicaciones móviles y personales utilizadas en el marco de la explotación de las actividades previstas en las licencias y autorizaciones?»

En cuanto al asunto C-545/03, los hechos se desarrollaron de la siguiente manera: el Ayuntamiento de Schaerbeek adoptó, en su sesión de 8 de octubre de 1997, una ordenanza fiscal relativa al impuesto sobre antenas exteriores, que modificaba una ordenanza fiscal relativa a antenas parabólicas que este mismo Ayuntamiento había adoptado previamente. Se estableció un impuesto de carácter anual sobre las antenas exteriores para los ejercicios de 1997 a 1999. Por antena exterior debía entenderse no solamente las antenas parabólicas, sino también las antenas repetidoras GSM u otras. El impuesto ascendía a 100.000 BEF por antena repetidora GSM y a 5.000 BEF (unos 125 euros) por antena parabólica. El 19 de diciembre de 1997, Belgacom Mobile solicitó la anulación de dicha ordenanza fiscal ante el Conseil d'État. Entre los motivos del recurso alegaba la infracción de las disposiciones comunitarias relativas al establecimiento de una red de telefonía móvil de calidad y exenta de restricciones, en particular del artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388.

El Conseil d'État consideró que, en virtud del artículo 234 CE, procedía plantear dos cuestiones prejudiciales idénticas a las del asunto C-544/03.

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente deseaba saber si el artículo 59 del Tratado se opone a que una normativa adoptada a nivel nacional o por una corporación local establezca un impuesto sobre las infraestructuras de comunicaciones móviles y personales utilizadas en el marco de la explotación de las actividades previstas en las licencias y autorizaciones.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recordó que, aunque en el actual estado del derecho comunitario la materia de los impuestos

directos no está incluida, como tal, en la esfera de la competencia de la Comunidad, los Estados miembros deben ejercer las competencias que conservan respetando el derecho comunitario⁴⁵. Como ya tiene reconocido dicho órgano jurisdiccional, en el ámbito de la libre prestación de servicios, una medida fiscal nacional que obstaculiza el ejercicio de esta libertad podría constituir una medida prohibida, siendo indiferente que haya sido dictada por el propio Estado o por una corporación local⁴⁶.

Es de jurisprudencia constante que el artículo 59 del Tratado no sólo exige eliminar toda discriminación por razón de la nacionalidad en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino suprimir también cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de otros Estados miembros, cuando pueda prohibir u obstaculizar en mayor medida las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos.⁴⁷ De igual manera, el artículo 59 se opone a la aplicación de toda normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la puramente interna en un Estado miembro⁴⁸.

El Tribunal de Justicia fue sin embargo más lejos en esta ocasión, al señalar que el artículo 59 del Tratado no se refiere a medidas cuyo único efecto consista en generar costes suplementarios para la prestación en cuestión y que afectan del mismo modo a la prestación de servicios entre Estados miembros y a la interna en un Estado miembro.

Respecto a la cuestión de si la recaudación por las autoridades municipales de impuestos como los controvertidos en los asuntos principales constituye un obstáculo incompatible con el mencionado artículo 59, el Tribunal de Justicia afirmó que estos impuestos se aplican indistintamente a todos los propietarios de instalaciones de telefonía móvil en el territorio del municipio en cuestión y que tales medidas no afectan de modo más gravoso, ni de hecho ni de derecho, a los operadores extranjeros que a los nacionales. Añadió que las medidas tributarias controvertidas tampoco dificultaban más la prestación de servicios transfronteriza que la interna. Si bien la creación de un impuesto sobre torres, postes y antenas

⁴⁵ Sentencias Schumacker, antes citada, apartado 21; de 21 de noviembre de 2002, X e Y, C 436/00, Rec. p. I 10829, apartado 32, y de 11 de marzo de 2004, De Lasteyrie du Saillant, C 9/02, Rec. p. I 2409, apartado 44.

⁴⁶ Sentencia de 29 de noviembre de 2001, De Coster, C-17/00, Rec. p. I 9445, apartados 26 y 27.

⁴⁷ Sentencias de 9 de agosto de 1994, Vander Elst, C 43/93, Rec. p. I 3803, apartado 14, y De Coster, antes citada, apartado 29.

⁴⁸ Sentencia De Coster, antes citada, apartado 30 y la jurisprudencia que allí se cita, así como el apartado 39.

puede encarecer, efectivamente, las tarifas de comunicación por telefonía móvil desde el extranjero a Bélgica y a la inversa, los servicios de telefonía interna se hallan expuestos, en la misma medida, al riesgo de que se repercuta el impuesto sobre las tarifas.

El Tribunal de Justicia indicó, por último, que nada en los autos dejaba entrever que el efecto cumulativo de los impuestos locales fuera susceptible de comprometer la libre prestación de servicios de telefonía móvil entre los otros Estados miembros y Bélgica.

En consecuencia, respondió a la primera cuestión que el artículo 59 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una normativa de una autoridad nacional o de una corporación local establezca un impuesto sobre las infraestructuras de comunicaciones móviles y personales, utilizadas en el marco de la explotación de las actividades previstas en las licencias y autorizaciones, que se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros y que afecte del mismo modo a la prestación de servicios interna en un Estado miembro y a la prestación de servicios entre Estados miembros.

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, esencialmente, si las medidas de tipo fiscal aplicables a infraestructuras de comunicaciones móviles estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia señaló que el hecho imponible de los impuestos sobre las infraestructuras de comunicación no lo constituye la concesión de una licencia. Por consiguiente, la Directiva 97/13, invocada por Mobistar en la vista, resultaba inaplicable a los hechos en cuestión.

Con respecto a la Directiva 90/388, el Tribunal mencionó, en primer lugar, que el tenor de su artículo 3 *quater*, en la medida en que prescribe la supresión de «todas las restricciones» impuestas a los operadores de sistemas de comunicaciones móviles y personales en lo que atañe a la infraestructura, no excluye que dichas restricciones se refieran igualmente a medidas de tipo fiscal aplicables a infraestructuras de comunicaciones móviles.

De acuerdo con una jurisprudencia reiterada, para interpretar una disposición de derecho comunitario debe tenerse en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte⁴⁹.

⁴⁹ Sentencias de 17 de noviembre de 1983, Merck, 292/82, Rec. p. 3781, apartado 12; de 21 de febrero de 1984, St. Nikolaus Brennerei, 337/82, Rec. p. 1051, apartado 10, y de 7 de junio de 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Water y otros, C 17/03, pendiente de publicación en la Recopilación, apartado 41.

En su versión inicial, la Directiva 90/388 preveía la supresión de derechos especiales o exclusivos concedidos por los Estados miembros para la prestación de servicios de telecomunicaciones, pero en su ámbito de aplicación no estaban incluidos los servicios de comunicaciones móviles. Fue modificada por la Directiva 96/2 para extender su alcance a las comunicaciones móviles y personales.

Esta última Directiva tiene por objeto establecer un marco normativo que permita explotar el potencial de las comunicaciones móviles y personales, suprimiendo lo antes posible todos los derechos exclusivos y especiales, eliminando, para los operadores de redes móviles, tanto las restricciones a la libertad de explotación y desarrollo de sus redes para ejercer las actividades previstas en sus licencias o autorizaciones como las distorsiones de la competencia, y permitiendo a dichos operadores controlar sus costes⁵⁰.

La Directiva 96/2 se basa en el artículo 90, apartado 3, del Tratado. De ello se desprende que el artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388 sólo resulta aplicable a restricciones contrarias al artículo 90 del Tratado.

Según el considerando decimosexto de la Directiva 96/2, ésta se adoptó ante una situación en la que se impedía la prestación competitiva de servicios móviles de telefonía vocal, porque los organismos de telecomunicaciones no podían satisfacer la demanda de infraestructura de los operadores móviles y porque la mayoría de los Estados miembros seguían manteniendo derechos exclusivos en beneficio de tales organismos. Partiendo de la premisa de que las restricciones en el suministro y uso de infraestructura constituyen una infracción del artículo 90 del Tratado, en relación con el artículo 86 del Tratado, la Comisión llegó a la conclusión de que los Estados miembros debían suprimir estas restricciones y conceder a los operadores móviles correspondientes, si lo solicitan, un acceso no discriminatorio a los recursos escasos, necesarios para establecer su propia infraestructura.

El Tribunal de Justicia dedujo que las restricciones a las que se refiere el artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388 se caracterizan, por una parte, por su vínculo con los derechos exclusivos y especiales de los operadores históricos y, por otra, por el hecho de que a tal situación pueda ponerse fin mediante un acceso no discriminatorio a los recursos escasos necesarios. Así, el mencionado artículo 3 *quater* se refiere a restricciones como las mencionadas, a título de ejemplo, en el cuarto considerando de la Directiva 96/2, esto es, la restricción discrecional de la concesión de

⁵⁰ Sentencia de 16 de octubre de 2001, Comisión/Grecia, asuntos acumulados C 396/99 y C 397/99, Rec. p. I-7577, apartado 25, y la de 22 de mayo de 2003, Connect Austria, C 462/99, Rec. p. I 5197, apartado 96.

licencias o, en el caso de los operadores que compiten con los organismos de telecomunicaciones, la sumisión de dicha concesión a restricciones técnicas, como la prohibición de usar infraestructuras distintas de las suministradas por dichos organismos. Además, sólo medidas que afecten de forma apreciable a la competencia están comprendidas en el concepto de restricción en el sentido específico del artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388.

En cambio, el artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388 no se refiere a medidas nacionales que se apliquen indistintamente a todos los operadores de telefonía móvil y que no favorezcan, directa o indirectamente, a los operadores que disfruten o hayan disfrutado de derechos especiales o exclusivos en perjuicio de nuevos operadores que compitan con ellos.

El Tribunal de Justicia consideró que correspondía al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de que tales requisitos se cumplieran en los litigios principales añadiendo que, en el marco de su examen, el tribunal remitente debía comprobar los efectos de los impuestos, teniendo en cuenta, especialmente, el momento en que cada uno de los operadores en cuestión había accedido al mercado. Es posible que los operadores que disfruten o hayan disfrutado de derechos especiales o exclusivos hayan podido beneficiarse, antes que los otros operadores, de una situación en la que podían amortizar sus costes para establecer una red. Ahora bien, el hecho de que los nuevos operadores en el mercado estén sujetos a obligaciones de servicio público, incluida la obligación con respecto a la cobertura territorial, puede colocarles, en cuanto al control de sus costes, en una situación desfavorable en comparación con los operadores históricos.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia respondió a la segunda cuestión que las medidas de tipo fiscal aplicables a infraestructuras de comunicaciones móviles no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 *quater* de la Directiva 90/388, a no ser que favorezcan, directa o indirectamente, a los operadores que disfruten o hayan disfrutado de derechos especiales o exclusivos en perjuicio de nuevos operadores y a no ser que afecten de forma apreciable a la competencia.

Comentario

La importancia incuestionable de esta sentencia reside en el hecho de que, en el razonamiento encaminado a dar respuesta a la primera cuestión, aplica y hace extensiva a la libre prestación de servicios, por primera vez, la jurisprudencia sentada en la conocida jurisprudencia Keck y Mithouard para el ámbito de la libre circulación de mercancías. Y este paso lo ha dado el Tribunal de Justicia sin atribuirle mayor relevancia ya que la sentencia la dictó una formación de cinco jueces.

A partir de ahora, para saber si una norma interna es conforme con el principio de libre prestación de servicios habrá que examinar no sólo si resulta discriminatoria o si impone una restricción que se aplica indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros aunque obstaculiza en mayor medida las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro o incluso si la norma dificulta más la prestación de servicios entre los Estados miembros que la puramente interna, para, si el resultado es afirmativo, concluir que la medida no se adecua a las disposiciones del Tratado, sino también si la norma en cuestión afecta de la misma manera a la prestación de servicios entre Estados miembros y a las prestaciones efectuadas dentro de un mismo Estado para, en caso afirmativo, concluir a la conformidad de dicha medida con la normativa comunitaria.

En las conclusiones que presentó en este asunto, el Abogado General Sr. Léger abordó las cuestiones prejudiciales planteadas exclusivamente desde el prisma de la Directiva 97/13⁵¹, cuya interpretación no había solicitado el Conseil d'État belga. Las razones esgrimidas para preconizar el seguimiento de esta vía consistían en que dicha Directiva forma parte de las medidas adoptadas por el legislador comunitario para garantizar la liberalización total de los servicios y las infraestructuras de telecomunicaciones a partir del 1 de enero de 1998. Para ello, establece un marco común aplicable a los regímenes de autorizaciones generales y de licencias individuales concedidas por los Estados miembros en el sector de los servicios de telecomunicaciones y exige, para facilitar de forma significativa la entrada de nuevos operadores en el mercado, que dichos regímenes se basen en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados. Desde este punto de vista, la Directiva 97/13 promulga disposiciones fiscales que persiguen promover la competencia y limitar las cargas económicas que los Estados miembros pueden imponer a las empresas en el sector de las telecomunicaciones. De ahí, el Abogado General deducía que, cuando los Estados miembros deciden, como en el caso de autos, imponer cargas fiscales a los operadores de telefonía móvil que son titulares de una autorización o de una licencia individual, están obligados a respetar las disposiciones de la Directiva 97/13. Por tanto, concluía, dicha Directiva es pertinente para resolver los litigios principales, puesto que podría, por sí misma, dar lugar a que el Conseil d'État descartara la aplicación de los reglamentos municipales impugnados. Su texto llegaba a la conclusión de que dicha Directiva y,

⁵¹ Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (*DO* L 117, p. 15).

en particular, su artículo 11, debe interpretarse en el sentido de que se opone a un reglamento municipal que establece un canon anual sobre las infraestructuras de comunicaciones móviles y personales cuando el propietario de la infraestructura es titular de una licencia en el sentido de dichas disposiciones.

Una vez hechas públicas las conclusiones, la reacción no se hizo esperar. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de mayo de 2005, el Gobierno neerlandés solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento con arreglo al artículo 61 del Reglamento de Procedimiento. En apoyo de esta petición alegaba, precisamente, que el Abogado General había propuesto en sus conclusiones que la respuesta se basara en fundamentos distintos de los que había mencionado el órgano jurisdiccional remitente, que no habían sido debatidos en profundidad entre todas las partes, ni en las observaciones escritas ni en las presentadas en la vista. El Gobierno neerlandés deseaba formular observaciones al respecto.

El Tribunal de Justicia apreció que no había lugar a ordenar la reapertura de la fase oral, sobre la base de su jurisprudencia de acuerdo con la cual puede ordenar de oficio, a propuesta del Abogado General, o a instancia de parte, la reapertura de la fase oral del procedimiento, conforme al artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, si considera que no está suficientemente informado, o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes⁵². En el presente caso, no obstante, el Tribunal de Justicia, después de oír al Abogado General, estimó disponer de todos los elementos necesarios para responder a la cuestión planteada y que estos elementos habían sido debatidos ante él. Por consiguiente, denegó la solicitud del Gobierno neerlandés.

(MIRP)

⁵² Auto de 4 de febrero de 2000, *Emesa Sugar*, C 17/98, Rec. p. I 665, apartado 18 y sentencias de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros*, C 309/99, Rec. p. I 1577, apartado 42, y de 30 de marzo de 2004, *Alabaster*, C-147/02, Rec. p. I 3101, apartado 35.

Sobre la obligación de un órgano jurisdiccional nacional de última instancia de plantear una cuestión prejudicial relativa a la validez de una disposición comunitaria: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 6 de diciembre de 2005, asunto C-461/03, Schul⁵³

El College van Beroep voor het bedrijfsleven de los Países Bajos planteó una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 234 CE y a la validez del artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95⁵⁴. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Gaston Schul Douane-expediteur BV (en lo sucesivo, «Gaston Schul») y el Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (Ministerio de Agricultura, Protección de la Naturaleza y Pesca; en lo sucesivo, «Ministerio de Agricultura»), relativo a una operación de importación de azúcar de caña.

En virtud del artículo 234 CE, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, entre otros, sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE. Cuando se plantea una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano puede pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Ahora bien, cuando se plantea una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano está obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.

El Acuerdo sobre la agricultura, que figura en el anexo 1 A del Acuerdo por el que se establece la Organización mundial del comercio (en lo sucesivo, «OMC»), aprobado en nombre de la Comunidad por el artículo 1, apartado 1, primer guión, de la Decisión 94/800/CE⁵⁵ dispone en su artículo 5, apartados 1, letra b), y 5:

«1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, todo Miembro podrá recurrir a las disposiciones de los párrafos 4 y 5 *infra* [...] en los siguientes casos:

⁵³ Pendiente de publicación en la Recopilación.

⁵⁴ Reglamento (CE) de la Comisión, de 23 de junio de 1995, por el que se establecen las normas de aplicación para la importación de los productos del sector del azúcar distintos de las melazas (*DO L* 141, p. 16).

⁵⁵ Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (*DO L* 336, p. 1).

- a) [...]
- b) si el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro [de la OMC] que otorgue la concesión, determinado sobre la base del precio de importación *cif* del envío de que se trate expresado en su moneda nacional, es inferior a un precio de activación igual al precio de referencia medio del producto en cuestión en el período 1986-1988.
[...]

5. El derecho adicional impuesto con arreglo al apartado b) del párrafo 1 se establecerá según la escala siguiente:

[...]»

El artículo 15, apartado 3, del Reglamento n.º 1785/81⁵⁶, en su versión modificada por el Reglamento n.º 3290/94⁵⁷ (en lo sucesivo, «Reglamento de base»), dispone que «los precios de importación que deberán tomarse en cuenta para imponer un derecho adicional de importación se determinarán basándose en los precios de importación *cif* de la expedición de que se trate» y que «a tal fin, los precios de importación *cif* se verificarán tomando como base los precios representativos para el producto de que se trate en el mercado mundial o en el mercado comunitario de importación del producto».

Con objeto de establecer la normativa de desarrollo del Reglamento de base, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó el Reglamento n.º 1423/95. El artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95 está redactado así:

«1. Cuando no se haya presentado la solicitud a que se refiere el apartado 2, o cuando el precio *cif* de importación del envío considerado, mencionado en el mismo apartado, sea inferior al precio representativo en cuestión, fijado por la Comisión, el precio *cif* de importación de dicho envío que deberá tomarse en consideración para la imposición de un derecho adicional será el precio representativo mencionado en el apartado 2 o en el apartado 3 del artículo 1.

2. Previa solicitud, que deberá presentar en el momento de la aceptación de la declaración de importación, a la autoridad competente del Estado miembro de importación, el importador podrá obtener que para establecer el derecho adicional se le aplique, según el caso, el precio *cif* de importación del envío considerado de azúcar blanco o de azúcar en bruto convertido en calidad tipo tal como se define respectivamente con arreglo a la

⁵⁶ Reglamento (CEE) del Consejo, de 30 de junio de 1981, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar (*DO L 177*, p. 4; *EE 03/22*, p. 80).

⁵⁷ Reglamento (CE) del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativo a las adaptaciones y las medidas transitorias necesarias en el sector agrícola para la aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay (*DO L 349*, p. 105).

definición del artículo 1 del Reglamento (CEE) n.º 793/72, y en el artículo 1 del Reglamento (CEE) n.º 431/68, o el precio equivalente para el producto del código NC 1702 90 99 cuando dicho precio *cif* sea superior al precio representativo aplicable mencionado en el apartado 2 o en el apartado 3 del artículo 1.

El precio *cif* de importación del envío considerado se convertirá en precio de azúcar de la calidad tipo ajustándolo en aplicación del artículo 5 del Reglamento (CEE) n.º 784/68.

En este caso, para establecer el derecho adicional, la aplicación del precio *cif* de importación del envío considerado se supeditará a que el interesado presente a las autoridades competentes del Estado miembro de importación como mínimo las pruebas siguientes: el contrato de compra, o cualquier otra prueba equivalente; el contrato del seguro; la factura; el contrato de transporte (si procede); el certificado de origen y, en caso de transporte marítimo, el conocimiento, dentro de los treinta días siguientes al de la aceptación de la declaración de importación.

El Estado miembro podrá exigir cualquier otra información o documento para apoyar la solicitud. El derecho adicional en cuestión fijado por la Comisión empezará a aplicarse en el momento de la solicitud.

No obstante, la diferencia entre este derecho adicional fijado por la Comisión y el derecho adicional establecido a partir del precio *cif* de importación del envío considerado, dará lugar, si el interesado lo solicita, a la constitución de una garantía por dicho interesado en aplicación del artículo 248 del Reglamento (CEE) n.º 2454/93 de la Comisión. Esta garantía se liberará inmediatamente después de que la autoridad competente del Estado miembro de importación acepte la solicitud basándose en las pruebas aportadas por el interesado. Dicha autoridad rechazará la solicitud cuando juzgue que las pruebas presentadas no la justifican. En este caso, la garantía se ejecutará.»

El 6 de mayo de 1998, Gaston Schul presentó una declaración de importación de una remesa de 20.000 Kg. de azúcar de caña bruto procedente de Brasil, a un precio *cif* de 31.916 NLG (14.483 euros). El importe del derecho de importación que le correspondía abonar era de 20.983,70 NLG (9.522 euros), según la notificación remitida por los servicios de aduanas el 13 de mayo de 1998, en la que se indicaba «verificación efectuada sin correcciones». El 4 de agosto de 1998, el inspector del servicio fiscal y aduanero del distrito de Roosendaal, actuando en nombre del Ministerio de Agricultura, remitió a Gaston Schul una liquidación en la que le reclamaba el pago de una cantidad de 4.968,30 NLG (2.255 euros), en concepto de «exacción reguladora agrícola». Dicha exacción era el resultado de aplicar a los 20.000 Kg. un derecho adicional de importación de 24,841182 NLG (11,11 ecus) por cada 100 Kg. Tras ser desestimada la reclamación presentada contra dicha liquidación, Gaston Schul recurrió ante el órgano jurisdiccional que planteó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

El tribunal neerlandés exponía en su auto, en primer lugar, que el artículo 15 del Reglamento de base, que estableció el régimen de derechos adicionales en el sector del azúcar, era idéntico al artículo 5 del Reglamento n.º 2777/75 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la carne de aves de corral⁵⁸, en su versión modificada por el Reglamento n.º 3290/94, pues ambas disposiciones, en su versión vigente, fueron adoptadas el mismo día.

Hacía constar, a este respecto, que en el mencionado sector de la carne de aves de corral y de los huevos, el Tribunal de Justicia, en su sentencia *Kloosterboer Rotterdam*⁵⁹, había declarado inválido el artículo 3, apartados 1 y 3, del Reglamento n.º 1484/95⁶⁰, en la medida en que disponía que el derecho adicional en él contemplado se determinaba, en principio, sobre la base del precio representativo previsto en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 1484/95 y que el citado derecho únicamente se determinaba sobre la base del precio *cif* de importación del envío de que se tratara cuando el importador había presentado una solicitud en este sentido. Según dicha sentencia, la Comisión había sobrepasado los límites de su facultad de ejecución.

El órgano jurisdiccional remitente consideraba que el contenido del artículo 3, apartados 1 y 3, del Reglamento declarado inválido era idéntico al del artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95, en los puntos que el Tribunal de Justicia había tomado en consideración. En su opinión, se trataba en ambos casos de un Reglamento de base que disponía, con arreglo al artículo 5 del Acuerdo sobre la agricultura, que figura en el anexo 1 A del Acuerdo por el que se establece la OMC, que el derecho adicional de importación se calculará tomando como base el precio *cif*, mientras que el Reglamento de desarrollo aprobado por la Comisión transforma en norma general el cálculo de dicho derecho adicional sobre la base del precio representativo.

Por lo tanto, en opinión del tribunal neerlandés, el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95 resultaba incompatible con el artículo 15 del Reglamento de base. Observaba, sin embargo, remitiéndose a la sentencia *Foto-Frost*⁶¹, que corresponde al Tribunal de Justicia, y únicamente a él,

⁵⁸ Reglamento (CEE) del Consejo, de 29 de octubre de 1975 (*DO* L 282, p. 77; EE 03/09, p. 151).

⁵⁹ Sentencia de 13 de diciembre de 2001, asunto C-317/99, Rec. p. I-9863.

⁶⁰ Reglamento (CE) de la Comisión, de 28 de junio de 1995, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de aplicación de derechos adicionales de importación y se fijan los derechos adicionales de importación en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovo albúmina y se deroga el Reglamento n.º 163/67/CEE (*DO* L 145, p. 47).

⁶¹ Sentencia de 22 de octubre de 1987, asunto 314/85, Rec. p. 4199.

pronunciarse sobre la invalidez de un acto de las instituciones comunitarias. A pesar de ello, pedía la interpretación del artículo 234 CE, párrafo tercero, a fin de determinar si cabría una conclusión diferente cuando se plantea la cuestión de la validez de unas disposiciones equivalentes a otras disposiciones de derecho comunitario que el Tribunal de Justicia ya ha declarado inválidas en una resolución dictada en respuesta a una cuestión prejudicial.

Las cuestiones prejudiciales se plantearon en los siguientes términos:

«1) ¿Está obligado un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, párrafo tercero, en virtud de dicha norma, a dirigir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, como la que se plantea a continuación, sobre la validez de disposiciones de un reglamento, cuando el Tribunal de Justicia ya ha declarado la invalidez de disposiciones idénticas de un reglamento equivalente, o puede decidir no aplicarlas a la vista de la especial semejanza de unas y otras?»

2) ¿Es inválido el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n.º 1423/95 [...], en la medida en que el derecho adicional que regula se fija, en principio, sobre la base del precio representativo previsto en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1423/95, determinándose sobre la base del precio *cif* de importación del envío de que se trate únicamente cuando el importador ha presentado una solicitud en ese sentido?»

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si el artículo 234 CE, párrafo tercero, obliga a un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno a someter al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la validez de unas disposiciones de un reglamento, aun cuando el Tribunal de Justicia ya haya declarado inválidas disposiciones equivalentes de otro reglamento comparable.

Para dar respuesta a esta pregunta, el Tribunal de Justicia empezó su razonamiento recordando que, en lo relativo a las cuestiones de interpretación, en la sentencia CILFIT y otros⁶² ya había declarado que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna⁶³.

⁶² Sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, Rec. p. 3415, apartado 21.

⁶³ Véase igualmente la sentencia de 15 de septiembre de 2005, Intermodal Transports, C-495/03, pendiente de publicación en la Recopilación, apartado 33.

Siguiendo con el examen de su jurisprudencia, puso de relieve que, en el apartado 20 de la sentencia Foto-Frost, antes citada, había afirmado también que los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias.

Sin embargo, cuando en un procedimiento sobre medidas provisionales concurren determinadas circunstancias, pueden imponerse excepciones a la norma según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos comunitarios⁶⁴.

Por el contrario, la interpretación dada al artículo 234 CE por el Tribunal de Justicia en la sentencia CILFIT y otros, antes citada, que se refería únicamente a las cuestiones de interpretación, no puede hacerse extensiva a las cuestiones relativas a la validez de los actos comunitarios.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recalcó que no cabe excluir la posibilidad de que, incluso en casos a primera vista similares, un examen en profundidad revele que la disposición cuya validez se discute no es asimilable a una disposición ya declarada inválida, en particular a causa de diferencias en el contexto jurídico o, en su caso, fáctico.

Las competencias reconocidas al Tribunal de Justicia por el artículo 234 CE tienen esencialmente por objeto garantizar una aplicación uniforme del derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta exigencia de uniformidad es particularmente imperiosa cuando se discute la validez de un acto comunitario. Las divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de los actos comunitarios pueden llegar a comprometer la unidad misma del ordenamiento jurídico comunitario y vulnerar la exigencia fundamental de la seguridad jurídica⁶⁵.

El Tribunal de Justicia añadió que la posibilidad de que el juez nacional se pronuncie sobre la invalidez de un acto comunitario tampoco sería conciliable con la necesaria coherencia del sistema de protección jurisdiccional establecido por el Tratado y recordó que la remisión prejudicial a efectos de apreciación de la validez de un acto constituye, de la misma manera que el recurso de anulación, una modalidad del control de legalidad de los actos comunitarios. En sus artículos 230 CE y 241 CE,

⁶⁴ Sentencia Foto-Frost, antes citada, apartado 19. Véanse igualmente, a este respecto, las sentencias de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-La Roche, 107/76, Rec. p. 957, apartado 6; de 27 de octubre de 1982, Morson y Jhanjan, asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. p. 3723, apartado 8; de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415, apartados 21 y 33, y de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft y otros (I), C-465/93, Rec. p. I-3761, apartados 30, 33 y 51.

⁶⁵ Sentencia Foto-Frost, antes citada, apartado 15.

por una parte, y en su artículo 234 CE, por otra, el Tratado ha establecido un sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones, confiando dicho control al juez comunitario⁶⁶.

De la misma manera, se negó a aceptar que pudiera invocarse la reducción de la duración del procedimiento con el fin de justificar una violación de la competencia exclusiva del juez comunitario para pronunciarse sobre la validez del derecho comunitario. Subrayó, además, que es el mismo Tribunal de Justicia el que está en mejores condiciones para pronunciarse sobre la validez de los actos comunitarios.

En efecto, en virtud del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, las instituciones comunitarias cuyos actos se cuestionan tienen derecho a intervenir ante el Tribunal de Justicia para defender la validez de dichos actos. Indicó, por último, que, en virtud del artículo 24, párrafo segundo, del mencionado Estatuto, el Tribunal puede pedir a las instituciones comunitarias que no sean partes en el litigio todas las informaciones que considere necesarias a efectos procesales⁶⁷.

En consecuencia, respondió a la primera cuestión que el artículo 234 CE, párrafo tercero, obliga a un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno a someterle una cuestión sobre la validez de unas disposiciones de un reglamento aun cuando el mismo Tribunal de Justicia ya haya declarado inválidas disposiciones equivalentes de otro reglamento comparable.

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional neerlandés preguntaba si el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95 era inválido en la medida en que disponía que el derecho adicional en él contemplado se determina, en principio, sobre la base del precio representativo previsto en el artículo 1, apartado 2, de dicho Reglamento, y que el citado derecho únicamente se determina sobre la base del precio *cif* de importación del envío de que se trata cuando el importador ha presentado una solicitud en este sentido.

El Tribunal de Justicia apreció que se deduce claramente del tenor literal del artículo 15, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de base, que únicamente el precio *cif* de importación del envío puede servir de base para la determinación de un derecho de importación adicional. La aplicación de dicha norma no está sometida a requisito alguno y no conoce ninguna excepción.

⁶⁶ Sentencias de 23 de abril de 1986, Parti écologiste «Les Verts»/Parlamento, 294/83, Rec. p. 1339, apartado 23; Foto-Frost, antes citada, apartado 16, y de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 40.

⁶⁷ Véase la sentencia Foto-Frost, antes citada, apartado 18.

El artículo 15, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento de base dispone inequívocamente que el precio representativo para el producto de que se trate únicamente se tendrá en cuenta a efectos de verificar la exactitud del precio *cif* de importación.

En cambio, el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95 supedita la toma en consideración del precio *cif* de importación para la determinación del derecho adicional a la condición de que el importador presente una solicitud formal en este sentido, acompañada de determinados justificantes, y exige, en todos los demás casos, la toma en consideración del precio representativo, que se erige de esta forma en norma general.

Dado que el artículo 15, apartado 3, del Reglamento de base no prevé excepción alguna a la norma de la determinación del derecho adicional sobre la base del precio *cif* de importación, el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95 es contrario a dicha disposición.

El Tribunal de Justicia respondió, en consecuencia, a la segunda cuestión que el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1423/95 es inválido en la medida en que dispone que el derecho adicional en él contemplado se determina, en principio, sobre la base del precio representativo previsto en el artículo 1, apartado 2, de dicho Reglamento y que el citado derecho únicamente se determina sobre la base del precio *cif* de importación del envío cuando el importador ha presentado una solicitud en este sentido.

Comentario

La interpretación de los diferentes apartados del artículo 234 CE resulta siempre de actualidad para los estudiosos del derecho comunitario en general y de quienes se interesan por el funcionamiento del mecanismo prejudicial en particular. Y para ninguno de ellos ha podido la presente sentencia pasar desapercibida. En efecto, no es frecuente que los jueces nacionales pidan aclaraciones al Tribunal de Justicia sobre su propia jurisprudencia en este ámbito ni que pongan en duda una obligación claramente impuesta por el Tratado a los órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones no pueden ser objeto de recurso. La originalidad del planteamiento de la primera de las dos cuestiones prejudiciales consiste, desde luego, en haber pretendido clarificar la jurisprudencia Foto-Frost, relativa a la obligación que recae sobre todos los jueces nacionales de plantear cuestión prejudicial si tienen dudas sobre la validez de una norma de derecho derivado, haciendo extensivos a las cuestiones de validez los pronunciamientos contenidos en la sentencia CILFIT, en la que el Tribunal de Justicia delineó claramente los supuestos en los que los jueces na-

cionales de última instancia pueden quedar eximidos de la obligación de plantearle una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de una norma de derecho comunitario primario o derivado.

Resulta curioso que sólo se manifestaran en el procedimiento los Países Bajos y la Comisión, que interviene en todos los procedimientos prejudiciales. Ante semejante pregunta, era de esperar una mayor afluencia de Estados miembros interesados en exponer sus posiciones al Tribunal de Justicia. Tanto uno como otra se manifestaron en contra de la posibilidad de que un juez nacional, aunque resolviera en última instancia, pudiera declarar inválida una norma de derecho comunitario derivado, por mucho que el Tribunal de Justicia ya haya declarado la invalidez de disposiciones idénticas de un reglamento equivalente.

El Tribunal de Justicia ha sido claro y conciso en su respuesta que, como era de esperar, ha confirmado la posición expresada tanto por los Países Bajos como por la Comisión, habiendo con ella querido zanjar toda duda que pudiera albergarse al respecto. En efecto, teniendo en cuenta la relevancia que el máximo órgano jurisdiccional comunitario atribuye a la finalidad del mecanismo prejudicial, a saber, garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario por los jueces nacionales, era impensable que aceptara que la declaración de invalidez de un acto de las Instituciones dejara de estar centralizado en Luxemburgo.

No lo entendió, sin embargo, así el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo quien, en las conclusiones que presentó en este asunto, preconizó la solución contraria, es decir, que un juez nacional que resuelve en última instancia no está obligado por el artículo 234 CE a plantear cuestión prejudicial sobre la validez de un acto de derecho derivado, estando habilitado a no aplicarlo, cuando el Tribunal de Justicia ya haya declarado la invalidez de un acto equivalente, si el acto está afectado por la misma causa de nulidad. El Abogado General sostenía que una flexibilización de la obligación que recae sobre los jueces nacionales de última instancia de plantear una cuestión prejudicial de validez redundaría en una importante economía procesal y en la reafirmación de la responsabilidad comunitaria del juez nacional, siendo coherente con la buena administración de la justicia en la Unión Europea⁶⁸.

(MIRP)

⁶⁸ Apartado 36 de las conclusiones.

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

Resumen: El segundo semestre de 2005 ha podido significar una ligera recuperación en la crisis provocada por los «noes» a la Constitución Europea de Francia y Holanda y los fracasos en las negociaciones financieras, ya que la presidencia británica consiguió, in extremis, el acuerdo de los Veinticinco sobre estas Perspectivas Financieras de 2007-2013.

Y, aunque los problemas de fondo no se han despejado, el acuerdo entre los líderes europeos fue finalmente posible, y se han iniciado dos nuevos e importantes procesos de negociación de Adhesión a la Unión, de Turquía y de Croacia.

Por su parte, las instituciones comunitarias han seguido tomando decisiones relevantes. Destacan la subida de un cuarto de punto de los tipos de interés decidida por el Banco Central Europeo en diciembre y las nuevas actuaciones de la Comisión para garantizar la libre competencia en el Mercado Único, ya sean contra los abusos de posición de dominio de las grandes corporaciones o contra las Ayudas de Estado consideradas incompatibles con el Mercado Interior.

El excesivo peso de los intereses nacionales frena e impide nuevos avances integradores, lo mismo que el distanciamiento de los ciudadanos con la clase política dirigente. Europa se enfrenta al reto inminente de convertirse en la Unión de los Veintisiete, con Rumanía y Bulgaria, cuando no ha acabado de superar sus problemas de fondo.

Abstract: *This second semester of 2005 might have signified a slight recovery to the crisis derived from the rejection to the European Constitution in France and Holland and the failure on financial negotiations, as, finally, the British presidency of the Union was capable to reach the agreement between the Twenty-five on the Financial Perspectives 2007-2013.*

And, although the most profound problems have not been solved, this agreement between the european leaders was possible at last, and two important negotiation processes of Accession have been initiated, those of Turkey and Croatia.

As far as they are concerned, the european institutions have taken new relevant decisions. Those that could be underlined are the rise in interest rates in a quarter-point, decided by the European Central Bank in December, and those Commission's actuations to safeguard Free Competition in the Internal Market, either against the abuse of dominant positions of great corporations or against State Aids considered to be incompatible with the Internal Market.

The excessive weight of national interests and the distance between citizens and the leading political class decelerate the rhythm of integration. Europe is facing the imminent challenge of becoming the Union of The Twenty-Seven with Rumania and Bulgaria, when it has not overcome its more deep problems.

Sumario: I. El estado de la integración.—I.1. Acuerdo del Consejo Europeo sobre las perspectivas financieras 2007-2013.—I.2. La Constitución Europea: propuestas sobre su relanzamiento.—I.3. Ampliaciones; inicio de negociaciones con Turquía y Croacia, y candidatura de Macedonia.—II. La actualidad institucional de la Unión Europea.—II.1. Los Consejos Europeos de la presidencia británica.—II.2. Parlamento Europeo: comisión temporal de investigación sobre los vuelos secretos de la CIA en Europa.—II.3. Consejo de Ministros: el Reino Unido cede la presidencia a Austria en el primer semestre de 2006.—II.4. Comisión: recorte en la traducción al castellano.—III. Cuestiones generales de la actualidad económica.—III.1. Unión Monetaria: subida de los tipos de interés.—III.2. Competencia: amenaza de nueva sanción a Microsoft.—III.3. Competencia: derogación de las «acciones de oro» sobre empresas españolas y recurso ante el Tribunal por las vacaciones fiscales vascas.—III.4. Cumbre euromediterránea: compromiso de creación de una zona de libre comercio en 2010.

I. El estado de la integración

I.1. *Acuerdo del Consejo Europeo sobre las perspectivas financieras 2007-2013*

En la madrugada del 17 de diciembre, y tras más de treinta horas de negociaciones, los Veinticinco Jefes de Estado y de Gobierno alcanzaron el ansiado acuerdo sobre las denominadas Perspectivas Financieras para el septenio 2007-2013, cuando el primer ministro británico, Tony Blair, aceptó finalmente la reducción del «cheque británico», tal como exigían los líderes de Francia, Alemania y España.

Los encuentros bilaterales de los Jefes de Estado y de Gobierno resultaron decisivos para despejar las negociaciones, destacando, en particular, el papel mediador de Angela Merkel, quien se estrenaba como canciller en las cumbres europeas. De hecho, fue ella quien sugirió elevar el gasto previsto en la última propuesta británica, situado en el 1,03% del PIB de la UE, hasta el 1,045%. Este era, en efecto, el punto intermedio con el 1,06% planteado por el gobierno luxemburgués, y que había sido rechazado en el Consejo Europeo de junio. De esta forma, el gasto total del septenio 2007-2013 se sitúa en 862.400 millones de euros, fren-

te a los 849.000 de la última propuesta del Reino Unido y los 871.500 de Luxemburgo.

La canciller también favoreció la superación de las objeciones por parte de los países del Este, cediendo a Polonia 1.000 millones de euros destinados, inicialmente, a varios Estados alemanes. Y aunque también apoyó la ofensiva contra el «cheque británico», se mantuvo en un papel más moderado que el del ataque frontal mostrado por las delegaciones francesa y española.

Londres aceptó, por último, una rebaja de 10.500 millones de euros en la compensación que ha venido recibiendo desde los años ochenta por no recibir ayudas agrícolas, a cambio de una posible reforma de la Política Agrícola Común, PAC, antes de 2013, y que se condiciona, en todo caso, al apoyo unánime de todos los Estados miembros.

En conjunto, y a pesar de que el proyecto de Perspectivas Financieras plantea una severa contención del gasto, tal como exigían los países más ricos de la Unión, la solidaridad se mantiene como signo distintivo de la Unión, gracias a la transferencia neta de más de 150.000 millones de euros a los nuevos Estados miembros.

También destacan de las nuevas Perspectivas Financieras las partidas destinadas a la nueva política comunitaria de Inmigración, con 800 millones de euros para los países de origen o tránsito, como Marruecos, y otros 4.400 para asistencia y repatriación de inmigrantes (España será un destinatario importante de estos fondos).

En diferentes medios, el acuerdo fue acogido con una gran satisfacción, e incluso, como una «puerta para la esperanza» de la Unión, tras los recientes fracasos cosechados con los rechazos a la Constitución europea en Francia y Holanda. En palabras del presidente de la Comisión, José Manuel Durao Barroso, «la aprobación del presupuesto es una señal política importante para Europa». «Europa ha evitado la parálisis y está en marcha», señaló.

Por lo que se refiere a los intereses españoles, el presidente del gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, mostró su satisfacción por los resultados de la cumbre, destacando el hecho de que, con las nuevas proyecciones financieras plurianuales, nuestro país mantendrá en todo el período 2007-2013 su estatus de beneficiario neto, recibiendo más de lo que aporte al presupuesto comunitario.

«La Unión vuelve a ponerse en marcha con unos acuerdos que son muy positivos para los intereses de España», aseguró Zapatero. Así, el pacto europeo incluyó la prórroga del Fondo de Cohesión para nuestro país durante los siete años de las Perspectivas con un presupuesto total de 3.250 millones de euros, la asignación de un «Fondo Tecnológico» de 2.000 millones para proyectos de Investigación y

Desarrollo en España, y el ahorro de casi 450 millones por el recorte del «cheque británico».

En total, según las estimaciones del gobierno, España recibirá, durante el período 2007-2013, un total de 27.300 millones de euros en Fondos estructurales y 44.129 en ayudas agrícolas, lo que, en efecto, le permitirá seguir siendo beneficiaria neta hasta, al menos, 2014.

Sobre estas estimaciones, Zapatero llegó a afirmar que el saldo favorable durante estos siete años alcanzará los 16.000 millones de euros, hipótesis que contrasta con otras valoraciones menos optimistas, ya que el presidente incluía en el capítulo de los Fondos estructurales los pagos que se producirán en 2007, 2008 y 2009, derivados de compromisos del período actual 2000-2006.

Si estos fondos procedentes del período anterior sumaran unos 10.000 millones, tal como se afirmó en diferentes medios oficiosos, el saldo se reduciría drásticamente hasta situarse ligeramente por encima de los 6.000 millones de euros.

España no consiguió, en todo caso, las compensaciones que demandaba para algunas regiones afectadas por el «efecto estadístico» de la Ampliación al Este. Zapatero anunció, en este sentido, que su gobierno les dará prioridad en el acceso al Fondo de Cohesión. Serán las Comunidades Autónomas de Murcia, Asturias, Castilla-León y Comunidad Valenciana.

El presidente español calificó el acuerdo de «éxito incuestionable» para los intereses nacionales, y destacó que se trataba del mejor planteamiento desde el inicio de las negociaciones, en febrero de 2004. La propuesta inicial de la Comisión no contemplaba la prórroga del Fondo de Cohesión y dejaba a España con un saldo de 5.000 millones de euros. El planteamiento defendido por los Estados más prósperos, que limitaba el gasto global al 1% del PIB comunitario, hubiera convertido a nuestro país en contribuyente neto a partir de los primeros años del período presupuestario. La presidencia luxemburguesa del primer semestre de 2005 había mejorado el planteamiento, con la oferta de una prolongación del Fondo de Cohesión por cuatro de los siete años.

Apenas tres días después de alcanzarse el acuerdo, el 20 de diciembre, los principales líderes del Parlamento Europeo tuvieron la oportunidad de recordarle al primer ministro británico y presidente semestral del Consejo Europeo, Tony Blair, que las Perspectivas Financieras acordadas no tendrían validez alguna hasta que sean, en efecto, refrendadas por la propia Eurocámara. Y la postura manifestada por ésta hace apenas unos meses apuntaba a un gasto global máximo de 974.800 millones de euros, lo que significa el 1,18% del PIB

comunitario, cifra notablemente superior a la acordada por los Veinticinco.

En cualquier caso, todo parece indicar que, llegados a este punto y tras la consecución de un acuerdo tan difícil, el Parlamento no debería mostrar una oposición excesivamente frontal y radical al acuerdo del Consejo. Las desavenencias se concentrarán, con toda probabilidad, en partidas menores.

1.2. La Constitución Europea: propuestas sobre su relanzamiento

Los rechazos a la Constitución Europea por parte de Francia y Holanda, en mayo y junio de 2005 plantearon la conveniencia de iniciar un período de reflexión hasta junio de 2006.

Sin embargo, el que fuera presidente de la Convención Europea responsable de la elaboración del texto constitucional, Valéry Giscard d'Estaing, ha llegado a plantear un plazo aún mayor para reactivar el debate sobre la Carta Magna, y ha planteado el horizonte de la primavera de 2007, cuando la presidencia de turno de la UE sea ocupada por Alemania.

En efecto, Alemania es el país que más ganará con el reparto de poder planteado en la Constitución, y la nueva canciller, Angela Merkel, ya ha anunciado su intención de buscar soluciones al actual bloqueo.

Giscard también deposita sus esperanzas en el cambio generacional de líderes políticos, ya que en 2007 Francia cambiará de presidente, y Holanda e Italia habrán elegido un nuevo gobierno. En su opinión, la modificación consensuada del Tratado deberán decidirla los Jefes de Estado y de Gobierno, aunque previamente la Constitución debería ser ratificada por los diez Estados que aún no se han pronunciado al respecto (se sumarían a Francia y Holanda y a los trece Estados que ya la han ratificado).

En todo caso, el debate de fondo se centra en el gran distanciamiento existente entre la clase dirigente europea y los ciudadanos, un distanciamiento que genera desconfianza y descontento con el «experimento europeo». La Unión Europea debería acometer campañas de información, divulgación y concienciación dirigidas a la sociedad civil. Debería forzar el debate público sobre los aspectos de Europa que más preocupan a los ciudadanos: el futuro del trabajo y el empleo, la definición del modelo económico más apropiado para el continente (entre el Liberalismo de mercado total y la «Economía social de mercado»), los límites geográficos de la Unión, la inmigración, y la conciliación de las distintas visiones de futuro de los 455 millones de europeos, que fundamente el futuro de la Unión.

I.3. Ampliaciones; inicio de negociaciones con Turquía y Croacia, y candidatura de

El 3 de octubre, los ministros de Exteriores de los Veinticinco decidieron el inicio oficial de las negociaciones de Adhesión con Turquía y Croacia.

En el caso de Turquía, el proceso negociador se iniciaba cuarenta y dos años después de que el gobierno de Ankara solicitara, por primera vez, su ingreso en la Unión Europea y después de que, en los últimos años, el gobierno de Recep Tayyip Erdogan haya llevado a cabo importantes reformas constitucionales, incluyendo la supresión de la pena de muerte o el reconocimiento de la minoría kurda, todas ellas con el fin de que la Unión reconociera su candidatura.

Las negociaciones abiertas con Ankara, que podrían durar más de diez años, deberán conseguir la confianza de la opinión pública europea y superar el recelo que la candidatura turca despierta en muchos Estados miembros. De hecho, el Tratado de Adhesión que finalmente se acuerde deberá ratificarse por unanimidad de todos los Estados miembros, y Francia ya hace tiempo que anunció su intención de someter las futuras ampliaciones de la Unión a referéndum nacional.

El cumplimiento de las normas medioambientales o la adaptación a los estándares industriales de la Unión serán capítulos importantes. En todo caso, los actuales socios comunitarios han supeditado la Adhesión de Turquía (72 millones de habitantes, 33% de la población activa en el sector primario) a un acuerdo presupuestario en 2013 que incluya una drástica reducción de la Política Agrícola Común y apoyos regionales.

Según las proyecciones realizadas, Turquía se convertiría pronto en el país más poblado de la Unión y, por tanto, su capacidad de decisión superaría a la de los demás Estados, incluida Alemania. Es en esta cuestión, en la consideración de que el principal decisor de la Unión sea también el país más pobre, en la que se centran los principales temores de la actual Unión.

Por su parte, los turcos recibieron la noticia del inicio de las negociaciones con una mezcla de orgullo, emoción y crítica. La oposición política advertía de que el gobierno turco había realizado excesivas concesiones, admitiendo que Turquía había sido catalogada como un país de segunda clase dentro de la Unión. En este sentido, destacaban estas críticas que el proceso negociador no garantiza la incorporación de Turquía en la UE, mientras que sí lo hicieron los procesos anteriores. También destacaron las posibles interrupciones y excepciones que, eventualmente, podrían imponerse a Turquía, particularmente en materia de movilidad de trabajadores turcos en la Unión y de asignación de ayudas financieras.

Los próximos años serán, sin duda, un gran reto para Turquía, en su camino por definir y consolidar su especial identidad geográfica, histórica y cultural entre Europa y Asia, para culminar su ansiado deseo de integrarse en Europa, que constituye en sí misma un símbolo y referente de modernidad para la gran mayoría de los turcos.

También Croacia inició en octubre de 2005 sus negociaciones de Adhesión, una vez que la fiscal jefe del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia interviniera ante los ministros de Exteriores de los Veinticinco para comunicarles que las autoridades croatas estaban «cooperando plenamente» con el Tribunal, y particularmente en sus esfuerzos por localizar y detener a un antiguo jefe militar croata responsable de la persecución y asesinato de un mínimo de cien civiles serbios.

Por su parte, Macedonia se convirtió oficialmente en país candidato a pertenecer a la Unión Europea, tras el acuerdo alcanzado por los Veinticinco Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de diciembre. En todo caso, y quizá por las dudas que los más recientes procesos de ampliación están provocando en la Unión, los Veinticinco se abstuvieron de fijar una fecha concreta de apertura de negociaciones con el país balcánico. La antigua República Yugoslava de Macedonia, que cuenta con una población de dos millones de personas, ha visto allanado su camino hacia la UE por los sustanciales progresos alcanzados en materia de política interna, en relación con la minoría albanesa, y por la buena marcha del Acuerdo de Estabilización y Asociación con la Unión.

Los Veinticinco confirmaban, con esta decisión, la vigencia de la «perspectiva europea» en relación a los Balcanes occidentales, adoptada en Salónica en junio de 2003.

II. La actualidad institucional de la Unión Europea

II.1. *Los Consejos Europeos de la presidencia británica*

En el segundo semestre de 2005, la presidencia británica de la Unión convocó dos Consejos Europeos.

La primera de estas cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de los Veinticinco tuvo lugar el pasado 27 de octubre a las afueras de Londres, en el palacio de Hampton Court, que perteneció al rey Enrique VIII.

Los líderes de los Estados miembros debatieron sobre las principales amenazas derivadas de la globalización y las principales áreas de actuación de la Unión. Y así fue como llegaron a identificar las cinco orientaciones básicas que deberán guiar la Economía del continente: la Investigación, el Desarrollo e Innovación (I+D+i), el mayor papel de la uni-

versidad en este objetivo, la lucha contra el declive demográfico, un acuerdo en la política energética comunitaria y el control de la inmigración ilegal.

Los miembros del Consejo Europeo debieron reconocer que la actividad de Investigación y Desarrollo continúa siendo una asignatura pendiente en la Unión, puesto que, mientras este gasto creció un 7% en Asia y EEUU, en Europa apenas lo hizo en un 2%. Por su parte, la generalizada preocupación por la fuga de talentos universitarios europeos hizo que los Veinticinco se plantearan la posibilidad de otorgar un permiso de residencia automático a los licenciados universitarios de terceros países que se doctoren en Europa. Y el debate sobre el envejecimiento les llevó a valorar el desarrollo de políticas activas de empleo para formar a los trabajadores de mayor edad.

También debatieron sobre la necesidad de garantizar el suministro energético de la Unión con un enfoque común, en una difícil y compleja coyuntura con los elevados precios del petróleo, los objetivos del Protocolo de Kyoto y la dependencia de abastecimiento de terceros países.

Por lo que se refiere a la inmigración ilegal, la cumbre abordó la necesidad de desarrollar políticas comunes en el control de las fronteras y en el retorno de inmigrantes a sus países de origen, para lo cual deberían destinarse los fondos necesarios.

Los avances alcanzados en la cumbre no significaron resultados concretos, puesto que las ideas planteadas deberán materializarse en futuras propuestas específicas de la Comisión Europea, o del Consejo de Ministros. Sí sirvió el Consejo para la distensión y para mejorar el clima político de la Unión. El Reino Unido había realizado un esfuerzo especial para reparar las relaciones con Francia, deterioradas por el desencuentro financiero de la cumbre de junio, y el propio presidente galo, Jaques Chirac, hizo comentarios conciliadores en relación a la estrategia de «defender lo logrado en los 60 años de historia comunitaria», frente a la rivalidad, cada vez mayor, que suponen China e India, los precios crecientes de la energía importada, y el envejecimiento de las poblaciones europeas.

Por su parte, el segundo Consejo Europeo se celebró los días 16 y 17 de diciembre en Bruselas. La cumbre finalizó con importantes acuerdos sobre las próximas Perspectivas Financieras de la Unión y con la calificación oficial de Macedonia como Estado candidato a integrarse en la UE.

En el ámbito político, el Consejo aprobó una declaración sobre Oriente Próximo y el Mediterráneo, incluyendo el deseo de una resolución pacífica de sus conflictos y la constatación del compromiso de la UE para con estos procesos de paz, con una especial mención de su apoyo a un Líbano unido, estable e independiente. Sobre Irak, el Consejo se

felicitó por la celebración de las elecciones, pero reconoció la existencia de profundas divisiones internas que deberían superarse mediante acciones pacíficas.

Los líderes comunitarios también condenaron las manifestaciones del presidente iraní, Mohamed Ahmadineyad, quien había realizado un llamamiento para la erradicación de Israel y había negado la existencia del Holocausto.

II.2. *Parlamento Europeo: comisión temporal de investigación sobre los vuelos secretos de la CIA en Europa*

La conferencia de presidentes de grupos políticos del Parlamento Europeo decidió en diciembre crear una comisión temporal destinada a investigar la veracidad de supuestos vuelos y cárceles secretas de la CIA en Europa.

Los servicios jurídicos de la Cámara habían emitido, previamente, un dictamen en el que afirmaban no haber encontrado indicios suficientes de «infracción o mala administración del Derecho comunitario» que hubieran justificado la creación de una comisión de Investigación. Esta circunstancia planteó, entonces, la opción de una comisión temporal que, en efecto, tendrá una menor capacidad de investigación y de petición de comparecencias a personas implicadas.

La decisión del Parlamento se conoció al día siguiente de que el Consejo de Europa informara sobre la existencia de «elementos» que le permitían reforzar la credibilidad de las tesis de que hubo detenciones extrajudiciales en Europa de presuntos terroristas islámicos.

El comisario europeo de Justicia e Interior, Franco Frattini, reiteró en diversos foros que, de confirmarse las acusaciones lanzadas en los medios de comunicación sobre las actividades ilegales de la CIA, éstas constituirían una «violación grave» del Tratado de la UE.

Incluso amenazó con la posibilidad de que, si se probase que algún Estado comunitario hubiera cobijado prisiones secretas de la CIA, la Comisión podría llegar a proponer que estos países perdieran el derecho de voto en el Consejo Europeo. Los artículos 6 y 7 del Tratado de Maastricht prevén, en efecto, la posibilidad de plantear sanciones políticas de este tipo, cuando se constate la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los principios de libertad, democracia, respeto de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, y el Estado de Derecho.

Frattini hizo valer, así, la postura de la Comisión sobre la necesidad de encontrar el equilibrio entre la seguridad y los Derechos fundamentales, no debiendo sacrificarse estos últimos a favor de la aquélla.

II. 3. *Consejo de Ministros: el Reino Unido cede la presidencia a Austria en el primer semestre de 2006*

Austria ha asumido en enero la presidencia semestral de la Unión Europea. El canciller federal de la república alpina, el democristiano Wolfgang Schäussel, se ha convertido, así, en el presidente del Consejo Europeo durante el primer semestre de 2006.

Los observadores políticos señalan que, ante los comicios legislativos que deberán celebrarse en el país en octubre, esta presidencia austríaca de la Unión podría convertirse en un tema central de la campaña electoral. Y ello, considerando que los austríacos son los europeos que más desconfían de las instituciones comunitarias. Según la más reciente encuesta del Eurobarómetro, sólo un 32% considera que ser miembro de la Unión es positivo, y apenas el 24% de los austríacos desea una nueva ampliación.

En estas circunstancias, para Schäussel es clave conseguir éxitos con sus socios europeos en este semestre, lo que le permitiría fortalecer su posición interna y conseguir la reelección como Jefe de Gobierno.

Su primer desafío serán las negociaciones con el Parlamento Europeo para aprobar el acuerdo alcanzado sobre las Perspectivas Financieras para el período 2007-2013. El presidente de la Eurocámara, el español Josep Borrel, cree «insuficiente» el pacto, y espera conseguir un aumento de fondos o, al menos, un uso más flexible del presupuesto en algunas partidas.

También será decisivo el curso que tome la ampliación, puesto que la Comisión deberá evaluar en este semestre el progreso de reformas habidas en Rumanía y Bulgaria, para dar luz verde a su Adhesión en 2007, o en su caso decidir su aplazamiento hasta 2008. Las aspiraciones de Serbia y Montenegro, Bosnia-Herzegovina, Macedonia y Albania también deberán ser objeto de atención por parte de la presidencia austríaca.

Y al final del período de presidencia, en el Consejo Europeo de Junio, Schäussel deberá mediar con sus socios comunitarios para encontrar un camino de desbloqueo de la Constitución Europea.

II.4. *Comisión: recorte en la traducción al castellano*

La Dirección General de Traducciones de la Comisión Europea inició, en noviembre, un proceso de cambios en su plantilla, que podría suponer la reducción de alrededor del 30% en el número de intérpretes de español.

La última ampliación justifica, a juicio de la Comisión, un reajuste global, ya que ha elevado el número de lenguas oficiales a las que se deben traducir todos los documentos comunitarios de 11 a 20.

La iniciativa planteada por Bruselas supondría un drástico recorte de efectivos en la traducción del castellano, pasando de 92 a 67 traductores.

Sería el mayor recorte, en términos absolutos y relativos, de todos los soportados por ninguna de las lenguas europeas.

Tanto la Embajada de España ante la UE como los eurodiputados españoles mostraron su total desacuerdo con la medida anunciada, hasta el punto de plantear, por procedimiento urgente, una pregunta a la Comisión para conocer si ésta mantiene su compromiso con el precepto constitucional que reclama respeto a la conservación y desarrollo del patrimonio cultural europeo. La indignación de los diputados se centra en que los nuevos planes de la Comisión asignan al español un número similar de traductores que al maltés, un idioma hablado por menos de 400.000 personas. Por su parte, Bruselas alega que el número de traductores es semejante para todas las lenguas porque hay que verter una carga parecida de documentos a todas ellas.

El alemán, el francés y el inglés cuentan con más efectivos (126 las dos primeras y 122 la última) porque son lenguas de procedimiento, a las que se traducen todos los documentos de trabajo.

III. Cuestiones generales de la actualidad económica

III.1. *Unión Monetaria: subida de los tipos de interés*

El pasado 1 de diciembre, el Banco Central Europeo decidió subir los tipos de interés de referencia para los doce países de la zona euro, desde el 2% al 2,25%.

De esta forma, la Autoridad Monetaria daba por finalizado un período de treinta meses en el que el precio del dinero se ha situado en el nivel más bajo de la historia de Europa, y decidía la primera subida en cinco años.

La razón esgrimida por el presidente del Banco, Jean Claude Trichet, es «controlar de cerca la inflación, la liquidez excesiva y los crecimientos de los mercados inmobiliarios». También señaló, en rueda de prensa, que la decisión era «independiente», «transparente», «generadora de confianza» y «adoptada por unanimidad del Consejo del BCE», y aunque dejó entrever que se producirán nuevas subidas, señaló que esta primera no significaría el inicio de una rápida escalada de tipos a la manera de la registrada en Norteamérica, cuyos tipos de interés han pasado del 1% al 4% en año y medio.

A juicio de Trichet, la medida pretende atajar los riesgos de inflación, condicionados en parte por los incrementos de precios del petróleo. Y se defendió frente a las críticas sobre las negativas repercusiones en la actividad económica señalando que los tipos de interés siguen siendo muy bajos en términos reales y nominales.

El máximo responsable del Banco Central Europeo aseguró que «la decisión está dirigida a inspirar confianza en los ciudadanos» y a «mantener la credibilidad de la institución mediante una actuación transparente». «Tenemos el deber de no ceder a las influencias, y 311 millones de personas están esperando que les procuremos estabilidad de precios», argumentó.

La medida no sorprendió en los medios económicos y financieros, puesto que los discursos y declaraciones previas de Trichet ya habían generado un «pronóstico predecible» de subida del tipo de interés. En este sentido, el banquero francés señaló que el BCE siempre aplicará criterios de transparencia y que, de hecho, el Banco «está orgulloso de ser el Banco más predecible».

III.2. *Competencia: amenaza de nueva sanción a Microsoft*

El pasado 22 de diciembre, la Comisión Europea amenazó al gigante de la informática Microsoft con la imposición de una multa de 2 millones de euros al día a partir del 25 de enero, por no haber suministrado a sus competidores información suficiente para que sus productos sean compatibles con el sistema operativo Windows.

Ya en marzo de 2004, Bruselas había multado a la compañía norteamericana con 497 millones de euros por abuso de posición dominante en el mercado comunitario, y le impuso dos medidas correctoras: la divulgación de las interfaces necesarias a otras empresas informáticas para que las aplicaciones de éstas pudieran «dialogar» con Windows, y la oferta al mercado de una versión de este sistema sin su reproductor Windows Media Player, que permite ver imágenes y escuchar música. Sin embargo, la investigación realizada hasta la fecha concluye que la información que, sobre Windows, ha ofrecido Microsoft a sus competidores es «incompleta» o «inadecuada», por lo que la comisaria de la Competencia, Neelie Kroes, explicó que «desgraciadamente, tras más de un año de intercambios informales con la empresa, no me queda otra opción que iniciar un procedimiento formal».

De hecho, los informes elaborados al respecto concluyen que la documentación de la multinacional es «incorrecta en la forma misma en la que ha sido concebida y en el nivel de detalle de sus explicaciones».

La Comisión también podría elaborar otro Dictamen motivado e imponer nuevas multas si constata que Microsoft estuviera proporcionando información a sus rivales de forma discriminatoria o a un precio injustificadamente elevado.

En todo caso, el Tribunal de Justicia comunitario también está estudiando el recurso presentado por la multinacional informática contra las

sanciones impuestas por la Comisión en 2004, una vez que el Tribunal de Primera Instancia de la Unión rechazó, hace un año, la petición de Microsoft de suspender las medidas correctivas.

III.3. *Competencia: derogación de las «acciones de oro» sobre empresas españolas y recurso ante el Tribunal por las vacaciones fiscales vascas*

En julio, la Comisión Europea envió al gobierno español un Dictamen en el que exigía la ejecución de la sentencia de mayo de 2003 que condenaba las denominadas «acciones de oro», en manos del propio gobierno en grandes empresas públicas privatizadas a mediados de los años noventa, como Repsol, Telefónica, Endesa o Iberia.

El ejecutivo comunitario consideraba del todo insuficientes los cambios adoptados por las autoridades económicas españolas, ahora bajo el mandato del ex-comisario Pedro Solbes, para, en efecto, acatar la sentencia del Tribunal comunitario de 2003.

Bruselas también emitió un segundo Dictamen contra España, por considerar fundada en Derecho comunitario su presunción de que las restricciones existentes para las inversiones de empresas públicas en el sector de la energía, constituyen, como las «acciones de oro», una restricción a la libre circulación de capitales. Se refería a una disposición española que establece que las tomas de participaciones del 3% o superiores en empresas del sector de la energía, por parte de entidades públicas o de otra naturaleza, pero participadas o controladas por el sector público, requieren autorización previa del Consejo de Ministros.

La Comisión amenazaba con llevar ambos casos ante la Justicia europea si el Estado español no llegara a atender sus exigencias. El procedimiento sobre las «acciones de oro» hubiera podido significar la imposición de fuertes sanciones económicas, de al menos 50 millones de euros, si, en efecto, se confirmara una segunda condena contra España.

La respuesta del gobierno español se produjo en noviembre, cuando éste anunció su intención de derogar las «acciones de oro» sobre Iberia, Telefónica, Repsol y Endesa.

La vicepresidenta primera del gobierno español, María Teresa Fernández de la Vega, explicó que, con esta iniciativa «se zanjaba definitivamente las diferencias con Bruselas». Argumentó, además, que las acciones de oro ya habían cumplido su misión en las empresas privatizadas, y que, ahora podrían ser un lastre para su funcionamiento.

En todo caso, la vigencia de la «acción de oro» en la petrolera Repsol YPF ya finalizaba en febrero de 2006, y en Iberia dos meses después.

En el caso de Telefónica y de Endesa, los privilegios del Estado, en términos de autorización administrativa sobre diversas decisiones estratégicas y tomas de capital, se hubieran prolongado hasta febrero y junio de 2007 respectivamente.

Por otra parte, la Comisión Europea también tomó otra decisión importante respecto a España y a la defensa de la Libre Competencia. El 21 de diciembre, decidió denunciar a nuestro país ante el Tribunal de Justicia de la UE por no haber recuperado las ayudas otorgadas por las Diputaciones vascas a empresas de nueva creación, al amparo de las denominadas «vacaciones fiscales» vigentes entre 1993 y 1995. Éstas exoneraban del Impuesto de Sociedades durante diez años a las empresas de nueva creación que invirtieran más de 480.000 euros, 80 millones de pesetas de entonces, y crearan, al menos, 10 empleos.

Hace ya cuatro años, en diciembre de 2001, Bruselas declaró ilegal este sistema de subvenciones, por considerar que vulneraba las normas comunitarias sobre Competencia, y tras considerar que las autoridades españolas no han hecho los esfuerzos suficientes para cumplir esta resolución, ha solicitado ahora que la Corte de Luxemburgo avale sus apreciaciones. «Tengo la intención de ser muy estricta con los Estados que no ejecuten las decisiones de la Comisión en materia de Ayudas de Estado», advirtió entonces la nueva comisaria de Competencia, Neelie Kroes. «Este rigor es indispensable para garantizar la credibilidad de la política realizada en este ámbito», señaló.

Del proceso abierto en diciembre no se derivan consecuencias a corto plazo. El Tribunal tardará del orden de año y medio en fallar el recurso. Si, finalmente, la sentencia fuera condenatoria, la presión para revisar la situación crecería fuertemente sobre las autoridades españolas. Por su parte, fuentes de la patronal vasca calificaron de «injustificada» la medida de Bruselas, por cuanto que las empresas vascas afectadas «han cumplido escrupulosamente las normas aprobadas por las administraciones competentes». «No cabe, después de haber acometido las inversiones y haber cumplido los compromisos adquiridos, exigirles la devolución de las ayudas», precisaron.

III.4. *Cumbre euromediterránea: compromiso de creación de una zona de libre comercio en 2010*

A finales de noviembre, durante los días 27 y 28, se celebró la cumbre Euromediterránea en Barcelona, con la participación de 35 países de la Unión Europea y de la cuenca sur del Mediterráneo: los Veinticinco y Argelia, Autoridad Nacional Palestina, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Siria, Túnez y Turquía.

El acuerdo más relevante de los alcanzados en la reunión de la UE con sus vecinos del sur fue el compromiso de crear una Zona de Libre Comercio para 2010. Para lograr este objetivo, los países deberán avanzar en una «progresiva liberalización del comercio en productos agrícolas y pesqueros», según explicó en rueda de prensa el primer ministro británico y presidente de turno del Consejo Europeo, Tony Blair.

También abogó Blair por mejorar el clima de inversión en la zona, y el documento final de la cumbre recogió el compromiso de los Estados miembros de la UE de aportar una «ayuda financiera sustancial» para impulsar reformas políticas en los países del sur del Mediterráneo y favorecer la inversión en la zona».

Los 35 reafirmaron su total condena del terrorismo bajo todas sus formas y manifestaciones, comprometiéndose a reforzar su cooperación para erradicarlo y combatir sus apoyos. Estos objetivos figuran en un «Código de Conducta Euromediterráneo sobre Terrorismo», hecho público tras la cumbre.

El texto final del Código destaca el compromiso de los participantes para «buscar soluciones a los conflictos y a la ocupación», y para «hacer frente a la opresión, reducir la pobreza, apoyar los Derechos Humanos y el buen gobierno, y mejorar el entendimiento entre las culturas y el respeto a las religiones». Sin embargo, el texto no incluye los aspectos más polémicos, como la definición de terrorismo o el derecho a la resistencia contra la ocupación, apartado que exigían los países árabes en particular referencia a los palestinos.

Palabras clave

Integración Europea, Actualidad Institucional, Actualidad Económica

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: 32 €; otras zonas: 43 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

Firma

Fecha

Cuadernos Europeos de Deusto



Bizkaiko Foru
Aldundia

Diputación Foral
de Bizkaia



Universidad de
Deusto

Deustuko
Unibertsitatea

