

Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 52/2015

Cuadernos Europeos de Deusto es una revista universitaria especializada en el estudio de la Unión Europea desde un enfoque interdisciplinar. Su objetivo fundamental es difundir conocimientos sobre el proceso de construcción europea en sus diferentes dimensiones (histórica, política, jurídica, económica, social, cultural...), así como suscitar la reflexión y la valoración crítica de los diferentes factores que van determinando su evolución y transformación.

Cuadernos Europeos de Deusto agradece el patrocinio de la Dirección General de Servicios del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia, que ha hecho posible la publicación del presente número.

Organización editorial:

Dirección:

Beatriz Pérez de las Heras

Dirección-Adjunta:

M.ª Luz Suárez Castiñeira

Consejo de Redacción:

- Joana Abrisketa Uriarte (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Francisco Aldecoa Luzárraga (Universidad Complutense, Madrid)
- Steffen Bay Rasmussen (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Javier Bilbao Ubillos (Universidad País Vasco, Bilbao)
- Cristina Churruga Muguruza (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Pablo Antonio Fernández Sánchez (Universidad de Sevilla)
- Igor Filibi López (Universidad País Vasco, Bilbao)
- Laura Gómez Urquijo (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Beatriz Iñarritu Ibarreche (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Enrique Linde Paniagua (UNED, Madrid)
- Antonio Manrique de Luna (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Nicolás Mariscal Berástegui (Universidad de Deusto, Bilbao)
- José Martín y Pérez de Nanclares (Universidad de Salamanca)
- Oana Petrescu (Ministerul Justiției din Romania)
- Francisco Rodríguez Ortiz (Universidad de Deusto, Bilbao)
- M.ª Luisa Sánchez Barrueco (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Gema Tomás Martínez (Universidad de Deusto, Bilbao)
- Mariola Urrea Corres (Universidad de la Rioja, Logroño)

Consejo Asesor:

- Alberto Alemanno (HEC, París)
- Karolina Boronska-Hryniewiecka (Wroclaw University)
- Juan Luis Crucelegui (UNCTAD)
- Peter Gjortler (Riga University)
- José Palacio González (Tribunal de Justicia de la UE)
- Joaquín Roy (University of Miami)
- Augustin Fuerea (Nicolae Titulescu University of Bucharest)

Secretaría Técnica:

- Jone Elizondo
- Aurelia Dercaci

Administración y secretaría:

estudios.europeos@deusto.es

Precios de Suscripción:

	2 números año	Número suelto
Zona euro	44 euros (IVA incluido)	28 euros (IVA incluido)
Otras zonas	60 dólares	39 dólares

Revista incluida en el catálogo LATINDEX.
Indexada en las bases de datos ISOC y EBSCO.

Impreso en España/Printed in Spain

ISSN: 1130-8354

Depósito legal: BI - 620-91

Revista

Cuadernos Europeos de Deusto

Normas de publicación

Contenido. La revista *Cuadernos Europeos de Deusto* publica, con carácter semestral (octubre y abril), estudios jurídicos, económicos, políticos, sociales e históricos sobre el proceso de integración europea.

Envío de originales. Los originales han de ser inéditos y escritos en castellano. También podrán admitirse originales en alguna de las lenguas oficiales de la Unión Europea, así como en Euskera, en Microsoft Word o formato compatible. Se enviarán en soporte electrónico al Instituto de Estudios Europeos a la dirección: estudios.europeos@deusto.es

Formato

—En primera página se incluirá el título, nombre del autor, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. La segunda página recogerá un sumario, dos resúmenes, en castellano e inglés, de unas 120 palabras cada uno y las palabras clave de trabajo (entre 3 y 5 palabras) tanto en castellano como en inglés.

—Extensión máxima: 70.000 caracteres con espacio.

—Tipo y tamaño de letra: *Times New Roman* 12.

—Notas a pie de página: *Times New Roman* 10.

—Título del artículo: *Times New Roman* 14, mayúscula y negrita.

- Ejemplo: **LA ENERGÍA ELÉCTRICA Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE**

—Primer rango de apartado: *Times New Roman* 12, minúscula y negrita.

- Ejemplo: **La política energética en la UE**

—Segundo rango de apartado: *Times New Roman* 12, minúscula y cursiva.

- Ejemplo: *La posición de la UE en las negociaciones internacionales*

—Sumario:

- Ejemplo: **Sumario:** I. Introducción.—II. Marco jurídico-institucional de la política ambiental UE. 1. Marco Institucional. 2. Marco Jurídico—III. El papel de la UE en las negociaciones internacionales del régimen sobre cambio climático. 1. La posición de la UE en las negociaciones internacionales. 2. La política de la CE para combatir el cambio climático. 2.1. Antes de la reforma de Maastricht. 2.2 Después de la reforma de Maastricht—IV. Conclusiones.

—Párrafos: interlineado sencillo, justificado y primera línea sangrada en un tabulador.

- Ejemplo:

Sin embargo, este artículo hace comprender la ZEE no sólo la columna de agua suprayacente sino el lecho y el subsuelo de la marino, coincidiendo, en parte, con la plataforma continental, como luego veremos.

¿Estarían entre estas actividades económicas el almacenamiento de dióxido de carbono? En principio no parece que haya nada que lo impida...

Citas al pie de página

—Tamaño: *Times New Roman* 10.

—Las llamadas a las notas y la numeración de éstas se harán con superíndices.

- Ejemplo: El liderazgo desempeña un papel fundamental en el combate contra el cambio climático en el plano internacional¹, sobre todo teniendo en cuenta que hay que lograr «la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático»².

¹ BAUMERT, K. and KATE, N., «Introduction: An Architecture for Climate Protection» en BAUMERT, K. et aliter (eds.), *Building on the Kyoto Protocol: Options for Protecting the Climate*, World Resources Institute, Washington 2002.

² Artículo 2, CMNUCC.

—Los nombres de autores citados en el texto general irán primero el nombre y después los apellidos. En cambio, en las notas y citas, irán los apellidos y nombre, éste sólo son iniciales y todo con mayúsculas.

- Ejemplo: Los comentarios de José María Saúca al artículo¹ antes citado...

¹ Vid. el artículo 43 y comentarios al mismo por SAÚCA, J.M.

—En caso de repetir la referencia a un autor o documento previamente citado, se indicará el apellido o apellidos y la inicial o iniciales de su nombre, seguidos de *op. cit.*, con indicación de la nota y páginas de referencia.

- Ejemplo: Vid. KABUNDA, M., *op. cit.*, nota 7, p. 8.

—En caso de repetir de forma inmediata la misma referencia a autor o documento, se indicará con *Ibid.* y el número de página.

- Ejemplo:

—Vid. MANN, M., «El poder autónomo del Estado: Sus orígenes, mecanismos y resultados», *Zona Abierta*, n.º 57, 1991, pp. 15-50.

—*Ibid.*, p. 23.

—Citas de libros y partes de libros:

- Libros: APELLIDOS, Inicial del nombre, *título del libro en cursiva*, publicación, lugar de edición, año.

—Ejemplo: KAPUSCINSKI, R., *El emperador*, ed. Anagrama, Barcelona, 2003.

- Partes de libros: APELLIDOS, Inicial del nombre, «parte del libro entre comillas», en APELLIDOS, Inicial del nombre, (ed., dir. o coor.), *título del libro en cursiva*, publicación, lugar, año, edición, pp.

—Ejemplo: KABUNDA, M., «La crisis africana: diagnóstico y lecturas» en MBUYI, K. (coor.), *África subsahariana ante el nuevo milenio*, ed. Pirámide, Madrid, 2002, pp. 125-143.

—Citas de artículos de revista: APELLIDOS, Inicial del nombre, «título del artículo entre comillas» en nombre de la revista en cursiva, n.º, fecha, pp.

- Ejemplo: MANN, M., «El poder autónomo del Estado: sus orígenes, mecanismos y resultados» en *Zona Abierta*, n.º 57/58, 1991, pp. 15-50.

- Citas de referencias de internet: APELLIDOS, Inicial del nombre, *Título en cursiva*, Institución o conferencia donde fue presentada, lugar y fecha, n.º, Website y fecha de consulta.
 - Ejemplo: RUIZ-GIMÉNEZ, I., *La revitalización de la «guerra justa» en la postguerra fría desde una perspectiva constructivista: la irrupción del intervencionismo humanitario*, Dpto. de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Working Paper n.º 23/2004: www.uam.es/centros/derecho/cpolitica/papers.html (última consulta 26/10/2006)
- La abreviatura de artículo será art. y sólo se empleará cuando vaya entre paréntesis, en los demás casos deberá ir con todas las letras.
 - Ejemplo: ... la política comercial común en el sentido del artículo 113 (hoy art. 133) implica...
- Las palabras extranjeras deben ir en *cursiva*.
 - Ejemplos: *non bis in idem*, *stakeholders*,...
- La palabra *página* se abreviará p. o pp., según proceda. *Siguientes* será ss.
 - Ejemplo: ... nota 12, pp. 60-62 y ss.
- Siglas, abreviaturas y acrónimos irán en mayúsculas sin espacio (pegadas) y sin puntos. Sin embargo, la primera vez que se mencionen deberá constar, entre paréntesis el significado de las éstas.
 - Ejemplos:
 - ONU (Organización de Naciones Unidas)
 - OTAN, UE
- Sobre cuadros, gráficos y tablas:
 - Deberán estar incorporados en el texto de forma ordenada.
 - Deberán incluir la referencia completa de la fuente.

Proceso de evaluación y publicación. Los trabajos dirigidos a la sección de Estudios se someterán a la previa evaluación por un miembro del Consejo de Redacción y por un experto independiente a la revista. Aparte de las cuestiones formales de presentación, se valorarán la coherencia de los trabajos con el enfoque de la revista, su carácter innovador, el rigor de análisis y metodológico y su aportación al conocimiento del proceso de construcción europea. El proceso de evaluación será absolutamente anónimo. La decisión sobre la publicación o no de los originales, así como su publicación con previas modificaciones será comunicada en un plazo no superior a 3 meses desde el momento en que se acepta su entrega.

Copyright y permisos

Los autores cuyos trabajos son aceptados para su publicación firmarán un contrato con la Universidad de Deusto, cediendo los derechos exclusivos de publicación, reproducción y distribución, en todos los formatos y soportes disponibles.

Los autores asumen la responsabilidad de obtener todos los permisos necesarios para la reproducción en sus manuscritos de cualquier texto, material o ilustración, proveniente de otro autor, institución o publicación.

Las consecuencias que puedan derivarse de denuncias por publicación de artículos plagiados serán responsabilidad exclusiva de los autores.

Disclaimer

Las opiniones expresadas por los autores y colaboradores de *Cuadernos Europeos de Deusto* no reflejan ni representan las de los miembros del Consejo de Redacción ni de la editorial.

Es responsabilidad exclusiva de los autores obtener los permisos necesarios para la inclusión de citas, tablas, imágenes, diagramas, etc y, eventualmente, abonar los derechos correspondientes.

Más información: **www.iee.deusto.es**

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 52/2015

Renovación institucional en la Unión Europea.
¿Esta vez fue diferente?

Sumario

Presentación: Steffen BAY RASMUSSEN y Oana Mariuca PETRESCU 13

Estudios

Alberto PRIEGO y Gracia ABAD, La parlamentarización del sistema político de la Unión Europea: sus consecuencias para la legitimidad 17

Johannes MÜLLER GÓMEZ y Wolfgang WESSELS, The EP Elections 2014 and their Consequences. A Further Step towards EU Parliamentarism? 39

María Victoria ÁLVAREZ, El euroescepticismo en el Parlamento europeo. Análisis del comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas (1994-2014). ¿Cambio o continuidad en la Octava legislatura (2014-2019)? 67

María GÓMEZ-LEAL PÉREZ, El procedimiento legislativo ordinario en la práctica: los acuerdos en primera lectura 101

Otros estudios

Ángel TINOCO PASTRANA, El embargo preventivo y el aseguramiento de pruebas en los procesos penales en la Unión Europea: Novedades tras la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea y la Directiva 2014/41/CE relativa a la orden europea de investigación en materia penal 121

Joaquín ROY, El Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) entre la Unión Europea y Estados Unidos: informe provisional de su contexto y repercusiones 147

Jurisprudencia

David ORDOÑEZ SOLIS, Comentario de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 175

Crónica

Beatriz INARRITU, La actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea 221

Presentación

This time it's different —esta vez es diferente— fue el lema oficial de las elecciones para el Parlamento Europeo de 2014. Como consecuencia de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa, la elección del Presidente de la Comisión Europea estuvo, por primera vez en 2014, vinculado al resultado de las elecciones al Parlamento Europeo. A pesar de la imprecisa formulación en el artículo 17.7 del Tratado de la Unión Europea obligando al Consejo Europeo únicamente a «tener en cuenta» el resultado de las elecciones parlamentarias al proponer su candidato para presidir la Comisión; se ha instaurado un nuevo sistema de «Spitzenkandidaten», mediante el cual el futuro presidente de la Comisión Europea es el candidato promovido por el partido europeo ganador de las elecciones europeas durante la campaña electoral, en paralelo a los sistemas políticos de los Estados.

Esta importante innovación en cuanto a la renovación institucional de la Unión Europea debe entenderse en el contexto de una crisis económica que se está convirtiendo en una crisis política para la UE. Una mayoría de los ciudadanos de la Unión muestra desconfianza hacia la Unión Europea, según los últimos resultados del Eurobarómetro, y en este contexto la innovación institucional se traduce en el intento de ‘politizar’ las elecciones y aumentar la legitimidad democrática del sistema político de la Unión.

La creciente legitimidad democrática del sistema político de la Unión Europea mediante su parlamentarización es uno de los puntos clave de la contribución de **Gracia Abad** y **Alberto Priego** a este número. Utilizan tres modelos clásicos de sistemas políticos —presidencial, semipresidencial y parlamentario— para analizar cómo el sistema político de la Unión Europea, condicionado por la tensión entre el funcionalismo y el constitucionalismo, ha ido evolucionando hacia el modelo parlamentario.

La parlamentarización del sistema político de la Unión Europea también es el hilo conductor del artículo de **Johannes Müller Gómez** y **Wolfgang Wessels**, aunque su análisis se centra en la tensión entre las manifestaciones de los tipos ideales intergubernamental y parlamentario en el sistema político europeo. Considerando factores como la cohesión de los grupos parlamentarios y la formación de coaliciones en el Parlamento Europeo; concluyen que la parlamentarización del sistema político de la Unión

se ha incrementado y que la relación entre la Comisión Juncker y la mayoría parlamentaria en los próximos años determinará si las novedades de 2014 constituyeron o no un verdadero antes y después en la evolución del sistema político de la Unión Europea.

Dejando de lado el cambio en el procedimiento para la elección de la Comisión Europea con el efecto de aumentar la legitimidad democrática de la Unión, otro efecto importante de la crisis económica y política es la desconfianza hacia la Unión Europea y el resultante aumento de posiciones políticas euroescépticas en los Estados Miembros. Esta dimensión de la renovación institucional la analiza **María Victoria Álvarez** en su contribución sobre el euroescepticismo en el Parlamento Europeo. Aunque el número de diputados euroescépticos aumentó considerablemente con las elecciones de 2014, su análisis histórico detallado del comportamiento parlamentario de estos diputados muestra que es improbable que su papel o influencia en la legislatura actual cambie de forma sustancial en comparación con la situación anterior.

Siguiendo la estela de los dos primeros artículos de éste número que abordaban la renovación institucional en la Unión Europea mediante las relaciones interinstitucionales en su vertiente global y teórica; **María Gómez-Leal Pérez** nos proporciona un análisis detallado del comportamiento de las instituciones en la práctica mediante el procedimiento legislativo ordinario. Destaca principalmente en su aportación la evolución de los trílogos informales que aumentan la eficacia del sistema legislativo al fomentar el acuerdo común entre las instituciones en primera lectura.

La sección «Otros estudios» incorpora el artículo de **Ángel Tinoco Pastrana** sobre el embargo preventivo y el aseguramiento de pruebas en los procesos penales en la Unión Europea, con especial atención a la situación en España.

Asimismo, incluimos el artículo de **Joaquín Roy** de la Universidad de Miami, que ofrece un análisis único de la situación del Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones entre la Unión Europea y Estados Unidos (TTIP).

Este número de Cuadernos Europeos de Deusto concluye, como viene siendo habitual, con los comentarios de **David Ordóñez Solís** a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y con una Crónica de la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea elaborada por **Beatriz Iñarritu**.

Steffen Bay Rasmussen
Oana Mariuca Petrescu
Universidad de Deusto, enero de 2015

Estudios

La parlamentarización del sistema político de la Unión Europea: sus consecuencias para la legitimidad*

*The Parliamentarization of the EU's Political System:
its Impact on Legitimacy*

Alberto Priego
Universidad P. Comillas

Gracia Abad
Universidad Antonio de Nebrija

Sumario: I. Introducción.—II. El modelo de la Unión Europea. Debates y contradicciones. 1. El Modelo de Integración Funcional/Comunitario frente al Constitucional. 2. El Método de la Conferencia Intergubernamental Vs la Reforma Constitucional.—III. Los Sistemas Políticos.—IV. El Sistema Político de la UE.—V. Conclusiones.—Bibliografía.

Resumen: La Unión Europea es un sistema político rígido establecido con la creación de la CECA. La reforma del mismo es difícil ya que coexisten dos sensibilidades: la funcional/comunitaria y la constitucional. Sin embargo, esa rigidez que limita la reforma entra en conflicto con la necesidad de la Unión Europea de reformar sus instituciones para adaptarse a las nuevas realidades, siendo la inclusión de elementos propios de los sistemas políticos clásicos —tanto presidencialistas como parlamentarios— la única vía posible de reforma. Hasta el momento han sido más los elementos de carácter parlamentario introducidos que los presidencialistas, algo que dado que en Europa los sistemas parlamentarios son más comunes y, por ello percibidos como más legítimos por sus ciudadanos, puede afectar favorablemente a la legitimidad de la UE.

Palabras clave: Parlamentarismo, Presidencialismo, Unión Europea, Legitimidad.

Abstract: *The European Union is a rigid political system established with the creation of the ECSC. Its reform is difficult because two different sensibilities coexist: the Functional/Communitarian and Constitutional one. However, the EU needs to reform its institutions in order to adapt them to the new international order, the only option for reform being the addition of elements borrowed from the classical*

* Recibido el 16 de diciembre de 2014, aceptado el 26 de enero de 2015.

political systems, both parliamentary and presidential. Until now, most of the elements adopted have been parliamentary in nature. This could benefit EU legitimacy, as parliamentary systems are more common in Europe and are, therefore, perceived as more legitimate by the Europeans.

Keywords: *Parliamentarism, Presidentialism, EU, Legitimacy.*

I. Introducción

La Unión Europea tiene una estructura institucional rígida y difícilmente modificable que quedó establecida con la creación de la CECA. La explicación a esta particularidad es la coexistencia de dos sensibilidades o visiones sobre cómo debería llevarse a cabo el proceso de construcción europea: La primera, que podríamos denominar intergubernamental o unionista, busca fomentar la cooperación entre los Estados pero no ceder soberanía. La segunda, la federal o constitucional, tiene por objetivo alcanzar una mayor integración entre los miembros con un ideal que sería la creación de un Estado de carácter federal.

Debido a esta particularidad, la UE tiene limitada su capacidad para reformar sus instituciones. Por ello, la única posibilidad para alterar la estructura institucional es añadir elementos propios de los sistemas políticos clásicos (parlamentario, semipresidencial o presidencial) sin modificar sustancialmente la arquitectura creada desde que, en 1952, entrara en vigor el tratado de la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero). Como ejemplo de esta dinámica podemos citar la creación de un Presidente para el Consejo Europeo, la posibilidad de aprobar una moción de censura contra la Comisión o las, cada vez más importantes, funciones presupuestarias y legislativas del Parlamento. Entre estas medidas destacan sobre las demás aquellas propias de los sistemas parlamentarios, algo que, más allá de la reforma del sistema, puede contribuir a reducir el tan manido déficit democrático de la Unión Europea. En efecto, existe la percepción generalizada de que en la medida que el sistema sea más parlamentario, la UE será más democrática, ya que el Parlamento es la única institución de la Unión elegida directamente por ciudadanos, lo que al propio tiempo hará que la Unión Europea sea también más legítima y sostenible. Por el contrario, en la medida en que se incorporen elementos propios de los sistemas presidenciales, la UE será vista con peores ojos por parte de los ciudadanos, pues tales elementos previsiblemente tendrían su origen en las preferencias del Consejo, esto es, de los estados.

Este artículo se va a organizar de la siguiente forma. En un primer momento analizaremos las visiones contrapuestas y las contradicciones del proceso de integración que han condicionado el modelo institucional de la

UE; a continuación veremos las características básicas los sistemas políticos clásicos; finalmente abordaremos el análisis de las características actuales del modelo político e institucional de la UE, identificando aquellos aspectos que pueden favorecer especialmente que la Unión sea percibida por sus ciudadanos como un modelo legítimo.

II. El modelo de la Unión Europea. Debates y contradicciones

La Unión Europea bien puede ser descrita como el proceso de integración más exitoso de la historia. Así, numerosos autores apuntan que se trata de una comunidad política cuasi-estatal que, no obstante, mantiene algunos elementos propios¹. En este sentido, muchos son los autores, como Grajauskas² o Caporaso³, que han señalado que la UE puede ser considerada el primer Estado postmoderno. Por esta razón, la UE no debería ser analizada bajo el prisma estatal clásico ya que, tal y como señala Jo Shaw, la UE es una entidad que va más allá del estado (*beyond the state*)⁴. Sin embargo, no debemos olvidar que el proyecto europeo nació como una organización internacional aunque su evolución posterior la convierta en algo difícilmente clasificable.

Al respecto, uno de los mayores expertos en Instituciones Internacionales, Rittberger, sostiene que las peculiaridades inherentes a la Unión Europea desde su nacimiento están en la raíz de las particulares características de su modelo institucional, unas características establecidas ya desde el origen de la UE. Así, según Rittberger⁵ la estructura institucional la UE, que no se habría alterado sustancialmente desde la CECA, estaría compuesta por los siguientes órganos:

- a) Un ejecutivo supranacional y cuasi-legislador (Comisión) que vela por los intereses de la UE como tal.

¹ «Many of the EU's opponents and critics subscribe to the view that the nation state, not an international organization, is the natural supreme political unit» NUGENTS, N., *The Government and Politics of the European Union*, ed. Palgrave-MacMillan, London, 2010 (7th edition) p. 1.

² GRAJAUSKAS, R. and KASCIUNAS, L., «Modern versus Postmodern Actor of International Relations: Explaining EU-Russia Negotiations on the New Partnership Agreement», *Lithuanian Foreign Policy Review*, 2009 (22)

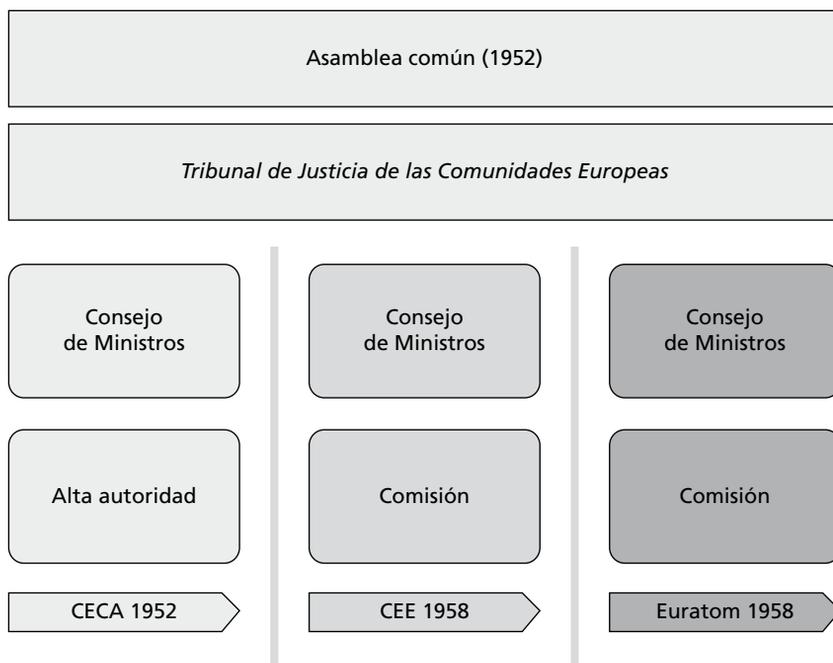
³ CAPORASO, J., «The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?» *Journal of Common Market Studies*, Volume 34, Issue 1, June 1996.

⁴ NEUNREITHER, K. and WIENER, A. (eds), *European Integration after Amsterdam*, ed. University Press, Oxford, Oxford, 1991, p. 290.

⁵ RITTBERGER, R., «Which institutions for post-war Europe? Explaining the institutional design of Europe's first community» *Journal of European Public Policy* 8:5 October 2001.

- b) Un legislativo con funciones de control (Parlamento) que representaría a los intereses de los ciudadanos.
- c) Un Tribunal con funciones clásicas.
- d) Un cuerpo intergubernamental con capacidad decisoria (Consejo) que se encargaría de que los Estados no pierdan el control del proceso.

Siguiendo a Rittberger, sobre la estructura institucional de la CECA se superpusieron los órganos de la CEE (Comunidad Económica Europea) y del Euratom. Si bien es cierto que algunos órganos, como el tribunal, fueron comunes a las tres comunidades, otros órganos como el ejecutivo (Comisión) tenían una existencia separada. El tratado de fusión de ejecutivos recondujo el proyecto europeo a la lógica institucional inicial demostrando que la tesis de la rigidez institucional de Rittberger estaba plenamente vigente. Veamos en el siguiente gráfico la estructura organizativa original de las tres comunidades:



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 1

Estructura institucional originaria de las Comunidades Europeas

Una vez analizada la rigidez del sistema institucional de la UE cabe preguntarse por qué no se ha modificado tal entramado institucional si el proceso de integración ha logrado importantes hitos que debían haber conllevado sustanciales cambios institucionales. La respuesta, que ya ha sido anticipada, no es otra que la existencia de dos sensibilidades contrapuestas sobre qué debe ser la UE que impiden que se dé el consenso necesario para abordar este reto:

- a) Los unionistas, partidarios de la cooperación sin integración.
- b) Los partidarios de una «revolución federalista»⁶, que buscaban la progresiva integración hasta llegar a un *super* Estado europeo.

Estas dos visiones han sido sistematizadas bajo diferentes terminologías. Mientras la mayor parte de los autores habla de *unionistas* Vs *federalistas*⁷, otros como Andreas Staab prefieren contraponer a *maximalistas* y *minimalistas* como forma de referirse a los dos proyectos anteriormente mencionados⁸. Estas sensibilidades, como quiera que las llamemos, han generado dos grandes visiones que se pueden apreciar tanto en el *método de trabajo* del proyecto de integración, como en el *modelo* europeo al que se aspira y, con ello, en las posibilidades de rediseño institucional. Veamos brevemente cada uno de estos aspectos.

1. *El Modelo de Integración Funcional/Comunitario frente al Constitucional*

Un rasgo fundamental del sistema político de la Unión Europea es la adopción del llamado «Método Comunitario» frente a otros como el «Constitucional». Si bien es cierto que en los orígenes del proyecto europeo muchos fueron los que pensaron que se podría emular a los Estados Unidos, finalmente se optó por una aproximación más funcionalista que fuera integrando a los Estados de forma más progresiva. A pesar del rechazo de la opción federal, sus partidarios nunca renunciaron a su objetivo provocando que el enfrentamiento entre el «*Constitutional Way*» y el «*Functionalist Approach*» se haya convertido en el motor de la integración

⁶ SCOTTO, M., *Las Instituciones Europeas*, ed. Le Monde-Salvat, Madrid, 1996, p. 8.

⁷ Quizás el máximo exponente de esta rama federalista fuera el proyecto de Constitución Federal Europea que Coudenhove-Kalergi presentó en 1942. Ver AHIJADO, M., *Historia de la unidad europea. Desde los precedentes remotos a la ampliación al Este*, ed. Ediciones Pirámide, Madrid, 2000, p. 169.

⁸ STAAB, A., *The European Union Explained*, ed. Indiana University Press, Bloomington, 2012, p. 5.

Europea⁹. En buena medida, se trata de un debate doctrinal que comenzó en 1948 con el Congreso de la Haya y cuyo último episodio lo hemos vivido en el malogrado proyecto de Constitución Europea. Hoy, con una visión mucho más amplia, podemos dibujar al menos tres momentos en los que esta tensión ha estado especialmente presente.

El primero de ellos, que bien podríamos denominar *fundacional*, tuvo lugar con ocasión del Congreso de la Haya de 1948, donde se marcaron las bases del proyecto europeo. Después de una guerra que devastó Europa, los mandatarios no supieron ponerse de acuerdo sobre cuál debía ser la opción de proyecto para evitar una nueva contienda de dimensiones apocalípticas. Ya entonces se podía identificar a partidarios de una «Filadelfia Europea» que buscarían formar una Asamblea Constituyente¹⁰ que elaborara una Constitución Europea que sirviera de base para los Estados Unidos de Europa. Probablemente la ausencia de un elemento histórico rupturista y violento como fue la Guerra de Independencia americana impidió que se diera tal circunstancia, haciendo que triunfaran los partidarios de la aproximación funcional frente a la constitucional. De hecho, de La Haya salió el proyecto del Consejo de Europa que encaja perfectamente con la idea unionista.

El segundo estos momentos de tensión entre *funcionalistas* y *constitucionalistas* llegó con la creación del malogrado proyecto de Comunidad Política Europea. En marzo de 1953, de la mano del que entonces era presidente de la Asamblea de la CECA, Paul-Henri Spaak, propuso la aprobación de una Constitución Europea¹¹. Este proyecto, cuya vigencia no duró más de un año, fue vetado por Francia¹² al rechazar su gobierno la creación de la Comunidad Europea de Defensa y, con ella, la Comunidad Política Europea. De nuevo, la lógica internacional y funcionalista se imponía a la constitucional manteniendo a la estructura institucional nacida de la CECA como la única posible para el proyecto europeo.

⁹ DEHOUSSE, R., and MAGNETTE, P., «Institutional Change in the European Union» en PETERSON, J., and SHACKLETON, M. *The Institutions of the European Union*, ed. Oxford University Press Oxford, 2012.

¹⁰ Eduardo Vilariño habla de «Asamblea Parlamentaria con competencias» frente a «cooperación intergubernamental excluyéndose la existencia de una Asamblea con poderes» VILARIÑO, E., *La construcción de la Unión Europea*, ed. Arco Libros, Madrid, 1996, p. 21.

¹¹ «De acuerdo con el primer empuje de De Gasperi, elaboraron un proyecto de Tratado de esa Comunidad Política, que podemos considerar como el primer texto de una Constitución Política de Europa» FORNER, S. (ed.) *La construcción de Europa. De las guerras civiles a la unificación*. ed. Biblioteca Nueva. Insituto Alicantino de Cultura Juan Gil-Albert, Madrid, 2007, p. 85.

¹² «La Asamblea Francesa rechazó la ratificación en una virulenta sesión parlamentaria el 30 de agosto de 1954» ÁLVAREZ, M. I., y ALCÓN, F., «El Parlamento Europeo. Notas sobre la Representación Política y los Sistemas Electorales» *Revista de Derecho Político*, n.º 52, 2001, p. 326.

El tercer y último momento de esta tensión llegó, ya en 2004, con el rechazo del proyecto de Constitución europea. Si bien es cierto que en este proceso se depositaron muchas esperanzas, no lo es menos que su fracaso cierra definitivamente la opción del «*Constitutional way*» como motor del proceso de construcción europea. El rechazo de este modelo lleva aparejado la adopción definitiva de las «Conferencias Intergubernamentales» como método para reformar y/o avanzar en el entramado institucional de la UE. Así, sin posibilidad de alterar en lo sustancial el sistema político, la única opción para modificar la estructura es la inclusión de elementos propios de los sistemas políticos clásicos sin alterar sustancialmente la estructura heredada de la CECA. Parece necesario precisar en este punto que, dadas las características de los distintos sistemas políticos a los que nos hemos referido como «clásicos» en estas páginas y la propia naturaleza de la UE, en la medida en que se busque incrementar la legitimidad del proceso se deberá tender a la *parlamentarización* del sistema en detrimento de otras opciones más cercanas al presidencialismo.

2. *El Método de la Conferencia Intergubernamental Vs la Reforma Constitucional*

El segundo de los elementos que nos permite apreciar las diferencias entre el «*Funcionalist*» y el «*Constitutional Way*» es el método empleado para emprender la reforma de las instituciones. En la UE cada vez que se detectan anomalías o se decide avanzar en el proyecto europeo, el método por el que se apuesta es la Conferencia Intergubernamental, dando con ello el protagonismo a los estados miembros. Con todo, este método de reforma presenta importantes carencias frente a las posibilidades que ofrece el modelo Constitucional. Veamos las diferencias básicas de estos dos métodos:

1. El modelo de Conferencia Intergubernamental adopta el método de trabajo propio de la diplomacia: la negociación internacional. Se trata de un método que busca obtener el máximo beneficio para cada uno de los Estados¹³ implicados en la negociación por encima, incluso, de la viabilidad del propio texto resultante. En ese mismo sentido, la negociación es una de las funciones de la diplomacia recogidas por la Convención de

¹³ Sobre la importancia de elementos informales en las negociaciones ver MORAVCSIK, A., «New Statecraft? Supranational Entrepreneurs and International Cooperation» *International Organization*, Vol. 53, N.º 2, Spring 1999, pp. 270-275

Viena de 1961¹⁴, lo que implica que si usamos este método estaríamos hablando de acciones de Derecho Internacional Público. El profesor Carlos Closa se refiere al «estilo decisonal de regateo¹⁵» como el propio de este modelo. Por el contrario, el modelo constitucional se centra más en el debate que en la negociación, aportando elementos que tienen como principal objetivo el correcto funcionamiento del sistema, la viabilidad del texto y, por supuesto, la legitimidad del mismo.

2. El modelo de Conferencia Intergubernamental está organizado en delegaciones nacionales frente al modelo Constitucional donde las adscripciones ideológicas y/o doctrinales marcan la configuración de las partes. Siguiendo lo establecido en los puntos anteriores, en el modelo de las Conferencias Intergubernamentales las delegaciones tendrán como principal objetivo la maximización de las posiciones nacionales y no tanto la viabilidad y sostenibilidad del sistema institucional resultante. Siguiendo de nuevo a Carlos Closa, los resultados que se obtienen con este método son «sub-óptimos¹⁶».
3. El modelo de Conferencia Intergubernamental, tal y como hemos avanzado anteriormente, sigue las pautas del Derecho Internacional Público. Por ello, el modelo utiliza la ratificación como elemento funcional para la aprobación del texto adoptado tras la negociación¹⁷. Por el contrario, el modelo Constitucional se basa en la aprobación del texto mediante referenda o/y votaciones del mismo en la asamblea que se haya encargado de su elaboración. De hecho, si se hubiera optado por un referéndum a nivel europeo como método de ratificación de la Constitución Europea, quizás hoy estaríamos hablando de otra realidad muy distinta y seguramente el Tratado de Lisboa nunca hubiera existido. No obstante, hay autores como Weiler¹⁸ que consideran que los diferentes tratados son, *de facto*, textos constitucionales por lo que para ellos estas diferencias no serían significativas. Sin embargo, la opinión mayoritaria de la doctrina es

¹⁴ Art. 3.1 «Las funciones de una misión diplomática consistirán principalmente en (...) c) Negociar con el gobierno del Estado receptor»

¹⁵ CLOSA, C., *Sistema Político de la Unión Europea*, ed. Editorial Complutense, Madrid, 1997, p. 181.

¹⁶ *Ibid.* 181.

¹⁷ «Article 48 TUE provides for the unanimous ratification by the member states, but of course leaves them the opportunity to decide when it might take place» PINELLI, C., «The Discourses on Post-National Governance and the Democratic Deficit Absent an EU Government» *European Constitutional Law Review*, September 2013.

¹⁸ WEILER, J.H.H., «Ideas and Idolatry in European Construct» en McSWEENEY, B., *Moral Issues in International Affairs*, ed. MacMillan, New York/Cambridge, 1998.

diferente y por ello se habla de esta dualidad en cuanto al método de reforma que tiene su base en la existencia de estas sensibilidades que venimos señalando desde el comienzo del artículo.

Las diferencias entre visiones funcionales y constitucionales —reflejadas tanto en el modelo como en el método—, por una parte, y la opción por las primeras, por otra, impiden que se puedan hacer grandes cambios en el modelo institucional de la Unión Europea. En efecto, con dos visiones claramente irreconciliables entre los partidarios de un modelo constitucional y los que prefieren el funcional no es posible ir más allá de una redistribución de poderes entre los Estados, los ciudadanos y/o la Comisión sin alterar la esencia del sistema mismo. Esta redistribución de poderes es posible gracias a la progresiva inclusión de aspectos propios de los sistemas políticos clásicos —parlamentarios, presidenciales y semi-presidenciales— sin modificar sustancialmente el modelo fijado en la CECA hace más de 60 años, pero también sin decantarse claramente —al menos hasta el momento— por ninguno de los modelos clásicos a los que nos hemos referido.

III. Los sistemas políticos

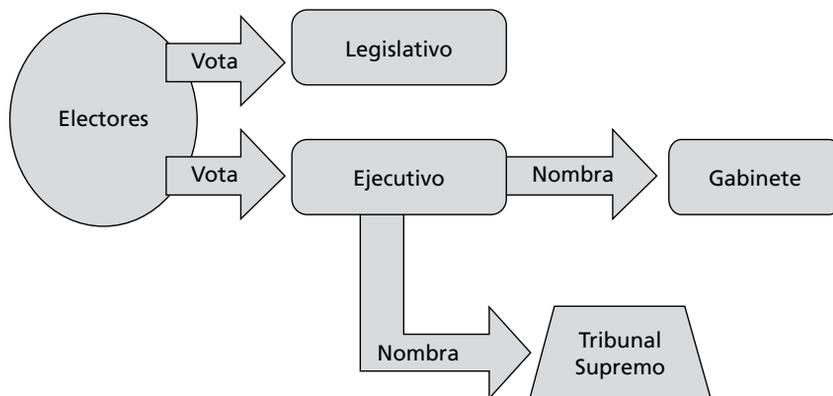
Para poder apreciar qué modelos están teniendo una mayor influencia en la configuración del sistema político de la UE es necesario hacer una breve descripción de los mismos y valorar en qué medida unos u otros modelos son más atractivos para los europeos¹⁹. Los sistemas políticos pueden ser clasificados con relación a múltiples variables. Así, de acuerdo a su organización territorial hablamos de sistemas federales o unitarios. En cambio, si nos fijamos en su base electoral diferenciaríamos entre mayoritarios y proporcionales. Para nuestro trabajo la variable más interesante es la relacionada con la división o, mejor dicho, la relación entre los distintos poderes. Así, podemos encontrar como tipos ideales los modelos parlamentario y presidencialista²⁰.

En buena medida la elección de un sistema político u otro viene determinada por el temor a un excesivo peso de uno de los tres poderes y no tanto por la preferencia por un sistema determinado. En los Estados Unidos, que son quizás el paradigma del presidencialismo, la configuración del sis-

¹⁹ Sobre las Constituciones y los Sistemas Políticos de la UE ver RIPOLLÉS, R. (coord.) *Constituciones de los Estados Miembros de la Unión Europea*, ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.

²⁰ Algunos autores como Neustadt apunta que más que dividir en los sistemas políticos se debería hablar de compartir el poder. Ver NEUSTADT, R. E., *Presidential Power and Modern Presidents: the Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*, ed. Free Press, New York and London, 1991.

tema político vino determinada por la relación de los colonos con el Parlamento Británico. Algunos de los padres fundadores, muy influidos por su experiencia negativa con Westminster, tenían una percepción extremadamente negativa del poder legislativo. El propio Alexander Hamilton consideraba que cuanto mayor fuera el número de personas que compusieran una cámara de representantes, más primaria la pasión sobre la razón, convirtiéndose así dicha asamblea en algo incontrolable²¹. Por ello, el temor de los colonos norteamericanos a un «legislativo tiránico» propició que el sistema político norteamericano se orientara hacia un modelo, inexistente hasta aquel momento, que dotaba de gran poder al ejecutivo. Esta elección no debía conllevar que el ejecutivo pudiera convertirse en la tiranía de un solo hombre y, para evitarlo, el sistema creó un legislativo y un judicial con grandes competencias. Incluso, estos otros poderes tendrían verdadera capacidad de bloqueo del poder ejecutivo. Al respecto, debemos mencionar que el órgano judicial encargado del control constitucional, el Tribunal Supremo, está presidido por un magistrado de designación presidencial, lo que refuerza aún más nuestro argumento del temor norteamericano al poder legislativo y de la búsqueda de un ejecutivo fuerte²².



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 2

El Modelo Presidencial

²¹ «It is maintained that the authority of the Parliament is transcendent and uncontrollable» HAMILTON, A., «The Federalist Papers» *An Electronic Classic Series Publication*, ed. Pennsylvania State University, p. 240.

²² LIJPHART, A «The Westminster Model of Democracy» en MAYER, L., and PATTERSON, F., *Contending Perspectives in Comparative Politics*, C.Q. ed. Express-SAGE, Washington DC, 2009, p. 63.

Tras la independencia de los Estados Unidos el resto de estados del continente americano fueron adoptando modelos presidencialistas similares al de Washington. Hoy América es un continente plenamente presidencialista con pequeñas diferencias en cuanto a la elección del presidente o a la limitación de mandato.

El caso de Europa responde a una lógica completamente distinta. Si bien es cierto que existió una importante relación entre los revolucionarios norteamericanos y los franceses, estos últimos siempre fueron muy cautelosos con la figura del Rey, figura que, por cierto, hasta la revolución estuvo ligada al poder ejecutivo. Estos temores, unidos a otros factores como una tradición dictatorial-cesarista, provocaron que las formas de gobierno parlamentarias fueran, y aún sean, las más populares en el continente europeo.

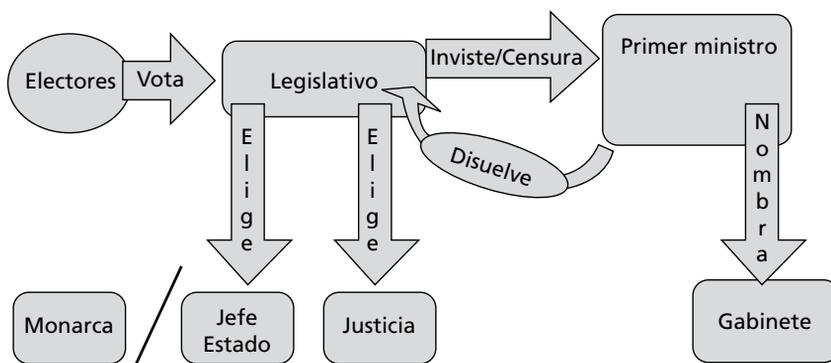
En el sistema parlamentario clásico el legislativo posee un papel muy destacado, siendo éste superior tanto al del ejecutivo como al del judicial. En los orígenes revolucionarios del sistema europeo, algunos autores como Sieyès propusieron incluso la creación de un órgano de control constitucional compuesto exclusivamente por parlamentarios. De este modo el poder judicial nunca podría ir en contra de la voluntad popular o seguir los dictados del ejecutivo. Este rasgo ha pervivido en cierto modo en el sistema británico donde —aunque solo con carácter notablemente excepcional— la Cámara de los Lores actuaba como instancia de apelación ante la que se podían recurrir las decisiones previamente ratificadas por la Corte de Apelación. En concreto, eran parte de los miembros de la Cámara de los Lores, los llamados «Lores de la Ley», los encargados de esta función, lo que evitaba la contradicción con el principio de división de poderes puesto que los lores encargados de ella no participaban en las sesiones celebradas por la cámara como institución legislativa (la menos relevante, en cualquier caso, de las dos que componen el Parlamento británico)²³.

Y es que, no en vano, siguiendo a Arend Lijphart una de las características del modelo Westminster, el más puro de los parlamentarios, es la concentración del poder del legislativo en una cámara, generalmente la cámara baja. Esta relevancia de las cámaras bajas permite que exista una cámara verdaderamente poderosa que controle al ejecutivo. El Parlamento Europeo seguiría esta misma línea ya que además de ser unicameral, posee algunas prebendas incluso superiores a las de los legislativos²⁴ nacionales.

²³ AJANI, G., ANDERSON, M., ARROYO-AMAYUELAS, E., and PASA, B., *Sistemas jurídicos comparados*. Ed. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2010, p. 102.

²⁴ «The EP's role is thus more proactive than that of most national parliaments in Europe» BOMBERG, E., PETERSON, J., and CORBETT, R., *The European Union. How does it work?* ed. Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 149.

Quizás el rasgo más significativo del sistema parlamentario sea que el legislativo es el encargado de elegir al que será el Jefe del Gobierno, procedimiento hay que unir que, en algunos casos como las repúblicas parlamentarias, el de que el legislativo se encargue de la elección del Jefe del Gobierno y del Jefe del Estado, lo que dota de aun más poder al legislativo. En lo que concierne a la elección del Jefe del Gobierno, la investidura puede correr a cargo de una de las cámaras o de las dos si hablamos de un sistema bicameral, aunque este segundo caso es mucho menos frecuente²⁵. Pero, en todo caso, el futuro Jefe de Gobierno necesitará del consentimiento del legislativo para poder llevar a cabo su función como jefe del ejecutivo. Es esta concepción asimétrica del poder legislativo respecto de los otros dos poderes la que ha llevado a autores como Federico de Montalvo²⁶ a hablar de *legicentrismo*. Aunque este tema será abordado en el siguiente apartado, ya vemos aquí un elemento que ha recogido el sistema político de la Unión Europea, la elección por parte del Parlamento Europeo del que puede ser considerado como Jefe del Gobierno —Presidente de la Comisión—.



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 3
Modelo Parlamentario²⁷

²⁵ En Italia las dos cámaras intervienen en el proceso de elección del Primer Ministro.

²⁶ MONTALVO, F. y CORREAS, I., «Cincuenta años de presidencialismo en Europa: la evolución del semipresidencialismo» de la V República» *Revista ICADE*, No 83-84, 201, p. 381

²⁷ «Most liberal democracies have adopted some form of parliamentary government» HEYWOOD, A., *Politics*, ed. Palgrave, London, 2013, p. 327.

Tal y como hemos avanzado anteriormente, la preferencia por un sistema político u otro viene determinada más por elementos históricos y culturales que por una decisión vinculada con gobernabilidad²⁸ o con la legitimidad de los mismos. De hecho, tanto el sistema parlamentario como el presidencial presentan elementos positivos y negativos a la hora de valorarlos como sistemas políticos óptimos. Si bien es cierto que la separación de poderes es mucho más acusada en los sistemas presidenciales, no es menos cierto que el riesgo de bloqueo²⁹ institucional es también mucho mayor. En todo caso, el modelo parlamentario presenta un aspecto fundamental para la supervivencia del propio sistema político: la inestabilidad política del gobierno no se convierte en inestabilidad del sistema ya que la capacidad de censura del parlamento sobre el primer ministro así como la capacidad de éste para disolver las cámaras, actúan como válvulas de escape para evitar el bloqueo institucional.

Con todo, en los casos de sistemas parlamentarios que cuentan con un sistema electoral excesivamente proporcional, como Bélgica, existe un riesgo mucho mayor: el de no poder formar gobierno. La solución a este problema puede ser doble. Por un lado, se pueden volver a convocar elecciones, aunque a veces los resultados no varían en exceso. Por otro, existe una solución que es otro rasgo característico de los sistemas parlamentarios: las coaliciones³⁰. Los gobiernos de coalición o con apoyos puntuales, si bien es cierto que evitan el colapso del sistema, también complican a los ciudadanos la labor de atribuir responsabilidades a los integrantes del gobierno.

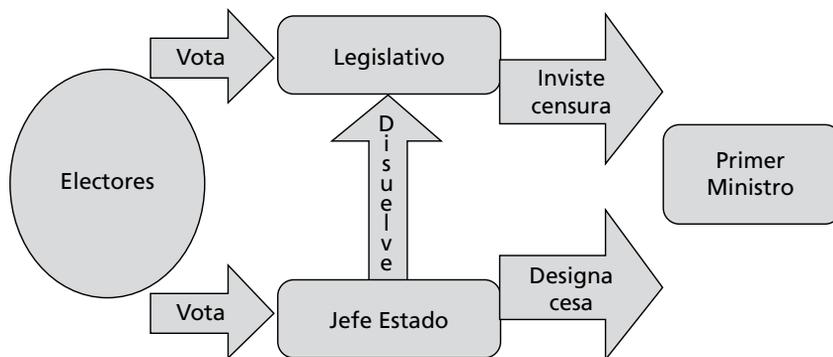
En todo caso, en aras de la gobernabilidad, la ingeniería constitucional ha aprendido que a veces los sistemas parlamentarios necesitan de algunos mecanismos presidenciales. Por ello, sin cambiar su esencia, los sistemas parlamentarios han ido acometiendo reformas que han «presidencializado» el modelo. De este modo, como forma de garantizar la gobernabilidad, progresivamente hemos asistido a una serie de correcciones del sistema que han concedido más poder al Jefe de Gobierno. Esta tendencia nos ha planteado una controversia doctrinal: la existencia de un tercer modelo que Du-

²⁸ Entendemos gobernabilidad con arreglo al uso del término que hace Pasquino, esto es, la capacidad de combinar estabilidad política y eficacia decisional. Ver capítulo 1 de PASQUINO, G., *Sistemas políticos comparados: Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y Estados Unidos*, ed. Prometeo Libros, Buenos Aires, 2004.

²⁹ LINZ, J.J. y VALENZUELA, A., *Las Crisis del presidencialismo*, ed. Alianza, Madrid, 2011.

³⁰ En Europa Occidental entre 1945 y 1999 tan sólo un 13% de los gobiernos estuvieron compuestos por un solo partido con mayoría absoluta. Ver STROM, K. and NYBLADE, B., «Coalition Theory and Government Formation» en BOIX, C and STOKES, S., *The Oxford Handbook of Comparative Politics*, ed. Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 792.

verger denomina *semipresidencial*³¹ o de *presidencialización* del parlamentario.



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 4
Modelo Semi-Presidencial

Autores como Bon, Sartori o Linz³² cuestionan la valía del término acuñado por Duverger y apuntan a un semi-parlamentarismo como respuesta a este fenómeno. En todo caso, el modelo semi-presidencial o semi-parlamentario debe enmarcarse en una tendencia, que nace en la Constitución de Weimar y que concluye con la democratización de los PECOS (Países de Europa Central y Oriental), y que tiene por objetivo el fortalecimiento de la figura del Presidente del Gobierno con el fin de garantizar la gobernabilidad. En esta línea encontramos trabajos que recogen esta dinámica político-constitucional calificándola como *parlamentarismo racionalizado* (España y Alemania³³) o *parlamentarismo negativo*³⁴ (Suecia³⁵). Sin lugar a dudas el máximo exponente de esta forma de evolución lo encontremos en el sistema político francés, que en buena medida inspira a los antiguos miembros del bloque comunista. Por ello, podemos afirmar que en Europa encontramos

³¹ Ver DUVERGER, M., *Les régimes semi-présidentiels*, ed. PUF, Paris, 1996.

³² MONTALVO, F., y CORREAS, I., *op. cit.*, nota 25, p. 382.

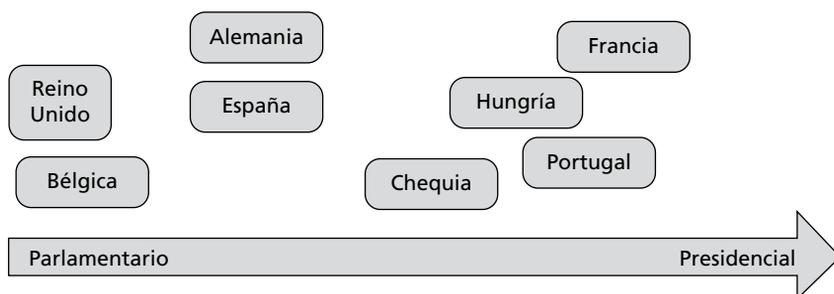
³³ Sobre el modelo alemán ver DARANAS, M., «Alemania» en RIPOLLÉS, R. (coord.), *Constituciones de los Estados Miembros de la Unión Europea*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.

³⁴ MONTALVO, F., y CORREAS, I., *op. cit.*, nota 25, p. 383.

³⁵ Sobre el sistema político sueco ver ÁLVAREZ, M., «Suecia» en RIPOLLÉS, R., *op. cit.*, nota 19.

una ola de *presidencialización* de los regímenes parlamentarios que afectaría con distinta intensidad a casi todos Estados. Así, el sistema político menos afectado sería el británico donde, por ejemplo, el Premier necesita del Parlamento para casi cualquier medida, y el más afectado sería el francés donde el Jefe del Estado actúa, en cierta medida y para ciertos temas, como el Presidente de los Estados Unidos.

Este elemento de *presidencialización*, o más exactamente en este caso, de combinación de aspectos propios del sistema parlamentario con elementos característicos del sistema presidencialista es, por otra parte y como se ha indicado, uno de los rasgos observables en el sistema político de la Unión Europea.



Fuente: Elaboración propia.

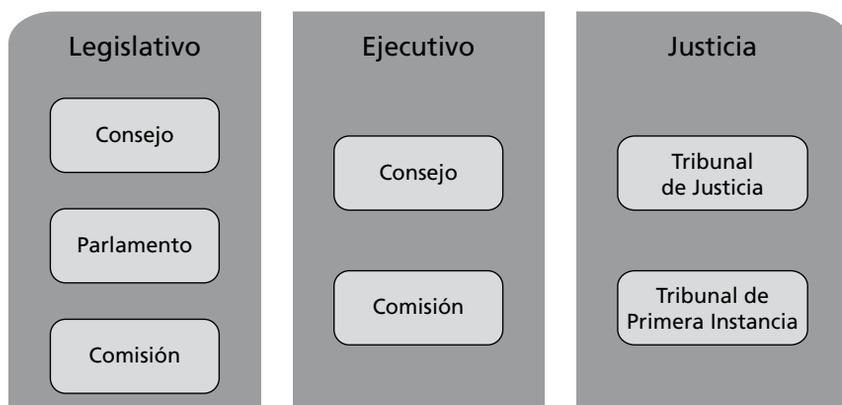
Gráfico 5

Semipresidencialización de los sistemas políticos en Europa

Realizada la revisión de los modelos políticos existentes tanto en América como en Europa, así como de las principales tendencias que han provocado las reformas de los mismos, cabe preguntarse cuál es el modelo que está adoptando la UE y que opción puede otorgarle más legitimidad ante sus ciudadanos. Conviene no olvidar la premisa fundamental de la que partíamos: la UE se encuentra «limitada» por una estructura institucional cuya reforma es casi imposible por la existencia de dos modelos o proyectos casi irreconciliables y la inclusión de elementos propios de los sistemas políticos clásicos es prácticamente la única vía posible (aunque no sencilla) para tal reforma.

IV. La Unión Europea como sistema político

Sobre la base del análisis de la estructura inicial de la Unión, las distintas sensibilidades en la integración y los sistemas políticos clásicos planteado más arriba, vamos a intentar esclarecer cómo se distribuye el poder dentro de la UE poniéndolo en relación con la división de poderes clásica. Así, siguiendo este criterio el poder legislativo, ejecutivo y judicial de la UE quedarían configurados de la siguiente manera:



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 6

Distribución (clásica) de poderes en la UE

Veamos cuáles han sido las principales características adoptadas desde los sistemas parlamentarios. Si nos fijamos en la configuración inicial del poder en la Unión Europea (**Gráfico 1**) y en la actual vemos que a lo largo de estos 60 años se han ido incorporando elementos propios del sistema presidencial y, sobre todo, del sistema parlamentario, aunque respetando la estructura inicial de la CECA. Esta evolución es lo que Jo Shaw ha denominado «*polity-in-the-making*»³⁶.

La Unión Europea ha ido ampliando progresivamente el rol del Parlamento Europeo, incrementando con ello, al propio tiempo, su legitimidad democrática. En esta línea, desde el Tratado de Ámsterdam, la Unión Euro-

³⁶ NEUNREITHER, K., and WIENER, A. (eds), *European Integration after Amsterdam*, ed. University Press, Oxford, 2000, p. 291.

pea ha incorporado el proceso de investidura —propio de los sistemas parlamentarios— como procedimiento para la elección del Presidente de la Comisión (arts. 14.1 y 17.7 TUE)

En este sentido, si en los sistemas parlamentarios clásicos es el Jefe del Estado (Rey o Presidente de la República) quien propone al futuro jefe del ejecutivo, en la Unión Europea el encargado de proponer al futuro Presidente de la Comisión es el Consejo. Una vez el Presidente de la Comisión haya sido elegido, éste, contando con el propio Consejo, elaborará un proyecto de lo que será su equipo de gobierno (arts. 17.3, 17.5 y 17.7 del TUE). Éste último matiz es un elemento propio del sistema político de la unión ya que la dualidad del ejecutivo (Consejo-Comisión) provoca que el Presidente de la Comisión no tenga libertad plena para elegir a su equipo al tiempo que empuja al proyecto europeo en una línea más cercana a los deseos de los funcionalistas o, dicho de otro modo, de quienes prefieren que los estados retengan el papel de mayor relevancia en el proceso.

Por otra parte, la Unión Europea se ha caracterizado por el fomento de acuerdos entre las principales fuerzas políticas. De hecho, hasta la fecha se ha respetado que la Presidencia del Parlamento Europeo sea «compartida» entre el Partido Popular Europeo y los Socialdemócratas europeos. Sin embargo, debido a la cada vez más patente fragmentación del arco parlamentario europeo, provocada en cierta medida por la ausencia de un procedimiento electoral unificado, que no obstante si recogen los tratados que debería establecerse, cada vez más se hacen necesarias las coaliciones para garantizar la gobernabilidad (art. 14.4 TUE). Estas coaliciones o pactos de legislatura, más visibles tras las últimas elecciones, que suelen comenzar con un acuerdo por la presidencia de la cámara y continuar con la elección del Jefe del Gobierno y de los miembros del gabinete son, como veíamos más arriba un rasgo característico de numerosos sistemas parlamentarios.

Mención aparte merece la moción censura, elemento exclusivo de los sistemas parlamentarios ya que por la división de poderes no se plantea en los sistemas presidenciales, donde el legislativo no nombra al ejecutivo y, por la misma razón, tampoco puede cesarlo. En un intento de ir incrementando la democratización del sistema político, la UE ha asumido este rasgo de los sistemas parlamentarios (art. 17.8 TUE). El legislativo europeo —el Parlamento, en concreto— al igual que otros poderes legislativos como el alemán, el italiano y o el español tiene capacidad para censurar al ejecutivo si considera que éste no está ejerciendo sus competencias de acuerdo a las normas de la unión (art. 234 TFUE). Aunque el requisito de la mayoría cualificada (2/3) implica la necesidad de un gran consenso para acabar con el ejecutivo, la posibilidad de censura supone en sí misma un poder muy con-

siderable para el legislativo. En realidad, ya se ha recurrido a este mecanismo pues en 2004 el Parlamento Europeo planteó una moción de censura contra la Comisión que entonces lideraba el italiano Romano Prodi.

En otro orden de cosas hay que mencionar que entre las funciones clásicas de los poderes legislativos está la función presupuestaria función que, de acuerdo con la modificación del TUE acometida en (art. 314 TFUE) asume aún en mayor medida que antes el Parlamento Europeo. El fin no es otro que atribuir mayores poderes al legislativo, lo que confirma una vez más nuestra hipótesis acerca de la parlamentarización del sistema político de la UE y su relación con la democratización del mismo. No obstante, al igual que ocurre con la función legislativa, hay que decir que la presupuestaria es una función compartida con el Consejo y la Comisión.

Por último cabe mencionar la elección del Presidente del Consejo Europeo (art. 15.6 TUE) como una figura moderadora del sistema que bien puede equipararse con otras figuras como los Presidentes de Italia, Alemania o Israel. Si bien alguien pudo pensar que se trataba de un Jefe de Estado fuerte al estilo del Presidente de los Estados Unidos, la ausencia de competencias aclara cualquier duda y ratifica la voluntad de parlamentarizar el sistema político de la Unión Europea. Sin embargo, hay que mencionar un aspecto de la propia elección del Presidente del Consejo que no está en línea con los ejemplos que hemos señalado anteriormente. Si en el caso de Italia, Alemania o Israel el Jefe de Estado es elegido por el parlamento, aquí lo elige el Consejo (art. 15.5 TUE) (aunque es cierto que, en el particular sistema de la UE el poder legislativo lo comparten el Parlamento y la Comisión).

V. Conclusiones

Hemos visto cómo, sin poner en cuestión la rígida estructura institucional establecida en 1952 en la CECA, pero tratando de reformarla, la Unión Europea ha ido incorporando elementos propios de los sistemas políticos clásicos, especialmente el sistema parlamentario, atribuyendo con ello progresivamente más poder al Parlamento Europeo. En consecuencia, resulta razonable afirmar que el sistema político de la UE se encuentra inmerso en un proceso de *parlamentarización*.

Tal proceso resulta doblemente interesante si tenemos en cuenta que quizás la principal crítica que se vierte contra la Unión Europea sea la escasa participación de los ciudadanos en el sistema político. En efecto, de acuerdo con Priban, de las tres características que Lincoln atribuía a toda

democracia (del pueblo, por el pueblo y para el pueblo) el sistema político de la UE solo cumple con la última³⁷.

Pues bien, la parlamentarización implica reforzar progresivamente los poderes, las competencias de la institución que representa a los ciudadanos, el Parlamento Europeo. Dicho proceso comenzó con la firma del Tratado de Ámsterdam, cuando se introdujeron medidas como la investidura del Presidente de la Comisión o los procedimientos legislativos de codecisión. Desde entonces y sin alterar la estructura institucional el sistema político de la Unión Europea, éste tiende a parecerse cada vez más a los sistemas parlamentarios que, dicho sea de paso, son los más comunes en Europa, especialmente en Europa Occidental. Si bien es cierto que la Unión Europea no puede escapar de la tendencia que sufren los sistemas parlamentarios Europeos, la *presidencialización*, el poder legislativo tiene cada vez más poder en las decisiones de la Unión Europea.

Incluso, se podría hablar de una tendencia al modelo de Westminster ya que el sistema europeo posee algunas de las características, aunque no todas, señaladas por Lijphart como propias de este sistema. Si bien es cierto que no se puede hablar de gobiernos de un solo partido, sí que podemos identificar otros elementos como la existencia de un gobierno que depende de la confianza del legislativo, cierta flexibilidad constitucional o la concentración de los poderes del legislativo en una sola cámara³⁸.

Además de estas características existen otras que nos muestran el acercamiento de la UE al modelo parlamentario. Por ejemplo, debido a la creciente heterogeneidad de la sociedad europea se ha incrementado la tendencia multipartidista del Parlamento Europeo. Dada la situación de pluralismo social y político existente, las coaliciones se hacen casi imprescindibles para garantizar la gobernabilidad del sistema tal y como ha demostrado el proceso de composición de la Comisión Junker.

Todos esos cambios, al conducir a la *parlamentarización* y, con ello, a una mayor participación de los ciudadanos, contribuyen a reducir el déficit democrático de la UE y, junto a él, su falta de legitimidad.

³⁷ «The absence of two out of Lincoln's three characteristics of democratic government, namely, government 'of the people' and 'by the people', makes the EU's political system one which primarily operates 'for the people' or, better, 'for the peoples of the EU» PRIBAN, D., «The Self-Referential European Polity, its Legal Context and Systemic Differentiation: Theoretical Reflections on the Emergence of the EU's Political and Legal Autopoiesis» *European Law Journal*, Vol. 15, No. 4, July 2009, p. 443.

³⁸ Ver LIPHART, A., *op. cit.*, nota 22.

Bibliografía

- ABAD, G., «Mayo 2014: Las elecciones del desencanto» *The Economy Journal*, Mayo 2014, pp. 21-24.
- AHIJADO, M., *Historia de la unidad europea. Desde los precedentes remotos a la ampliación al Este*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000.
- AJANI, G., ANDERSON, M., ARROYO-AMAYUELAS, E. and PASA., *Sistema jurídicos comparados*. Ed. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2010, p. 102.
- ÁLVAREZ, M. I., «Constitución de Francia» *Revistas de la Cortes Generales*, n.º 75, Tercer Cuatrimestre, 2008, pp. 388-446.
- ÁLVAREZ, M. I., y ALCÓN, F., «El Parlamento Europeo. Notas sobre la Representación Política y los Sistemas Electorales» *Revista de Derecho Político*, n.º 52, 2001, pp. 323-354.
- BOMBERG, E., PETERSON, J., and CORBETT, R., *The European Union. How does it work?*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- BOIX, C and STOKES, S., *The Oxford Handbook of Comparative Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- BUTKOVIC, «How is Democracy Applied within the EU:Combining Elements of Traditional and Innovative Democratic Practice», *Politička misao*, Vol. 47, No. 5, 2010, pp. 27-43.
- CAPORASO, J.,«The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?» *Journal of Common Market Studies*, Volume 34, Issue 1, 1996, pp. 22-55.
- CLOSA, C., *Sistema Político de la Unión Europea*, Editorial Complutense, Madrid, 1997.
- DUVERGER, M., *Les régimes semi-présidentiels*, PUF, Paris, 1996.
- FORNER, S. (ed.) *La construcción de Europa. De las guerras civiles a la unificación*. Biblioteca Nueva. Instituto Alicantino de Cultura Juan Gil-Albert, Madrid, 2007.
- GRAJAUSKAS, R., and KASCIUNAS, L., «Modern versus Postmodern Actor of International Relations: Explaining EU-Russia Negotiations on the New Partnership Agreement», *Lithuanian Foreign Policy Review*, 2009 (22).
- HAGUE, R., & HARROP, M., *Comparative Government and Politics. An Introduction*. Palgrave, London, 2011.
- HAMILTON, A., *The Federalist Papers*, An Electronic Classic Series Publication, Pennsylvania State University, 1998.
- LINZ, J.J. y VALENZUELA, A., *Las Crisis del presidencialismo* Alianza, Madrid, 2011.
- MAYER, L., and PATTERSON, F., *Contending Perspectives in Comparative Politics*, C.Q. Express-SAGE, Washington DC, 2009.
- McSWEENEY, B., *Moral Issues in International Affairs*, MacMillan, New York/Cambridge, 1998.
- MONTALVO, Federico y CORREAS, Irene «Cincuenta años de presidencialismo en Europa: la evolución del semipresidencialismo» de la V República» *Revista ICADE*, n.º 83-84, Especial 50 aniversario, 2011, pp. 379-402.

- MORAVCSIK, A., «New Statecraft? Supranational Entrepreneurs and International Cooperation» *International Organization*, vol 53, n.º 2, Spring 1999, pp. 267-306.
- NEUNREITHER, K., and WIENER, A. (eds), *European Integration after Amsterdam*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- NEUSTADT, R. E., *Presidential Power and Modern Presidents: the Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*, Free Press, New York and London, 1991.
- NUGENTS, N., *The Government and Politics of the European Union*, Palgrave, MacMillan, 2010 (7th edition).
- PASQUINO, G., *Sistemas políticos comparados: Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y Estados Unidos*. Prometeo Libros, Buenos Aires, 2004.
- PETERSON, J., and SHACKLETON, M., *The Institutions of the European Union*, Ed Oxford University Press, Oxford, 2012.
- PINELLI, C., «The Discourses on Post-National Governance and the Democratic Deficit Absent an EU Government» *European Constitutional Law Review*, September 2013, pp. 177-188.
- PRIBAN, D., «The Self-Referential European Polity, its Legal Context and Systemic Differentiation: Theoretical Reflections on the Emergence of the EU's Political and Legal Autopoiesis» *European Law Journal*, Vol. 15, No. 4, July 2009, pp. 442-461.
- RIPOLLÉS, R. (coord.) *Constituciones de los Estados Miembros de la Unión Europea*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.
- RITTBERGER, R., «Which institutions for post-war Europe? Explaining the institutional design of Europe's first community» *Journal of European Public Policy* Vol. 8 Issue 5, October 2001, pp. 673-708.
- SCHARPF, F.W., «The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration», *Public Administration*, No. 66, 1988, pp. 239-278.
- SCOTTO, M., *Las Instituciones Europeas*, Le Monde-Salvat, Madrid, 1996.
- STAAB, A., *The European Union Explained*, Indiana University Press, Bloomington, 2012.
- VILARIÑO, E., *La construcción de la Unión Europea*, Arco Libros, Madrid, 1996.

The EP Elections 2014 and their Consequences. A Further Step towards EU Parliamentarism?*

*Las elecciones al Parlamento Europeo de 2014 y sus consecuencias.
¿Un paso más hacia un parlamentarismo a nivel europeo?*

Johannes Müller Gómez
Research associate, Jean Monnet Chair,
University of Cologne

Wolfgang Wessels
Jean Monnet Chair holder,
University of Cologne

Sumario: I. Introduction: Towards a new institutional balance?—II. The Institutional Consequences of the European Elections 2014: Two Ideal Types.—III. Empirical evidence: Looking back on a path toward European parliamentarism? 1. From Rome to Amsterdam: The creeping increase in the EP's involvement. 2. After Amsterdam: The decisive legal provisions being set. 3. The Lisbon Treaty: The basis for the 2014 elections.—IV. European Elections 2014: A critical juncture setting a new path of parliamentarization? 1. The Election of the Commission President and the approval of the Commission college: Toward a fusion of executive and parliamentary majority? 2. Coalition formation and voting cohesion: Toward stable grand coalition voting patterns within the European Parliament?—V. Conclusion: Incremental parliamentarization without downgrading the Member States.

Abstract: In the appointment of the Commission President 2014, the European Parliament successfully asserted itself against the European Council. Does this imply an institutional readjustment towards a de facto more parliamentary structure? After giving an overview of previous appointment procedures, we examine Jean-Claude Juncker's investiture focussing on the new linkage between the Commission and the Parliament as well as the internal politics of the EP. We argue that the 2014 events represent a continuation of the Parliament's tradition to interpret the treaty provisions extensively in its own benefit. Still, it would be too early to mark them as a critical juncture for EU parliamentarism. The long-term implications depend on the Commission President's conduct, national parties' willingness

* Recibido el 8 de enero de 2015, aceptado el 9 de febrero de 2015.

to relinquish their leverage via their MEPs and the parliamentary coalition's cohesiveness.

Keywords: European elections, Parliamentarization, Spitzenkandidaten, Commission President, European Council.

Resumen: *En el nombramiento del presidente de la Comisión de 2014, el Parlamento Europeo se impuso al Consejo Europeo. ¿Esto implica un reajuste institucional hacia una estructura más parlamentaria de facto? Después de dar una descripción general de nombramientos anteriores, analizamos la investidura de Jean-Claude Juncker con enfoque en la nueva relación entre la Comisión y el Parlamento, así como en los procedimientos dentro del PE. Argumentamos que los eventos de 2014 representan una continuación de la tradición del Parlamento de interpretar las disposiciones del tratado extensamente en su propio beneficio. Marcarlos como una encrucijada crítica para la parlamentarización de la UE sería demasiado precipitado. Las consecuencias a largo plazo dependerán de la conducta del presidente de la Comisión, la voluntad de los partidos nacionales de renunciar a su influencia a través de sus eurodiputados y la cohesión de la coalición parlamentaria.*

Palabras clave: *Elecciones europeas, parlamentarización, Spitzenkandidaten, Presidente de la Comisión, Consejo Europeo.*

I. Introduction: Towards a new institutional balance?

For the first time, the elections to the European Parliament (EP) took place in the framework of the Lisbon provisions. Article 17(7) of the Treaty on European Union (TEU) in particular stipulates that the European Council has to take into account the elections to the European Parliament when proposing a candidate for the President of the European Commission. This procedural opportunity induced European parties represented in the European Parliament to put forward lead candidates, the so-called “Spitzenkandidaten”, that strived for one of the most important jobs in the European Union's (EU) political system. Various members of the European Council were reluctant concerning this step calling the EP's action a breach of the treaties,¹ insisting on the technocratic character of the European

¹ MAURER, A., “Die Kreationfunktion des Europäischen Parlaments im Spannungsfeld zwischen Politisierungsimpulsen und Systemerfordernissen”, in *Zeitschrift Für Politik*, no. 3-2014, 2014, pp. 301-326; MACLELLAN, K., *UK's Cameron says voters did not choose Juncker for top EU job 2014*, Reuters UK, 2014: <http://uk.reuters.com/article/2014/06/12/uk-eu-candidates-britain-idUKKBN0EN2PY20140612> (last accessed 15/11/2014).

Commission,² disapproving an increase of the Commission President's legitimacy³ and underlining the absence of an automatic linkage between the elections and the selection of the future Commission President.⁴ In formal terms, the European Council still is in charge of nominating a candidate. However, "[t]he nomination of Spitzenkandidaten was designed to bypass this constraint".⁵ After this apparent inter-institutional clash, the European Council nominated the EP's candidate Jean-Claude Juncker for the post of the President of the European Commission, who was elected by the European Parliament by 422 votes in July 2014. Hence, at first sight, the European Parliament —being extensively committed to secure its leverage in the appointment of the future President of the European Commission— seems to have cleverly and successfully asserted itself against the European Council setting perhaps a decisive precedent.⁶ Did the elections 2014 establish a new (irreversible) path towards a parliamentary system in a conventional sense?

In spite of the attempt to politicise and personalise the run-up to the elections, the electoral campaign only partly differed from previous ones. The Spitzenkandidaten were only present in few countries, in most of which they were used strategically —for instance due to the current unpopularity of the respective national party leaders.⁷ The facts that the debates were partly Europeanised and that the turnout only slightly declined were mostly the result of the euro crisis, not of Article 17(7) or the pan-European candidates.⁸

² EURACTIV, *German coalition talks cast long shadow over EU elections*, 2014a, <http://www.euractiv.com/eu-elections-2014/epp-divided-commission-president-news-531372> (last accessed 15/11/2014).

³ EURACTIV, *Van Rompuy opposes direct election of the EU's top leaders*, 2012, <http://www.euractiv.com/future-eu/van-rompuy-opposes-direct-electi-news-516360> (last accessed 15/11/2014).

⁴ CLARKSON, S., *European Parliament elections 2014*, House of Commons Library, London, 2014, pp. 8-9.

⁵ SCHIMMELFENNIG, F., "The Spitzenkandidaten Plot - the European Parliament as a Strategic Competence-Maximizer" in *KFG Newsletter*, no. 1-2014, 2014.

⁶ HOBOLT, S.B., "A vote for the President? The role of Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections" in *Journal of European Public Policy*, no. 21(10), 2014, p. 1537.

⁷ VAN DEN BERGE, M., *The 2014 EP Election Campaign in the Member States: National Debates, European Elections*, TEPSA Report, Brussels, 2014.

⁸ DECKER, F., "Die Europäische Union auf dem Weg zur parlamentarischen Demokratie?" in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, no. 64 (38-39), 2014, p. 5; HOBOLT, S. B., *op. cit.*; EURACTIV, *Commission presidential race only interested 5% of European electorate*, 2014b, <http://www.euractiv.com/sections/eu-elections-2014/commission-presidential-race-only-interested-5-european-electorate-309685> (last accessed 15/11/2014); HRBEK, R., "Europawahl 2014: Kontinuität und neue Facetten" in *integration*, no. 3-2014, 2014, pp. 5-227.

In the course of the 2014 developments, the traditional consensus-based character of the EU polity⁹ and the usual procedure of not empowering a single EU institution to a too great extent vis-à-vis the other institutions¹⁰ seem to have been ignored.¹¹ Moreover, some have warned about a disturbance of the meticulously designed EU institutional balance due the self-empowerment of the European Parliament which now, de facto, not only elects but also nominates the Commission President candidate.¹² Previously, the appointments of the posts of the presidents of the European Commission and of the European Council as well the High Representative have been the result of a grand coalition consensus-making integrating the different national and partisan positions.¹³

Against this backdrop, our article aims at clarifying the institutional implications that accompany the Spitzenkandidaten innovation. Will there be a readjustment of the institutional balance towards a de facto more parliamentary institutional structure? Do the 2014 elections represent a critical juncture in the institutional evolution of the EU? We will first refer to an appropriate definition of parliamentarism and parliamentarization from which we will derive an ideal type which we will compare to a possible new intergovernmental turn. To analyse if a new path has been installed, we then provide an overview of the European Council's and the European Parliament's previous involvement in the investiture procedure of the European Commission. Following the ideal features of a parliamentary system, we investigate this year's developments and their impact on the link between the European Parliament and the European Commission as well as the decision-making procedures within the EP. At the end, we summarize our major findings and offer some concluding remarks.

⁹ LIJPHART, A., *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale University Press, London, 1999, p. 42.

¹⁰ See PIRIS, J.-C., *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 237.

¹¹ The European Parliament also seems to have acted irrespective Declaration no. 11 on Article 17(6) and (7) of the Treaty on European Union that stipulates that "The Conference considers that, in accordance with the provisions of the Treaties, the European Parliament and the European Council are jointly responsible for the smooth running of the process leading to the election of the President of the European Commission."

¹² KOCHAROV, A., "This Time It's Different? Constitutional Complexities of the Spitzenkandidaten Arrangement" in *Berliner Online-Beiträge Zum Europarecht*, no. (95), 2014; HÖING, O. & MÜLLER GÓMEZ, J., "Towards the German model? Spitzenkandidaten and European Elections 2014" in *L'Europe en formation*, no. 373, Vol. 55, 2014, pp. 45-65.

¹³ WESSELS, W., *The European Council*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2015, forthcoming.

II. The institutional consequences of the European elections 2014: two ideal types

Scholars have argued in favour of shifting analyses of the EU political system toward a comparative perspective which nowadays seems to offer more fruitful and convenient approaches than international politics.¹⁴ In comparative politics, the classical typology of political systems has been the distinction between presidential and parliamentary systems. Although, Steffani, as one of the main developers of this approach, states that each political system can be allocated to one of these types,¹⁵ we believe in the need to approach the *sui generis* system of the EU differently. Instead of asking whether the EU rather corresponds to a presidential or parliamentary kind of system (which for instance has been done by Decker and Sonnicksen¹⁶), we establish two different ideal types with an EU specific version of parliamentarism being one possible result of the institutional evolution. A classical discussion whether a strengthening of the parliamentary or intergovernmental elements has been taken place is considered more convenient in this context.

According to Steffani's categorization, the main feature of a parliamentary system is the parliament's competence to remove the government. The election of the government by the parliament, on the other hand, is not considered a necessary characteristic.¹⁷ Still, it is included in most current analysis of political systems. Steffani argues that the dependency of the government on its parliamentary majority is accompanied by a high degree of party and coalition discipline. The parliamentary coalition accepts the fact of being disciplined by the government and their parties if "it is involved to a decisive degree in the formation of the government".¹⁸ As a result, the parliamentary majority and the government can be considered as a unity. The parliamentary opposition —not the parliament as a whole— remains the true supervisor of the government.¹⁹

¹⁴ DECKER, F. & SONNICKSEN, J., "Parlamentarisch oder präsidentiell? Die Europäische Union auf der Suche nach der geeigneten Regierungsform" in DECKER, F. & HÖRETH, M. (eds.), *Die Verfassung Europas. Perspektiven des Integrationsprojektes*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2009, pp.128-129; BULMER, S., "The Governance of the European Union: A New Institutionalist Approach" in *Journal of Public Policy*, in 13(4), 1994, pp. 354-355; JUPILLE, J. & CAPORASO, J., "Institutionalism and the European Union: Beyond International Relations and Comparative Politics" in *Annual Review of Political Science*, no. 2, 1999, pp. 429-430.

¹⁵ STEFFANI, W., *Parlamentarische und präsidentielle Demokratie. Strukturelle Aspekte westlicher Demokratien*, Westdeutscher Verlag, Opaten, 1979.

¹⁶ DECKER, F. & SONNICKSEN, J., *op. cit.*

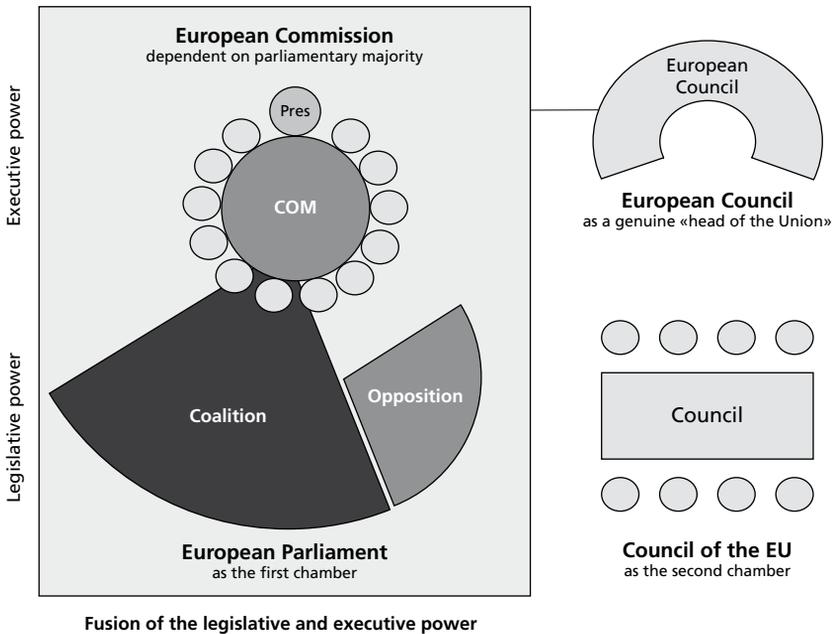
¹⁷ STEFFANI, W., *op. cit.*, pp. 39-40.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 52-55.

¹⁹ *Ibid.*, p. 53.

Although a possible “parliamentarization in the EU is not a replication of nation-state parliamentarization one level up”,²⁰ the parliamentary concepts applied to national political systems can help us as an analytical framework when trying to grasp the EU system.

Linking Steffani’s concept of a parliamentary system to the EU level, a process of parliamentarization, thus, would come along with the European Parliament as *the* decisive actor in the election and the dismissal of the Commission President. The parliamentary majority, being organised in a stable coalition, would have a strong say in the composition of the European executive, i.e. Member States could be forced to withdraw their candidates. EU parliamentarism also would imply that if this majority turns against the President of the Commission, he or she can be dismissed. The



Source: own compilation.

Graph 1
Ideal type “EU adapted parliamentarism”

²⁰ SCHIMMELFENNIG, F., *op. cit.*

legislative procedure would be informed by a fusion of the Commission and its coalition with the Commission's initiatives being approved in the European Parliament without relevant voting defection within the coalition groups. A classical parliament-governmental relationship on the EU level, i.e. the need to support a government, would increase the voting cohesion of the political groups.²¹

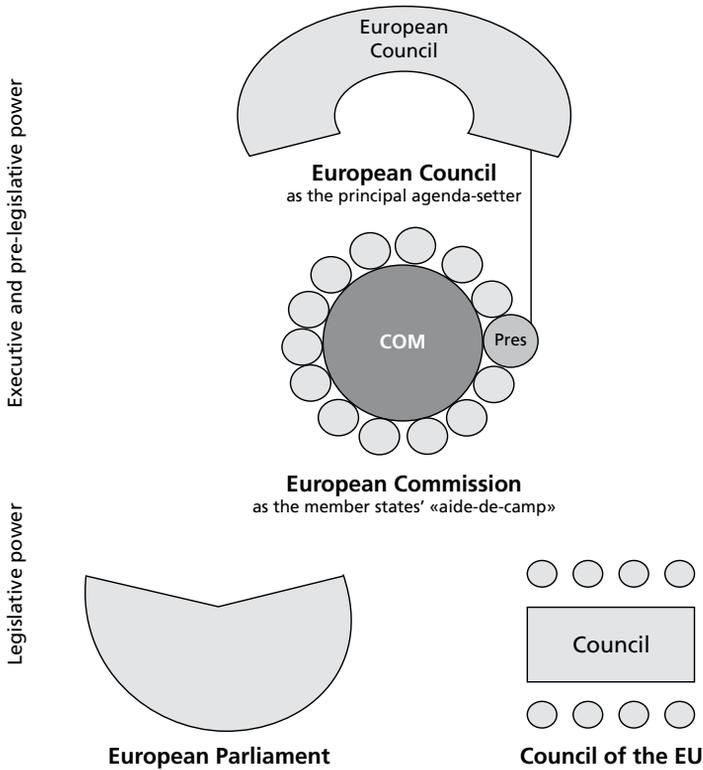
Regarding the member states' institutions at the EU level, we would expect a loss of influence with the European Council being down-graded to a genuine collective head of the Union and the Council of the EU to a second chamber. Assuming an ideal type with a strong Commission President, the Heads of State or Government would be only serving as a collective ceremonial body as it is the case in most parliamentary systems where the president only is allocated symbolic and representative functions. The Council as a secondary legislator would be undermined by the strong bond between the Commission and the parliamentary majority which would insist on imposing their political agenda. Such a parliamentarization would enable the citizens to indirectly determine the head of the European executive, and, in the 2019 elections, confirm or dismiss the incumbent officeholder.

A maybe counter-intuitive, but still possible consequence of the new procedure could also be a strengthened role of the European Council which might try to compensate its loss of power in the appointment of the Commission President. This ideal type follows the characterisation of a conventional intergovernmental assessment of the Commission's role. In this view, the formal right of initiative for legislative acts might remain with the Commission, but the political impetus is primarily given by national leaders and, in this way, the European Council would down-grade the power position of the Commission. In consequence, this supranational institution turns into a secretariat, serving as an agent for the European Council, which itself acts as principal.²² The Commission's responsibility is to ensure the proper functional preparation of the European Council, as well as the technical and bureaucratic implementation of its decisions. Following this interpretation, it might seem that the Commission's main task is to implement decisions taken by the European Council, putting the Commission into a "subservient position".²³

²¹ BAILER, S. *et al.*, "What Role for the Party Group Leader? A Latent Variable Approach to Leadership Effects on Party Group Cohesion in the European Parliament" in *Journal of Legislative Studies*, no. 15 (4), 2009, p. 356; HIX, S. & LORD, C., *Political Parties in the European Union*, Palgrave MacMillan, London, 1997, pp. 140-141.

²² WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

²³ WERTS, J., *The European Council*, John Harper Publishing, London, 2008, p. 45.



Source: own compilation.

Graph 2
Ideal type “intergovernmental turn”

Concretely, the European Council would formulate its guidelines with even more details limiting the European Commission’s role as agenda-setter. Its impetus would be equivalent to orders. Besides, the European Council would take measures in order to prevent a similar questioning of its competency in the context of the 2019 elections making this year’s procedure a unique occurrence instead of a lasting adjustment of the institutional balance towards a more parliamentary structure.

The Commission President —after being elected by the European Parliament— would turn to the Member States and seek for a stronger cooperation. In the case of such a development, the internal decision-making pro-

cedure of the European Parliament would remain untouched. There would not be any incentives for MEPs (Members of the European Parliament) and parties to change their previous voting patterns.

III. Empirical evidence: Looking back on a path toward European parliamentarism?

1. *From Rome to Amsterdam: The creeping increase in the EP's involvement*

In order to assess the relevance of the 2014 elections and to respond to the question whether they represent a further step toward an EU version of parliamentarism, it is of crucial importance to look back at the previous developments concerning the investiture of the European Commission. Do the 2014 events represent a critical juncture in this evolution?

National leaders have always been highly interested in the selection of the Commission's top office-holder.²⁴ Since the election of the first President of the Commission,²⁵ the Heads of State or Government have intensively discussed potential candidates before reaching agreements on the appointments. The degree of conflict within the European Council over the applicants of Commission Presidents has varied over time.²⁶ In analysing the relevant processes, one major condition for a consensual outcome was of recurrent importance: The potential candidate should have avoided conflicts with powerful members.²⁷ By this token, in order to obtain a high degree of consensus, a low personal profile of a candidate has been useful.

By contrast, the role of the European Parliament in selecting the Commission President is rather recent. The EP's involvement has been called "reactive" with the EP serving as a "control mechanism".²⁸ However, in most treaty revisions the appointment procedure of the European Commission has been amended: "The intention has thereby always been to strike a balance between ensuring control of the member states on the process and

²⁴ WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

²⁵ NASSHOVEN, Y., *The Appointment of the President of the European Commission. Patterns in Choosing the Head of Europe's Executive*, Nomos, Baden-Baden, 2010, pp. 149-152.

²⁶ *Ibid.*, p. 216.

²⁷ See for instance MAJOR, J., *John Major: The Autobiography*, HarperCollins Publishers, New York, 1999, pp. 593-595; BLAIR, T., *A Journey*, Hutchinson, London, 2010, p. 537; SELDON, A., et al., *Blair Unbound*, Pocket Books, London, 2008, 279.

²⁸ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, p. 207.

a democratization of the procedure via a stronger involvement of the European Parliament”²⁹

Based on the founding treaties, the then called Common Assembly had only the right to dismiss the High Authority. An impeachment required — as today — a two thirds majority of the voting members representing a majority of the total membership (Article 24 Treaty establishing the European Coal and Steel Community). This control competency could be seen as a compensation for the lack of involvement in the appointment of the Commission.³⁰ Although difficult to put into practice, it legally corresponded to Steffani’s most relevant element of parliamentarism.

The EP had always argued in favour of a dual legitimacy of the Commission.³¹ Mainly after the first direct elections in 1979, the EP became intensively committed to increase its saying vis-à-vis the Member States. With the Solemn Declaration of Stuttgart in 1983, the national leaders informally increased the EP’s involvement by introducing its right to be consulted regarding the appointment of the Commission President.³² The MEPs who interpreted the term ‘consultation’ in a very extensive way, reacted to this granted competence with the introduction of a hearing of the future Commission President, who had to present his political agenda to the EP, after which the EP held a confidence-vote on the candidate.³³

In the course of the negotiations of the Maastricht Treaty, the EP — being supported by national parliaments — made a great effort to obtain an official veto right as for the election of the President of the Commission,³⁴ which led to the formalisation of its right to give its consent to the Commission as a body and to be consulted regarding the selection of the Commission President. Furthermore, the Maastricht Treaty adjusted the term of office of the Commission President to the legislative term of the EP, i.e. five years.

Thus, in general, the Maastricht provisions can be regarded as a decisive step to a real link between the EP and the Commission.³⁵ It overcame the purely intergovernmental investiture procedure by legally fixing the EP’s veto power. This pattern of treaty changes being a result of former EP initiatives was repeatedly observed in following amendments of the primary

²⁹ *Ibid.*, p. 83.

³⁰ MAURER, A. & WESSELS, W., *Das Europäische Parlament nach Amsterdam und Nizza: Akteur, Arena oder Alibi?*, Nomos, Baden-Baden, 2003, p. 90.

³¹ *Ibid.*, pp. 90-91.

³² *Ibid.*, pp. 153-154; NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, pp. 96.

³³ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, pp. 96-97; MAURER, A., *op. cit.*

³⁴ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, p. 97.

³⁵ MAURER, A. & WESSELS, W., *op. cit.*, pp. 93, 158; see NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, pp. 83-87.

law. In this sense, “the European Parliament has played the role of a creeping constitutional architect”.³⁶

Also after Maastricht, the EP continued to exert itself for being further involved. The European Council, however, was less committed to actively implement the new treaty provisions and to include the EP in its decision-making.³⁷ The EP announced that it would hold a vote on the designated candidate for the post of the Commission President – and in case of a non-approval not confirm the Commission as a whole. Santer, who was appointed Commission President in 1994, and the Council Presidency accepted this unilaterally established procedure.³⁸ Moreover, the EP for the first time invited the Commission candidates to hearings.³⁹ Since then, the EP has actively tried to impact on the distribution of the areas of responsibility within the Commission, partly successfully.⁴⁰ This installed procedure has to date led in a number of cases to a withdrawal of the persons being proposed by a national government.

Still, with the approval of a conservative Commission President candidate in spite of the left-wing groups being the winners of the 1994 elections, the selection of the head of the Commission was not a direct result of the electoral outcome.⁴¹

2. After Amsterdam: The decisive legal provisions being set

The Amsterdam Treaty revision took up the introduced practice and allocated the right to consent the candidate for Commission President to the EP.⁴² Thus, since Amsterdam, the treaty has theoretically provided the possibility of linking the European elections to the investiture of the Commission President.⁴³ Already in the aftermath of the treaty amendments of Maastricht and Amsterdam, references were made to a parliamentarized EU regarding the election of the Commission President with the prospects of an

³⁶ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, p. 94.

³⁷ MAURER, A. & WESSELS, W., *op. cit.*, pp. 93, 154-155.

³⁸ HIX, S., “Executive Selection in the European Union: Does the Commission President Investiture Procedure Reduce the Democratic Deficit?” in *European Integration Online Papers*, no. 1 (21), 1997, p. 2; KREILINGER, V., “Prognosen zur Zusammensetzung und Arbeit des Europäischen Parlaments nach der Wahl 2014” in *integration*, no. 1-2014, 2014, pp. 17-18.; NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, p. 99.

³⁹ MAURER, A. & WESSELS, W., *op. cit.*, pp. 93, 154-155.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 93, 157.

⁴¹ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, pp. 187-188; HIX, S., *op. cit.*, p. 7.

⁴² *Ibid.*, pp. 90-91.

⁴³ MAURER, A., *op. cit.*

increased relevance of the European elections, a fostered link between the Parliament and the executive, and a limitation of the role of the European Council.⁴⁴

In the 1999 elections, the conservative EPP-ED (European People's Party-European Democrats) emerged as the largest political group. Still, the composition of the Commission of Prodi, who could be considered neither clearly socialist nor conservative, was informed by a very strong socialist party affiliation which led to protests by the conservative parliamentary group. As a result, the Commission — in order to accommodate the Parliament — accepted to agree on a stronger involvement of the EP in certain issues, and to take into account if the EP demands the demission of a particular member of the Commission.⁴⁵ Although the EP could take advantage of this situation, the voters' choice was, again, not translated into the selection of the Commission President.

The major modification of the Treaty of Nice was the introduction of the qualified majority voting in the Council when selecting a candidate for the post of the Commission President. Although no new provisions concerning the role of the EP were introduced, this amendment demonstrates the evolution of the formerly intergovernmental decision-making regarding the selection of the Commission toward an increasingly supranational direction.

Already after the Amsterdam and Nice Treaties, the introduction of the Spitzenkandidaten system was expected or at least demanded.⁴⁶ However, before 2014, only the Green Party had applied such a procedure attempting to personalize the electoral debates.⁴⁷ In other European parties, the respective national member parties prevented an enrolment in this procedure.⁴⁸

After the 2004 European elections, the EPP as the strongest political group, announced that it would only accept a conservative candidate causing a decisive moment linking the Commission President to the result of the European elections.⁴⁹ Some Heads of State or Government, before proposing Barroso as Commission President, had first preferred the liberal Verhofstadt. The change of mind was, however, not a consequence of the Parliament's demand but rather a result of debates within the European Council and its composition.⁵⁰ Although the final outcome was a conservative Com-

⁴⁴ HIX, S., *op. cit.*

⁴⁵ MAURER, A. & WESSELS, W., *op. cit.*, pp. 93, 159-160.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁷ BONVICINI, G., *Towards a new Procedure for Appointing the President of the European Commission*, TEPSA Policy Paper, Brussels, 2014, p. 2.

⁴⁸ MAURER, A. & WESSELS, W., *op. cit.*, pp. 91-92.

⁴⁹ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, p. 198.

⁵⁰ DECKER, F. & SONNICKSEN, J., *op. cit.*, p.141.

mission President, again, there was no deliberate transfer of the voters' choice to the selection of the executive.

The decision to appoint Barroso in 2009 was accepted by the socialist members of the EP as part of a deal in which the European Council nominated a person of the Labour party, Lady Ashton, for the top job of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy – a pattern which was repeated in 2014 and will probably be also in future appointment procedures.⁵¹ After the approval of Barroso, the EP was very eager to impact on the composition of his Commission. It confirmed Barroso's Commission only after some modifications in Barroso's team were realised.⁵²

3. *The Lisbon Treaty: The basis for the 2014 elections*

The Lisbon Treaty finally brought about the innovations that provoked the procedures applied in the 2014 elections. Article 17(7) postulates as follows:

Taking into account the elections to the European Parliament and after having held the **appropriate consultations**, the European Council, acting by a qualified majority, shall propose to the European Parliament a candidate for President of the Commission. This candidate shall be **elected** by the European Parliament by a **majority of its component members**. If he does not obtain the required majority, the European Council, acting by a qualified majority, shall within one month propose a new candidate who shall be elected by the European Parliament following the same procedure.

The **Council**, by common accord with the President-elect, shall adopt the list of the other persons whom it proposes for appointment as members of the Commission. They shall be selected, on the basis of the suggestions made by **Member States**, in accordance with the criteria set out in paragraph 3, second subparagraph, and paragraph 5, second subparagraph.

The President, the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy and the other members of the Commission shall be **subject as a body to a vote of consent** by the European Parliament. On the basis of this consent the Commission shall be appointed by the European Council, acting by a qualified majority.

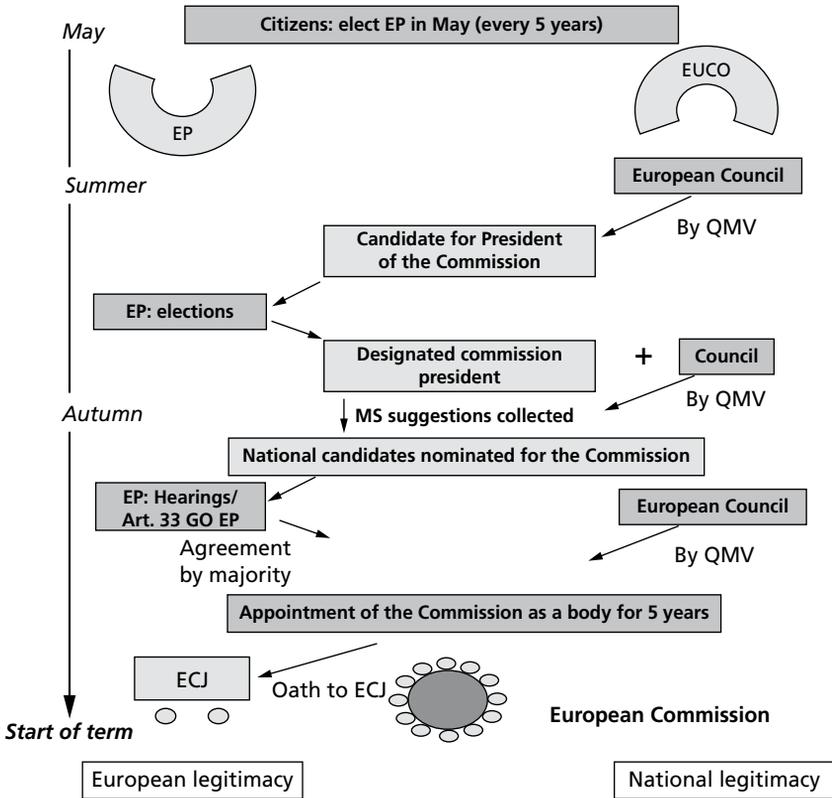
(Emphases by the authors)

⁵¹ WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

⁵² KREILINGER, V., *op. cit.*, p. 18.

The current provisions clearly establish a link between the elections to the EP and the selection of the Commission President. Besides, the use of the term “elect” instead of “approves” symbolically increases the parliamentary influence on the procedure. And lastly, the Lisbon TEU, for the first time, mentions the possibility of the EP not approving the nominated candidate, acknowledging its veto power.⁵³

The current procedure involves a high amount of actors (see Graph 3): the European Parliament, the European Council, the Council, the national



Source: WESSELS, W., *The EU System. The Evolution of the Union’s Institutional Architecture*, epubli, Berlin, 2014, forthcoming.

Graph 3
The investiture of the European Commission

⁵³ *Ibid.*, p. 90.

governments and even the Commission President himself, when it comes to the allocation of the portfolios within the Commission. On the one hand, this indicates the strong consensus-based character of the EU polity. On the other hand, it demonstrates the attempt to provide the Commission with a dual legitimacy, being based on the European Parliament as the European component, and the national governments as the national.⁵⁴

Regarding the EP's right to censure the European Commission, the Lisbon Treaty has overall not changed the legal provisions. Article 234 TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union) reads:

[...] If the motion of censure is carried by a **two-thirds majority** of the votes cast, **representing a majority of the component Members of the European Parliament**, the members of the Commission shall resign as a body and the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy shall resign from duties that he or she carries out in the Commission. They shall **remain in office** and continue to deal with current business **until they are replaced** in accordance with Article 17 of the Treaty on European Union. [...]

(Emphases by the authors)

In order to dismiss the Commission, a large majority of two thirds of the votes cast, which represents an absolute majority of the component MEPs, i.e. 376, is required. The treaty does not provide the holding of a constructive vote of no confidence, i.e. the censure of the Commission is not combined with a positive vote for a new Commission President candidate. The European Parliament, furthermore, remains the only institution that can carry out such a motion of censure.

A neutral reading of the new Lisbon provisions do not necessarily implied an institutional realignment. An application of Article 17(7) of the TEU could have also proceeded without any real changes, i.e. the European Council remains the master of the investiture process and the European Parliament serves as an approving body. The treaty wording demanding a consideration of the elections to the European Parliament indeed is a very vague formulation.

Still, with the entry into force of the Lisbon Treaties and its practical implementation, we can observe an unambiguous development of the involvement of the European Parliament in the selection of the Commission President – from not being involved in the Rome Treaty via the rights of consultation and approval to the election of the head of the executive. The

⁵⁴ MAURER, A., *op cit.*; WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

EP has constantly been empowered and has comprehensively made the most of the legal rules. It has evolved to a true veto player. The inter-institutional relations have, thus, increasingly come closer to Steffani's definition of parliamentarism with the EP, for instance, impacting the composition of the European Commission.

Overall, through legal innovations, national leaders have agreed to share prerogatives with the EP more and more. They have strengthened the Parliament while, at the same time, maintaining and extending the significant role for their own institution. The legal provisions within the Lisbon Treaty and actual events confirm a considerable, but still limited, move towards an uneasy sharing of powers indicating a horizontal fusion of responsibilities.⁵⁵

As for the consensus-character of the EU polity, the European Council has been the key institution establishing and sustaining consensus among several key actors and veto players in the Union's multilevel system. Inter alia, until 2014, that had occurred by thoroughly accommodating various national and partisan interests in the course of the appointments of the European Council and Commission Presidents as well as the High Representative.⁵⁶

IV. European Elections 2014: A critical juncture setting a new path of parliamentarization?

1. The Election of the Commission President and the approval of the Commission college: Toward a fusion of executive and parliamentary majority?

Following Steffani's concept of a parliamentary system, the 2014 elections should have increased the link between the Commission and the Parliament merging the executive with the parliamentary majority. This fusion should be reflected in the investiture of the new Commission and the executive's dependency on the EP majority.

Indeed, the proceedings in the EP already showed some first patterns of a coalition supporting their candidate. On 24 June, the socialist S&D (Progressive Alliance of Socialists and Democrats), the conservative EPP and the liberal ALDE (Alliance of Liberals and Democrats for Europe) groups reached an agreement concerning the cooperation in the election of Juncker

⁵⁵ See WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibid.*

and the investiture of the Commission.⁵⁷ Still, this agreement did not contain political issues but was limited to personnel questions.⁵⁸

At the end, Juncker was elected by 422 MEPs, 46 more than required. Still, an EPP-S&D-ALDE coalition would have gathered 479 MEPs. Even more, since several MEPs of the Greens-EFA (European Free Alliance) group announced —in spite of political incoherence but motivated by institutional interests— to vote for Juncker as Commission President,⁵⁹ the amount of dissenters within the coalition is even higher than 57. Based on public statements, at least 10% of the EPP MEPs did not support their own candidate in the election to the Commission President. The stability of the coalition was, thus, already questioned in the election of the chief executive, which contradicts Steffani regarding the high degree of discipline within the coalition.⁶⁰

MEPs have always been impacted by their national governments in important votes with the attempt to avoid contradictory voting between MEPs and ‘their’ national ministers or Heads of State or Government.⁶¹ As for the approval of the candidate for the post of the Commission President, the result has been “prime ministerial coalitions” in the EP.⁶² MEPs whose party provides the head of the government or the president at the national level most likely will follow their leaders’ vote in the European Council. These MEPs might be typical victims of pressure from their respective governments and parties.⁶³ This mainly explains voting defection in the EPP

⁵⁷ ALDE, *EPP, S&D and ALDE to form a stable majority in the EP for the next European Commission*, ALDE Press Releases, 2014: <http://www.alde.eu/nc/press/press-and-release-news/press-release/article/epp-sd-and-alde-to-form-a-stable-majority-in-the-ep-for-the-next-european-commission-43155/> (last accessed 15/11/2014).

⁵⁸ KIETZ, D. & VON ONDARZA, N., “Das neue Machtgefüge im Europäischen Parlament” in *SWP-Aktuell*, no. 47, 2014, p. 2.

⁵⁹ In general terms, the leaders of EPP, S&D, ALDE and Greens-EFA mentioned in their statements the important link between voting for Juncker and strengthening European democracy (EURACTIV, *Parliament elects ‘politically ecumenical’ Juncker as Commission President*, 2014c: <http://www.euractiv.com/sections/eu-elections-2014/parliament-elects-politically-ecumenical-juncker-commission-president> (last accessed 15/11/2014)) revealing a decisive motive. The Greens still remained divided between confirming the EP’s candidate in order to foster the new electoral procedure and the lack of support of his political programme (Daniel Cohn-Bendit in FESTERLING, A. & FUNK, V., *Cohn-Bendit rät Grünen, Juncker zu wählen*, Frankfurter Rundschau Online, 2014: <http://www.fr-online.de/europawahl/daniel-cohn-bendit-cohn-bendit-raet-gruenen--juncker-zu-waehlen,27125132,27304968.html> (last accessed 15/11/2014); EURACTIV, 2014c, *op. cit.*).

⁶⁰ MAURER, A., *op. cit.*

⁶¹ RAUNIO, T., “Losing Independence or Finally Gaining Recognition?” in *Party Politics*, no. 6(2), pp. 2000, p. 218, 211-223.

⁶² HIX, S., *op. cit.*, p. 8.

⁶³ *Ibid.*, p. 4.

group: We can assume that those MEPs whose party was represented in the European Council when nominating Juncker followed the respective national line, i.e. in particular the Hungarian EPP MEPs, representing 5% of the EPP group, did not support the candidate.

The major cleavage to elect the Commission President was between those national parties supporting the new nomination procedure and accepting Juncker's policy platforms, and those that opposed at least either of them. As a result, several representatives from the mainstream, pro-integrationist parties —independently of their left-right positioning— voted their political opponent into office. The classical conflict between a more or a less federal conception of the EU became apparent.⁶⁴

These observations indicate a sort of anomaly in the European Parliament with MEPs basing their voting behaviour on other reasons than policy ones. This unambiguously contradicts a normal parliamentary functioning. Still, this might change in the election of the next Commission President in 2019. MEPs who voted for Juncker in order to stabilize the Spitzenkandidaten procedure and the role of the EP in the selection of the Commission President proved their point. In 2019, they might be able to focus on the political programme instead of institutional concerns.

The Commission President being a direct result of the elections to the EP now limits the European Council's possibility to set up a personnel deal integrating several interests. The Heads of State or Government can now only indirectly influence the post of the Commission President. The nomination of the Spitzenkandidaten is namely not carried out by the European Parliament, but by the European parties which can, thus, as well be considered winners of the new procedure.⁶⁵ Heads of State or Government are in most cases leaders of their respective national party. If they accept the new appointment procedure, they most likely will get involved more actively in the nomination of Spitzenkandidaten in the run-up to the 2019 elections, and try to impact on personnel choices beforehand. They now have the incentive to participate in this selection within the parties in order to determine the circle of potential Commission Presidents.

When analysing the approval of the Commission by the Parliament, it is also relevant to look at the possible link between the composition of the European Parliament and the European Commission.⁶⁶ The competence of the Commission President regarding the composition of his Commission is still very limited. As for the personnel choices, he remains dependent on the candidates nominated by the governments of the Member States. Proposals

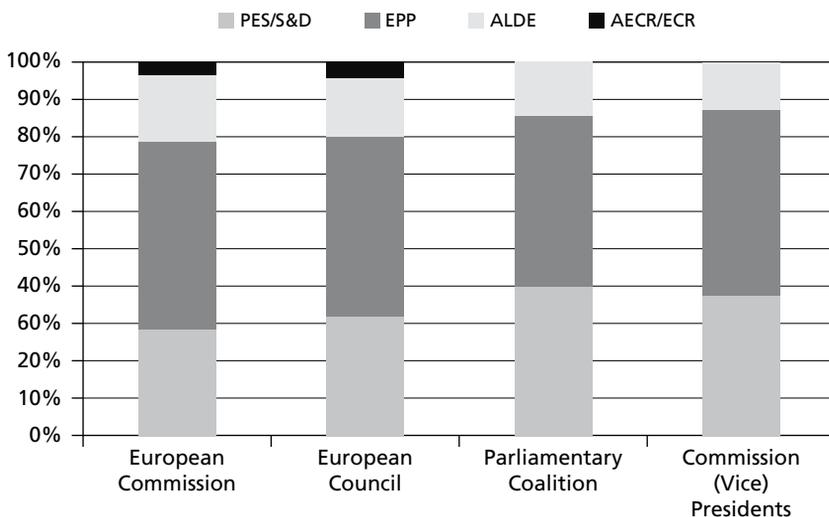
⁶⁴ See also HÖING, O. & MÜLLER GÓMEZ, J., *op. cit.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ MAURER, A. & WESSELS, W., *op. cit.*, p. 90.

such as the demand that the Member States should nominate various candidates out of whom the Commission President should choose his most preferred, have not been implemented.⁶⁷

Based on Steffani's concept of a unity of the parliamentary coalition and the executive, one should expect the Commission to at least reflect more or less the ratio of parties forming the coalition. The composition of the European Commission has always approximately corresponded to the composition of the European Council – which in 2014 was similar to the composition of the parliamentary coalition (see Figure 4).⁶⁸



Source: own compilation.

Graph 4
Composition in terms of party-affiliation⁶⁹

Most Member States nominated candidates who are affiliated to the major party in the national governments. The Netherlands, Belgium, Sweden, Denmark, Austria and the Czech Republic were the only countries which nominated politicians belonging to the smaller coalition partner. Luxembourg was the main exception since it would have prevented Juncker from becoming Commission President if it had insisted on a candidate affiliated

⁶⁷ DECKER, F. & SONNICKSEN, J., *op. cit.*, p.142.

⁶⁸ KREILINGER, V., *op. cit.*, p. 17.

⁶⁹ AECR = Alliance of European Conservatives and Reformists.

to a party belonging to the government. The Commission's composition, thus, does not explicitly result from the coalition components.

Nonetheless, Juncker took into account the party affiliation of the proposed members of his Commission when distributing the portfolios. The areas concerning economic issues were allocated to candidates of the conservative and liberal camp, indicating Juncker's political orientation for the next five years.⁷⁰

Despite this attempt to foster the political coherence between parliamentary coalition and Commission, the total party political composition of the Commission remains a result of the composition of the European Council. This hampers the emergence of strong incentives for MEPs to support their executive and, thus, the creation of a typical government-parliamentary majority relation.⁷¹ However, even if the composition of the European Commission was strictly based on the parliamentary coalition, the incentives in terms of party politics for MEPs to unreservedly support their executive would not necessarily increase. Namely, European parties remain loose alliances of national parties which is *inter alia* due to the electoral system applied at the European elections. Being affiliated to the same European party, thus, does not guarantee mutual support among the component members.⁷² This consideration remains to be observed during the eighth legislative term.

Another aspect which informed the debates on the formation of the new Commission was the EP's demand concerning a decisive share of women.⁷³ Although Juncker also aimed at a more gender-balanced Commission,⁷⁴ the Member States did not comply with his request – at least as for the 'simple' members of the Commission. The chance of compensating the low number of female commissioners by assigning them more vice president posts was not taken by Juncker.

However, the European Council, again, functioned as an integrative decision-maker. A more detailed look, namely, reveals that the appointment of the top jobs was again informed by a personnel package which attempted to accommodate various interests, i.e. party, Member States and gender-related. In order to compensate the socialists for the post of the Commission

⁷⁰ See VON ONDARZA, N., "Struktur- und Kulturwandel in Brüssel", in *SWP-Aktuell*, no. 65, 2014, pp. 1-2.

⁷¹ KIETZ, D. & VON ONDARZA, N., *op. cit.*, p. 2; MAURER, A., *op. cit.*

⁷² HÖING, O. & MÜLLER GÓMEZ, J., *op. cit.*

⁷³ PASCALE, L., *Juncker needs women as future Commissioners or the Parliament "won't support it"*, EU News, 2014: <http://www.eunews.it/en/2014/07/15/juncker-needs-women-as-future-commissioners-or-the-parliament-wont-support-it/19589> (last accessed 10/11/2014).

⁷⁴ EURACTIV, 2014c, *op. cit.*

President being held by a conservative, the European Council nominated the Italian socialist foreign minister as High Representative.⁷⁵ The nomination of Federica Mogherini also served as a contribution to the satisfaction of the gender question. Although this recurrent pattern is managed by the Heads of State or Government, it still contributes to the consensus-character trying to involve a high amount of interests, including the large parliamentary groups. Moreover, it underlines the persisting strong role of the European Council in the entire investiture procedure and limits a possible downgrade of the role of the national leaders – however, without fostering the intergovernmental dimension.

During the hearings and the approval of the Commission as a body, the effectiveness of the agreement reached by the EPP, S&D and ALDE groups became apparent: The EP imposed several demands as for the distribution of the portfolios within the Commission. Juncker adapted the competences of the commissioners in accordance with the concerns of the EP; pharmaceutical products, sustainability, space policy, bankers' salaries and citizenship were moved to other Commission members.⁷⁶ Still, the portfolios as a whole were not re-distributed in spite of being partly very controversially allocated. This was mainly due to the trans-partisan agreement which led to the three political groups not raising major doubts on the candidates of the other parties. Whereas EPP, S&D and ALDE MEPs demonstrated general assent to Juncker's team, the main critics came from the green, left and Eurosceptic groups which behaved in the form of a real parliamentary opposition.⁷⁷ Although, again, several delegations within the grand coalition openly did not support the college,⁷⁸ it was confirmed by 423 MEPs.

We thus can conclude that the European Commission does not – in a strict sense – follow from the EP elections. Nevertheless, the hearings and the assent to the nominees provided some first signs to an emergence of a pattern of coalition, i.e. S&D, EPP and ALDE, versus an opposition, the left GUE-NGL (European United Left-Nordic Green Left), Greens-EFA, ECR (European Conservatives and Reformists), the Eurosceptic EFDD (Europe of Freedom and Direct Democracy) and the non-attached members – indeed indicating first steps towards the parliamentary ideal type.

⁷⁵ WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

⁷⁶ KEATING, D., *ECR: "Nobody for President"*, European Voice, 2014: <http://www.europeanvoice.com/article/ecr-nobody-for-president/> (last accessed 10/11/2014); PRETZ, F., *Designierte EU-Kommissare. Junckers Wackelkandidaten*, Tagesschau.de, 2014: <http://www.tagesschau.de/ausland/eu-wackelkandidaten-101.html> (last accessed 10/11/2014).

⁷⁷ VON ONDARZA, N., *op. cit.*, p. 2; PRETZ, F., *op. cit.*

⁷⁸ EURACTIV, *Spanish socialists to vote against Juncker, Cañete*, 2014d: <http://www.euractiv.com/sections/eu-elections-2014/spanish-socialists-vote-against-juncker-canete-308462> (last accessed 10/11/2014).

As for the dependency of the Commission on the Parliament's confidence, the possibility of a motion of censure plays an essential role. Some scholars criticize the required majority (two thirds of the votes cast and the majority of the component members, i.e. 376, Article 234 TFEU) as too large. They thus compare the procedure to a presidential impeachment which is meant to dismiss a government due to infringements and is, thus, based on rather legal than political motivations.⁷⁹ This perspective, against the backdrop of the 2014 elections, might, however, be too early to predict. The actual implications of this legal provision remain to be tested in the current legislative term. The European Parliament could also have political incentives to threaten Juncker with a vote of no-confidence in order to impose political demands or to sanction political decisions taken by the Commission. With respect to this, it could be decisive that Juncker's EPP holds less than one third of the seats and, thus, could not block a censure. The attempts of the GUE-NGL group to organise such a withdrawal of confidence from Juncker in 2014,⁸⁰ already gave a first clue to the EP's new readiness to call the Commission to account for political reasons. Due to this potential politicisation of the censure procedure, the ideal parliamentary function of making the executive politically accountable seems to be strengthened. The EU would, thus, based on Steffani, fulfil the most important feature of a parliamentary system.

Moreover, in his applicant speech, Juncker confirmed his willingness to dismiss particular members of the Commission from whom the Parliament has withdrawn confidence.⁸¹

As a result, although the legal hurdle for a censure of the Commission remains relatively high, the EP's actual use of this procedural opportunity cannot be ruled out. A turn toward a fostered parliamentary dependency to a certain extent is definitely possible.

In spite of this observation, a strong alliance of Commission and parliament(ary majority) —maybe even against the European Council and the Council as the Member States' institutions— remains unlikely for several reasons. First, Juncker, before his election in the European Parliament, confirmed that he strives for working independently from the Parliament.

⁷⁹ See for instance DECKER, F., *op. cit.*, p. 6.

⁸⁰ EURACTIV, *Juncker sous la menace d'une motion de censure au Parlement européen*, 2014e: http://www.euractiv.fr/sections/elections-2014/les-eurodeputes-de-la-gauche-radicale-lancent-une-motion-de-censure-contre?utm_source=EurActiv+Newsletter&utm_campaign=23d75d5c88-newsletter_derni%C3%A8res_infos&utm_medium=email&utm_term=0_da6c5d4235-23d75d5c88-78129333 (last accessed 10/11/2014).

⁸¹ JUNCKER, J.C., *A new start for Europe*, Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 15 July 2014.

Albeit he underlined the privileged relation between both institutions, he clarified neither to accept any orders from the Parliament nor to serve as its “aide-de-camp”.⁸²

Second, accepting the new procedure does not generally place the European Council to the role of a simple observer and henchman of the other institutions. The European Council has regularly interfered to decisions taken in the ordinary legislative.⁸³ Moreover, with the Strategic Agenda that the European Council approved in the aftermath of the elections,⁸⁴ it underlines its relevance as an agenda-setter. The Heads of State or Government determined five aspects as priorities for the new legislative term.⁸⁵ The new structure of the Commission can already be considered as an implementation of the Strategic Agenda.⁸⁶ Nonetheless, based on the previous working of the European Council, it has to be stated that the European Council does not intend to block or rein European decision-making. By contrast, it will contribute to a further development of EU politics since the governmental heads seek to jointly solve problems. Even more, if the EU wants to use national resources, for instance to stabilize the Eurozone or to launch military missions, the European Council will remain the ultimate decision-maker.⁸⁷

Third, the European Commission and its President in particular cannot turn away from the European Council. In formal terms, the Commission President still needs the approval by the European Council. In spite of the innovation, national leaders will not accept a Commission President who acts against their interests. With Juncker already being elected, they still could marginalize him as they could fall back on the European Council’s President who could take up some major tasks. Moreover, when the European Council nominated Juncker as Commission President, it stressed that “once the new European Commission is effectively in place, the European Council will consider the process for the appointment of the President of the European Commission for the future, respecting the European Treaties”⁸⁸ – already preparing a loophole if needed.

⁸² *Ibid.*

⁸³ EUROPEAN PARLIAMENT, *EU unitary patent: Council move would infringe EU law, says EP rapporteur*, EP Press release, 2012: http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20120709IPR48484/20120709IPR48484_en.pdf (last accessed 09/10/2012); EGGERMONT, F., *The Changing Role of the European Council in the Institutional Framework of the European Union. Consequences for the European Integration Process*, Intersentia, Cambridge, 2014, p. 138.

⁸⁴ EUROPEAN COUNCIL, Conclusions 26/27 June 2014, Brussels.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ VON ONDARZA, N., *op. cit.*, p. 2.

⁸⁷ WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

⁸⁸ EUROPEAN UNION, *op. cit.*

In conclusion, there have been first clues indicating a stronger cooperation of the three political groups which formed a sort of coalition in order to install Juncker and his team. Still, a stable coalition and a fusion of the respective groups and the Commission — and thus big strides towards a parliamentarized system — are not guaranteed. At the same time, taking into account the previous performances of the European Council, a noticeable intergovernmental turn cannot be expected either.

2. *Coalition formation and voting cohesion: Toward stable grand coalition voting patterns within the European Parliament?*

Following the ideal type of a possible further parliamentarization of the EU polity — based on the partly increased link between the EP and the Commission — we should expect the current parliament being informed by a relatively fixed coalition and an increased voting cohesion, in particular of the coalition groups. In general, voting cohesion of the parliamentary groups has increased,⁸⁹ yet it is still lower than at the national level.⁹⁰ A high voting cohesion can be very important for a group in order to guarantee its impact on the final outcome of a vote held in the EP.⁹¹ This is mainly true for large groups that strive for securing a majority in plenary.⁹² Moreover, cohesive political groups can provide a contribution in a democratic sense by coherently implementing a policy programme and thus offering the electorate a clear policy position.⁹³

On the one hand, there could *be* some particular moments with strong incentives to foster the coalition that elected Juncker in 2014. Juncker himself might come back to the MEPs who elected him. In very decisive votes he might ask for support in order to secure an approval in plenary.⁹⁴ Reversely and more importantly, MEPs who supported Juncker will challenge him by making demands reminding him that he is dependent on them in the

⁸⁹ KREPEL, A. & TSEBELIS, G., “Coalition Formation in the European Parliament” in *Comparative Political Studies*, no. 32, 1999, pp. 933-966; HIX, S. *et al.*, “Power to the parties: cohesion and competition in the European Parliament, 1979-2001” in *British Journal of Political Science*, no. 35 (2), 2005, pp. 209-234.

⁹⁰ MCELROY, G., “Committees and Party Cohesion in the European Parliament” in *Österreichische Zeitschrift Für Politikwissenschaft*, no. 37(3), 2008, p. 358.

⁹¹ *Ibid.*, p. 358; HIX, S. & LORD, C., *op. cit.*, p. 135; MITTAG, J. & STEUWER, J., *Politische Parteien in der EU*, Facultas, Vienna, 2010, pp. 202-203.

⁹² HIX, S. & LORD, C., *op. cit.*, p. 143.

⁹³ CARRUBA, C.J. *et al.*, *A Second Look at Legislative Behaviour in the European Parliament. Roll-Call Votes and the Party System*, Institute for Advanced Studies, Vienna, 2004, p. 4.

⁹⁴ Interview: Member of the European Parliament, S&D group, 5/3/2014, Brussels.

case he wants to be re-elected. This could become a recurrent pattern in the relation between the Parliament and the Commission – again fostering the parliamentary alignment of the EU polity.

On the other hand, besides the above mentioned obstacles from the Commission's perspective to foster cooperation with the parliamentary majority, also EP related reasons hamper the emergence of a stable coalition and the guarantee of high voting cohesion – in spite of the increased incentives of the coalition to support 'their' Commission. In particular, Maurer identifies as the essential reason for the lack of parliamentary division in majority and opposition the co-legislation with the Council which prevents a party-based competition in the EP. The EP political groups have strong incentives to reach a broad and sustainable coalition before entering the trilogue negotiations with Council representatives in order to foster their negotiating position: the larger the parliamentary majority, the more cohesive the parliamentary delegation that negotiates with the Council.⁹⁵ Smaller coalitions would imply a decline of the EP's leverage. This incentive structure induced by the EU decision-making procedures has not been overcome by the new electoral procedure.⁹⁶ As a result, despite the partly fostered link between the parliamentary majority and the Commission, there are still institutional incentives that might limit a further evolution toward a typical parliamentary functioning with a fixed parliamentary coalition and a clear opposition. Hence, an ideal fusion of executive and parliamentary coalition in the course of legislative procedures is still limited.

Furthermore, the national party delegations within European political groups remain dominant actors – counteracting an increase of coalition and group discipline. The decisive predictors of voting behaviour in the European Parliament have not been the political groups, but the national parties' policy positions.⁹⁷ The leverage of national parties on their MEPs is fairly high taking into account that MEPs' chances to be re-elected generally depend on their respective national party.⁹⁸

One aspect which importantly influences the extent to which national parties interfere in EP votes is the relevance and salience of the respective vote.⁹⁹ The election of the Commission President certainly is such a rele-

⁹⁵ MAURER, A., *op. cit.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ HIX, S., *et al.*, *Democratic Politics in the European Parliament*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 145-146.

⁹⁸ MCELROY, G., *cit. op.*, p. 358; KLÜVER, H. & SPOON, J.-J., "Bringing salience back in: Explaining voting defection in the European Parliament" in *Party Politics*, 2013, p. 3.

⁹⁹ KLÜVER, H. & SPOON, J.-J., *op. cit.*; RAUNIO, T., *op. cit.*

vant vote suggesting that national parties most likely are interested in their MEPs voting behaviour. On the other side, the election of the Commission President is held in a secret ballot. Whereas some have criticized this procedure as opaque, other MEPs have been in favour of secret ballots in order to reduce the pressure from national parties and governments.¹⁰⁰ Still, as it has been mentioned above, some MEPs did not follow their political group when confirming or rejecting Juncker, respectively.

Due to their composition of various national parties with similar, compatible or even partly conflicting policy platforms, the European political groups have been described as unstable and incoherent.¹⁰¹ Apart from the socialist S&D and the conservative EPP groups, other groups, moreover, do not exactly correspond to their respective European political party.¹⁰² This might change in the course of the current legislative term. At least the lack of coherence between the European political parties and the respective political groups could decrease. Political groups and the European political parties have now increased incentives to foster their unity and coherence.¹⁰³ This would ameliorate the transparency and the accountability vis-à-vis the electorate.

Concluding, an immediate change of the practices and patterns within the Parliament and the political groups cannot be expected from the 2014 innovation. The institutional incentive structure might still promote the formation of broad, perhaps not fixed coalitions. However, in a medium-term perspective, with the fostered link between Commission and Parliament, an evolution toward a parliamentary system might occur. A change with respect to the voting cohesion would, however, depend on decisions taken by the national parties. This would provide an improvement in terms of transparency and accountability as well as for the provision of policy alternatives for the voters in 2019.

V. Conclusion: Incremental parliamentarization without downgrading the Member States

Following the previous tradition of an extensive interpretation of the treaty provisions, the EP has again proven to decisively foster its position

¹⁰⁰ NASSHOVEN, Y., *op. cit.*, p. 100.

¹⁰¹ See BUKOW, S. & HÖHNE, B., “Europaparteien als Institutionalisierung von Parteienfamilien in der Europäischen Union” in NIEDERMAYER, O. (ed.), *Handbuch Parteienforschung*, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 2013, p. 840.

¹⁰² HÖING, O. & MÜLLER GÓMEZ, J., *op. cit.*

¹⁰³ *Ibid.*

within the EU architecture. It represents a continuation of former developments with the EP evolving from a reactive to a proactive actor.

In general terms, the election of Juncker can be considered as a step to ameliorate the link between the electoral outcome and the selection of the Commission President. The prerogative of the European Council regarding the selection of the Commission President was reduced. De facto, national leaders were down-graded to a collective agent who nominates the winning Spitzenkandidat as the future Commission President. Marking the 2014 events as a critical juncture for the parliamentarization of the EU political system would be too early to predict. If a new path was installed, remains to be examined in the course of the legislative term with special focus on the conduct of the Commission President vis-à-vis the EP and the Councils, as well as the functioning of the political groups especially in view of the stability of a grand coalition. Several questions have to be tackled on the basis of the practical procedure in the next years and, thus, have to be put on the research agenda.

When referring to the parliamentarization ideal type a few relevant renewals can be observed: the link of the EP and the election of the Commission President was improved. The first attempts of establishing a coalition backing their candidate were revealed. Moreover, by politicising a potential censure of the European Commission, the EP-Commission relations moved towards Steffani's ideal concept of a parliamentary system. Will the Parliament, and the parliamentary majority in particular, attempt to exert a sort of leverage on 'its' Commission President? How will Juncker handle 'his' majority in the EP?

As for the internal decision-making procedure of the EP, there are indicators leading to a preliminary conclusion that there might be some tendencies of a fixer coalition than before – demonstrating a feature of a conventional parliamentary functioning. Nevertheless, this pattern will be partly hampered by incentives resulting from the inter-institutional decision-making. How regular will there be situations in which the coalition which elected Juncker comes to the fore? Will these groups show a higher voting cohesion than before in such situations? Will national parties relinquish the leverage on their MEPs?

In spite of the European Council having lost its privilege in the nomination of the candidate for Commission President, national leaders are not interested in a blockage of the European decision-making. They, however, will continue to provide a framework as a relevant agenda-setter and impetus-giver which does not imply a down-grading of the Commission President to a simple agent.¹⁰⁴ A deliberate intergovernmental turn by the Eu-

¹⁰⁴ WESSELS, W., 2015, *op. cit.*

ropean Council —as presented on a theoretical basis— can, thus, not be expected. However, how will the Commission President deal with his position between Parliament and Member States? How will he handle the inquiries coming from both institutions?

The investiture of the European Commission as a whole remains the result of lengthy negotiations of many actors securing its character as a compromise of several interests and concerns – preserving the consensus-based character. A significant pattern for the election of office-holders has always been an attempt to balance the positions among the different (clusters of) Member States, political parties and genders. With the Commission President from now on being linked to the outcome of the EP elections, this post cannot anymore be directly included to the European Council's mode of balance-seeking. Still, the selection of the candidate for the job of the head of EU's executive did not become completely exogenous due to Heads' of State or Government possible involvement in the European political parties when nominating the next Spitzenkandidaten.

The 2014 elections and their implications might be serving as a process of preparing the next elections. The 2019 elections will then represent the real test regarding a further parliamentarization of the EU political system.

**El euroescepticismo en el Parlamento europeo.
Análisis del comportamiento legislativo y político
de los diputados euroescépticos
de la Cuarta a la Séptima legislaturas (1994-2014).
¿Cambio o continuidad en la Octava legislatura
(2014-2019)?***

Euroscepticism in the European Parliament. Analysis of the Legislative and Political Behaviour of Eurosceptic Members of the European Parliament from the Fourth to the Seventh Parliaments (1994-2014). Change or Continuity in the Eighth Parliament (2014-2019)?

María Victoria Álvarez
Universidad Nacional de Rosario, Argentina

Sumario: I. Introducción.—II. El concepto de euroescepticismo y el euroescepticismo en los partidos políticos.—III. El euroescepticismo en el Parlamento Europeo.—IV. El comportamiento legislativo general de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas.—V. El comportamiento legislativo por tema de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas.—VI. El comportamiento político de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas.—VII. El comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos en la Octava Legislatura: ¿cambio o continuidad?—VIII. Conclusiones.

Resumen: La oposición a la integración europea se ha convertido en una dimensión trascendental en la Unión Europea (UE) en los últimos tiempos. El Parlamento Europeo (PE) constituye un escenario propicio para realizar una investigación sobre el euroescepticismo. Este trabajo versa sobre las posturas críticas y opuestas a la integración europea manifestadas en el comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos desde la Cuarta a la Séptima legislaturas, distinguiendo entre euroescépticos ‘duros’ y ‘blandos’. También nos interrogamos acerca del posible comportamiento de los diputados euroescépticos en la Octava Legislatura. El hecho de que los partidos euroescépticos difieran en el grado y las razones de su oposición se ve reflejado en diferentes estrategias de acción entre sus representantes en el PE.

* Recibido el 16 de diciembre de 2014, aceptado el 3 de febrero de 2015.

Palabras clave: Parlamento Europeo, Euroescepticismo, Comportamiento legislativo y político de diputados euroescépticos

Abstract: *Opposition to European integration has become an important dimension in the European Union (EU) in recent times. The European Parliament (EP) is an especially auspicious arena for research on Euroscepticism. This paper analyzes the criticism and opposition to European integration expressed in the legislative and political behaviour of Eurosceptic MEPs, distinguishing between the 'hard' and 'soft' types, from the 4th to the 7th Parliaments. We also consider the possible behaviour of Eurosceptic MEPs in the 2014-2019 EP. The fact that Eurosceptic parties differ in the extent and reasons for their opposition towards the EU is reflected in diverse strategies of action among their representatives in the EP.*

Keywords: *European Parliament, Euroscepticism, legislative and political behavior of Eurosceptic MEPs*

I. Introducción

La oposición a la integración europea, aunque marginal durante décadas, se ha convertido en una dimensión trascendental del sistema político de la Unión Europea (UE) en los últimos años. Incluso desde los orígenes de la integración en Europa, diversos movimientos y actores se han opuesto a ella. Especialmente desde los años noventa, el euroescepticismo forma parte no sólo de las realidades político-partidarias de los Estados miembros de la UE sino también de la propia dinámica de las instituciones europeas. Esta cuestión es de una relevancia particular en el Parlamento Europeo (PE), una de las asambleas regionales directamente elegidas más poderosas del mundo.¹

El PE constituye un escenario especialmente propicio para realizar una investigación sobre las fuerzas euroescépticas dado que es la única institución de la UE donde la manifestación explícita de posturas opuestas a la integración europea ha estado presente de forma continua. En cambio, tanto en la Comisión Europea, dado el procedimiento por el cual son elegidos los Comisarios, como en el Consejo, habida cuenta de la esencia cooperativa y diplomática de su labor y las escasas posibilidades de que los partidos fuertemente euroescépticos lleguen a los gobiernos nacionales, la presencia de miembros euroescépticos es algo sumamente inusual.

¹ HIX, S., RAUNIO, T. y SCULLY, R., "Fifty Years On: Research on the European Parliament", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 41, No. 2/2003, p. 192.

A lo largo de toda la historia del PE, ha habido partidos o facciones partidarias euroescépticas,² pero el traspaso de los euroescépticos de la arena política nacional al PE se manifiesta claramente a partir de la Cuarta Legislatura (1994-1999). Es en 1994 cuando ingresan por primera vez representantes de partidos políticos enfocados esencialmente en un tema: su oposición a la UE (*'issue-single parties'*).³ Esta tendencia, con algunos vaivenes, se ha seguido confirmando en las sucesivas legislaturas.

En las cuatro legislaturas bajo estudio (Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima legislaturas), alrededor del 22% de los miembros del PE (en promedio) fueron euroescépticos (más allá de la manera en que se hayan organizado al interior del mismo). Dos de los grupos euroescépticos de la Séptima Legislatura (2009-2014) han sido reeditados en el actual Parlamento (2014-2019). Sin embargo, con la representación vigente de diputados anti-integración en alrededor del 30% de la asamblea, este es claramente el PE más euroescéptico que la UE conoce desde las primeras elecciones europeas en 1979.

La paradoja para los diputados euroescépticos en el PE es que, por un lado, en la mayoría de los casos su ideología los compromete a ser críticos vehementes de la UE —inclusive promoviendo directamente la salida de su Estado nacional de la misma—. Pero, por otro lado, se benefician de la UE —obteniendo recursos económicos, representación, legitimidad y contactos—⁴ y son parte de una de sus instituciones fundamentales. Ello implica que estos diputados asisten al Pleno, votan, trabajan en las comisiones parlamentarias, y realizan otras acciones dentro de un contexto institucional cuya existencia y/o legitimidad objetan en mayor o menor medida.

Este trabajo, entonces, gira alrededor del análisis de la forma en que actúan en el PE los diputados que ostentan posiciones críticas u opuestas a la integración europea, teniendo en cuenta que lo hacen dentro de un marco institucional complejo: el PE es una institución supranacional, sus miembros provienen de diferentes partidos políticos nacionales, y, una vez en el

² Antes de 1979, cuando los miembros del PE eran delegados de los parlamentos nacionales, diferentes fuerzas políticas manifestaron su oposición a la institución parlamentaria: los gaullistas y algunos socialistas radicales franceses, y liberales alemanes y holandeses. Los comunistas —que constituían el 10% del electorado de los seis Estados miembros en esa época— se opusieron al envío de delegados al PE, al no reconocer a las instituciones comunitarias como legítimas. Posteriormente, diversos partidos euroescépticos accedieron al PE en tres olas: en los años setenta, se añadieron comunistas y conservadores de los países que ingresaron en 1973, a partir de mediados de los ochenta, fuerzas de extrema derecha, y desde 1994, partidos anti-europeos (*'single-issue parties'*). LECONTE, C., *Understanding Euro-scepticism*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010, p. 130.

³ *Ibid.*, p. 130.

⁴ MORRIS, M., *Conflicted Politicians: the populist radical right in the European Parliament*, Counterpoint, Londres, 2013, p. 5.

mismo, la mayoría de los diputados se organizan en grupos políticos según sus afinidades político-ideológicas y no por nacionalidades, lo que constituye el principio organizacional interno más importante del PE.⁵

Los eurodiputados, de manera individual, cuentan con algún margen de libertad en el ejercicio de sus funciones y la formulación de sus prioridades: deciden, por ejemplo, si asisten o no a las sesiones plenarias, si votan o no, inclusive si quieren formular preguntas orales o escritas al Consejo y a la Comisión, o si desean realizar propuestas de resoluciones o de enmiendas, entre otras. Los diputados euroescépticos, entonces, deben actuar en un contexto institucional altamente complejo que provee cierta capacidad de movimiento, por un lado, y fuertes constreñimientos, por otro.⁶

En este artículo examinamos no sólo el **comportamiento legislativo o de votación** de los diputados euroescépticos a través del índice de cohesión en votaciones nominales —en forma general y clasificadas por temáticas—, sino que también efectuamos un análisis de lo que denominamos aquí el **comportamiento político**, es decir, acciones relacionadas con las atribuciones de los diputados distintas de votar, como por ejemplo, participar en comisiones parlamentarias, ser ponentes de informes, tomar parte en los debates en el Pleno, proponer resoluciones, o formular preguntas a instituciones europeas, entre otras.

Los diputados euroescépticos objeto de nuestro estudio ostentan distintos tipos de euroescepticismo, ya que difieren tanto en la visión que tienen sobre Europa como en la forma en que perciben que la UE falla.⁷ Inclusive, pueden oponerse a la UE por razones opuestas. Más aún, el euroescepticismo resulta una noción compatible con diferentes ideologías en el espectro político, que se extiende desde la extrema derecha hasta la extrema izquierda, y hasta forma parte de algunos partidos mayoritarios de centro. Adherimos en este trabajo a la definición de euroescepticismo más amplia-

⁵ Vid. KREPPPEL, A., *The European Parliament and Supranational Party System. A Study in Institutional Development*. Cambridge University Press, 2002; HIX, S., NOURY, A. y ROLAND, G., *Democratic Politics in the European Parliament*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007; JUDGE, D. y EARNSHAW, D., *The European Parliament*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2003, entre otros.

⁶ BRACK, N., “Euro-scepticism at the Supranational Level: The Case of the ‘Untidy Right’ in the European Parliament”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 51, No. 1/2013, p. 89.

⁷ Los criterios para definir el universo de estudio se basaron en la triangulación y contrastación de diferentes fuentes de datos, principalmente, extensas bases de datos apoyadas, a su vez, en encuestas de expertos que estiman el posicionamiento de los partidos políticos de países europeos respecto de la integración europea. La estrategia de nuestra investigación se centró en un universo de estudio planteado en sentido amplio.

mente aceptada —originada en la obra de Paul Taggart y Aleks Szczerbiak— que realiza la distinción entre euroescepticismo ‘duro’ (*‘hard euroscepticism’*) y euroescepticismo ‘blando’ (*‘soft euroscepticism’*).⁸

El **objetivo general** de nuestra investigación consiste en analizar las tendencias⁹ del comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos del PE en la Cuarta (1994-1999), Quinta (1999-2004), Sexta (2004-2009) y Séptima (2009-2014) legislaturas, de manera de intentar proyectar el posible comportamiento de los diputados euroescépticos en la actual Octava Legislatura (2014-2019).

Entre los **objetivos específicos** incluimos: examinar el comportamiento legislativo de los diputados euroescépticos a través del índice de cohesión en votaciones nominales en general (*primer objetivo específico*); analizar el comportamiento legislativo de los diputados euroescépticos a través del índice de cohesión en votaciones nominales por temas (*segundo objetivo específico*); y examinar el comportamiento político de los diputados euroescépticos, incluyendo la asistencia a las votaciones (índice de presentismo), la redacción de informes de comisión o *rappports* (funciones legislativas), la formulación de preguntas escritas (funciones de control), la redacción de propuestas de resolución (poder de deliberación general), y las intervenciones en el Pleno (actividad de debate legislativo) (*tercer objetivo específico*).

Luego de esta introducción, el artículo avanza algunas consideraciones sobre el concepto de euroescepticismo, particularmente, aquel presente en los partidos políticos. Posteriormente referimos a la dimensión anti/pro-integración en el PE, para luego describir los resultados de nuestra investigación respecto al comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos en el periodo bajo estudio. Logramos arribar a la conclusión de que el hecho de que los partidos euroescépticos difieran en la intensidad de su oposición a la integración europea y en los argumentos que esgrimen para oponerse a ella, se ve reflejado en diferentes estrategias de acción entre sus representantes en el PE.

⁸ SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., “Theorising Party-Based Euroscepticism: Problems of Definition, Measurement and Causality”, SEI Working Paper No. 69 - European Parties Elections and Referendums Network Working Paper No. 12/2003; SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., “Introduction: Researching Euroscepticism in European Party Systems: A Comparative and Theoretical Research Agenda”, en SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P. (eds.), *Opposing Europe? The Comparative Party Politics of Euroscepticism Volume 2 Comparative and Theoretical Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

⁹ No es aleatorio el uso de la expresión “tendencias” de comportamiento ya que no hallamos patrones rígidos de conducta en todos los casos.

II. El concepto de euroescepticismo y el euroescepticismo en los partidos políticos

El término euroescepticismo es de relativamente reciente cuño. No fue utilizado como tal en las primeras décadas de la integración europea, aunque ello no significó la inexistencia de críticas o dudas desde los momentos inaugurales del proyecto integracionista. Pese a la diversidad de opiniones sobre el lugar y el momento exacto en que el término surgió,¹⁰ el «euroescepticismo» constituye un concepto derivado del discurso periodístico más que de la Ciencia Política,¹¹ lo cual dificulta su definición clara y rigurosa.¹²

En general, en el discurso académico y político actual, así como en el de los medios de comunicación, el término euroescepticismo es equivalente a diferentes formas de oposición a la integración europea.¹³ En nuestro trabajo, suscribimos a una concepción amplia del término según la cual **el euroescepticismo expresa dudas o aprensión respecto de la integración europea, manifestado en un amplio espectro de posiciones críticas que incluye la oposición frontal y abierta.**¹⁴

Tal como hemos comentado, el euroescepticismo resulta una noción compatible con diferentes ideologías en el espectro político, que se extiende desde la extrema derecha hasta la extrema izquierda, y hasta forma parte de

¹⁰ Los orígenes del concepto pueden rastrearse en artículos periodísticos escritos por la prensa británica en los años ochenta (VASILOPOULOU, S., “Varieties of Euroscepticism: The Case of the European Extreme Right”, *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 5, No. 1/2009, p. 4). Algunos afirman haber hallado el momento preciso en que emergió el término: su primer uso público se habría realizado en un artículo del 30 de junio de 1986 publicado por *The Times* dedicado a la Primera Ministra británica Margaret Thatcher (HOOGHE, L. y MARKS, G., “Sources of Euroscepticism”, *Acta Política*, 42/2007, p. 127). Luego el discurso de Thatcher en el Colegio de Europa (Brujas, Bélgica), el 20 de septiembre de 1988, fue considerado como un hito en el desarrollo de la oposición a la integración europea al ser la primera vez que un líder europeo criticaba la dirección tomada por el proceso de integración (USHERWOOD, S. y STARTIN, N., “Euroscepticism as a Persistent Phenomenon”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 51, No.1/2013, p. 3). Otros afirman que el término fue utilizado por primera vez en una publicación de *The Economist* del 26 de diciembre de 1992. El artículo recurría a este concepto para describir la amarga opinión de los ciudadanos alemanes respecto a la integración europea luego de que Alemania fuera intimada a modificar la pureza de su cerveza para adecuarla a las normas del mercado interno (HOOGHE, L. y MARKS, G., *op. cit.*, nota 10, p. 120).

¹¹ SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., *op. cit.*, 2003, nota 8, p. 6.

¹² El término escepticismo por sí solo significa una actitud que se relaciona con la duda o la incredulidad. El término *euroescepticismo* fue evolucionando alejándose de su vinculación con una actitud neutral para pasar a ligarse con actitudes negativas en torno de la integración europea.

¹³ LECONTE, C., *op. cit.*, nota 2, p. 5.

¹⁴ HOOGHE, L. y MARKS, G., *op. cit.*, nota 10, p. 120.

algunos partidos mayoritarios de centro. No constituye, evidentemente, una ideología única u homogénea.¹⁵ Más importante aún, **los partidos euroescepticos pueden diferir en la intensidad de su oposición a la integración europea y en los argumentos y razones que esgrimen para oponerse a ella.**

Sin embargo, confluyen en la crítica hacia el proceso, llegando a proponer, en los casos más extremos, la paralización o disolución del proceso, o la salida de un país miembro; mientras que, en otros casos, los partidos cuestionan los valores en los que se basa el proceso, como la economía de mercado, la libre competencia, y la no-discriminación, así como sus principios, como la cesión de soberanía, la delegación de competencias nacionales a instituciones supranacionales, o la primacía del derecho de la UE sobre el derecho doméstico.¹⁶

Más que lograr arribar a una definición uniforme y consistente del término, la literatura sobre euroescepticismo partidario se ha concentrado en aplicar diferentes tipologías a los partidos políticos nacionales según su actitud en torno de la integración europea. El debate se ha concentrado en la elaboración de tipos o categorías de euroescepticismo (encontrando tantas tipologías como especialistas dedicados a la temática existen), relegando la insoslayable tarea de consensuar alrededor de una definición unívoca.

Los autores más prolíficos en el tema, Taggart y Szczerbiak, desglosaron originalmente el concepto de euroescepticismo partidario en la distinción entre **oposición de principio** a la integración europea (euroescepticismo ‘duro’ o ‘*hard eurocepticism*’) y **oposición contingente o circunstancial** (euroescepticismo ‘blando’ o ‘*soft eurocepticism*’).¹⁷ Posteriormente, estos autores reformularon la idea de euroescepticismo ‘duro’ y ‘blando’ concentrándose en las actitudes de los partidos políticos en cuanto a la oposición a la cesión o transferencia de competencias soberanas desde los Estados hacia un centro supranacional. En palabras de Szczerbiak y Taggart, «(...) *based on the ceding or transfer of powers to supranational institution such as the EU (Hard); and opposition to the EU’s current or future planned trajectory based on the further extension of competencies that the EU is planning to make (Soft)*».¹⁸

¹⁵ LECONTE, C., *op. cit.*, nota 2, p. 4.

¹⁶ *Ibid.*, p. 8.

¹⁷ SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., “Opposing Europe: Party Systems and Opposition to the Union, the Euro and Europeanisation”, SEI Working Paper No. 36 - Opposing Europe Research Network Working Paper No. 1/2000, p. 6.

¹⁸ SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P. *op. cit.*, 2008, nota 8, p. 3.

Entonces, podemos distinguir entre dos tipos de euroescepticismo partidario.¹⁹ Por un lado, aquellos partidos que se oponen «por principio» a la integración europea encarnada en la UE, afín al euroescepticismo ‘duro’, con deseos de descarrilar o paralizar el proceso de la integración europea,²⁰ o buscar la salida de un Estado miembro, y que es capaz de criticar duramente algunas políticas «centrales» de la UE.²¹ Y, por otro, aquellos que se oponen, no al sistema político europeo en sí, sino a la trayectoria actual o futura de la UE, en una oposición más limitada o contingente, análoga al euroescepticismo ‘blando’, y en consonancia con una crítica constructiva al proceso de integración, en un intento por mejorar una o varias instituciones, políticas o prácticas existentes.²²

III. El euroescepticismo en el Parlamento Europeo

El espacio político-partidario del PE está basado en dos dimensiones centrales: además de la tradicional dicotomía izquierda-derecha, también es posible encontrar, aunque en forma subsidiaria, la dimensión de conflicto y coalición en torno de posiciones a favor o en contra de la integración europea y de la UE.²³ En las últimas décadas las investigaciones han comprobado la estabilización de los grupos euroescépticos en el PE y la persistencia de la división pro/anti-integración dentro de esta institución europea.²⁴

¹⁹ A los fines de nuestra investigación, hemos utilizado las bases de datos sobre posicionamientos de partidos de la Universidad de North Carolina-Chapel Hill de 1999, 2002 y 2006. Estas bases de datos están disponibles en línea: www.unc.edu/~hooghe. En el tema de “Integración Europea” las bases de Chapel Hill distinguen las posiciones de los partidos entre 1. «anti» integración, 2. neutral y 3. «pro» integración. Por consiguiente, la distinción binaria entre euroescepticismo ‘blando’ y ‘duro’ encaja de manera adecuada, aunque admitimos que ambos tipos deberían considerarse como grados o escalas de un continuum (RAY, L., “Mainstream Euroscepticism: Trend or Oxymoron?”, *Acta Politica*, 42/2007, p. 157) teniendo en cuenta la variedad de posiciones que interactúan dentro de la noción global de euroescepticismo.

²⁰ LECONTE, C., op. cit., nota 2, p. 42

²¹ SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., op. cit., 2008, nota 8.

²² FLOOD, C., “Euroscepticism: A Problematic Concept”. Trabajo presentado en la UACES 32nd Annual Conference and 7th Research Conference, Queen’s University Belfast, Septiembre 2002

²³ Vid. RAUNIO, T., “Political parties in the European Union”, en JØRGENSEN K. E., POLLACK, M. A. y ROSAMOND, B. (eds.), *Handbook of European Union Politics*, Sage Publications, Londres, 2007; HIX, S., “Dimensions and alignments in European Union politics: Cognitive constraints and partisan responses”, *European Journal of Political Research*, No. 35/1999, pp. 69-125.

²⁴ BRACK, N., op. cit., nota 6, p. 85

Muchos de los diputados euroescépticos presentan un dilema fundamental, al cuestionar en mayor o menor medida a la institución de la que forman parte, o inclusive, al propio sistema político europeo. Si bien entre 1952 y 1979 el método de selección de los diputados al PE (envío de delegados de los parlamentos nacionales) explicaba la «sobre-representación» de diputados con orientaciones favorables a la integración, a partir de las primeras elecciones europeas directas en 1979, pasaron a tener representación un determinado número de diputados que declaraban abiertamente su oposición al proceso de integración.²⁵

En efecto, las elecciones al PE representan una arena electoral privilegiada para los partidos euroescépticos.²⁶ Los comicios europeos tienen ciertas características, por ser elecciones nacionales de «segundo orden» (*‘second-order elections’*)²⁷, que permiten un comportamiento electoral infrecuente. Por un lado, el voto en las elecciones europeas castiga al gobierno nacional de turno; y por otro lado, recompensa a las formaciones minoritarias o alternativas y sirven de plataforma y exhibición de sus reivindicaciones internas.²⁸

El proceso de ratificación del Tratado de Maastricht condujo a la emergencia de fuerzas políticas nuevas y reveló la fortaleza del euroescepticismo a lo largo del continente. Las elecciones europeas de 1994 reforzaron la posición del euroescepticismo al interior del PE con la llegada de representantes de partidos anti-UE, y la consiguiente conformación de grupos euroescépticos *per se*. Desde entonces, el proceso de «constitucionalización» de la UE promovió aún más el euroescepticismo, y las elecciones al PE proveyeron a los grupos euroescépticos un foro para su movilización.²⁹ A su vez, las últimas ampliaciones de la UE contribuyeron a consolidar las filas de voces disidentes y ampliar el rango de actitudes euroescépticas.³⁰

La aparición de estas fuerzas se produjo en una institución donde ha existido una fuerte tendencia por parte de los grupos políticos moderados

²⁵ BRACK, N. y COSTA, O., “The Role(s) of the Eurosceptic MEPS”, en FUCH, D., MAGNI-BERTON, R. y ROGER, A. (eds.), *Euroscepticism: Images of Europe among Mass Publics and Political Elites*, Barbara Budrich Publishers, 2009, p. 1

²⁶ LÉCONTE, C., *op. cit.*, nota 2, pp. 128-129

²⁷ REIF, K. y SCHMITT, H., “Nine Second-Order Elections: A Conceptual Framework for the Analysis of European Election Results”, *European Journal of Political Research*, Vol. 8, No. 1/1980, pp. 3-44.

²⁸ GÓMEZ-REINO, M., “Las elecciones europeas de 2009 y el espectro de la extrema derecha”, ARI 101/2009, Real Instituto Elcano, Madrid, pp. 2-3. Ello ha sido confirmado en las elecciones al PE que se realizan desde 1979. JUDGE, D. y EARNSHAW, D., *op. cit.*, nota 5, p. 71.

²⁹ USHERWOOD, S. y STARTIN, N., *op. cit.*, nota 10, p. 4

³⁰ BRACK, N., *op. cit.*, nota 6, p. 87.

de centro (Socialistas, Cristiano-demócratas y Liberales) a ser favorables a una mayor unidad europea.³¹ Esta tendencia «pro-integración» que el PE ha asumido tradicionalmente no ha impedido, entonces, desde las primeras elecciones directas, y, en especial desde 1994, la actuación de fuerzas críticas u opositoras a la integración europea, a través de diputados euroescépticos. Con los años, éstos han visto acrecentado su número, aunque haya variado su organización interna.

Luego de las elecciones de 1994, los diputados euroescépticos se organizaron en diferentes grupos: el Grupo de Alianza Democrática Europea (ADE) (integrado por gaullistas franceses, el *Fianna Fail* (FF) irlandés, y diputados conservadores griegos y portugueses);³² el Grupo Europa de las Naciones (EDN),³³ con partidos nacionalistas franceses y daneses contrarios al Tratado de Maastricht, y la derecha confesional holandesa; y Forza Europa (FE), compuesto por los veintisiete diputados de *Forza Italia* (FI). Además, había partidos euroescépticos en el Grupo Confederal de la Izquierda Unitaria Europea (*Gauche Unitaire Européenne*, GUE), donde estaban los comunistas franceses, griegos y portugueses. Dicho grupo modificó su nombre y pasó a llamarse GUE/NGL (al agregar la sigla NGL del inglés *Nordic Green Left*)³⁴ para incluir a la Izquierda Verde Nórdica, al incorporar a suecos y finlandeses en 1995. Los partidos regionalistas de centro-izquierda y otros nacionalistas estuvieron agrupados en la Cuarta Legislatura en la Alianza Radical Europea (ARE)³⁵ que se unieron con partidos ecologistas para formar el Grupo de los Verdes/Alianza Libre Europea (V/ALE) a partir de 1999.

En la Quinta Legislatura (1999-2004), los dos principales grupos euroescépticos aparecidos en 1994 se mantuvieron, con algunos cambios en su composición: el grupo EDN/I-EDN se convirtió en el Grupo de la Europa de las Democracias y Diferencias (EDD), formado con algunos remanentes del I-EDN: partidos radicales de derecha franceses y holandeses,

³¹ SCULLY, R., “Between Nation, Party and Identity: a Study of European Parliamentarians”, EPRG Working Paper, No. 5/1999, p. 9.

³² En julio de 1995 FE se incorporó al grupo ADE, que pasó a llamarse Unión por Europa (UPE).

³³ En la Cuarta Legislatura sufrió un cambio de denominación al pasar a llamarse Grupo de Independientes por una Europa de las Naciones (I-EDN) el 20 de diciembre de 1996.

³⁴ En el PE este grupo es conocido por las siglas GUE/NGL y no por sus siglas en otros idiomas, y por ello es la sigla que utilizamos en este trabajo.

³⁵ La ARE incluía en 1994 a radicales franceses e italianos, nacionalistas escoceses, flamencos y un canario (que fue sustituido por un valenciano y éste por un aragonés). En enero de 1999 alcanzó los veintinueve miembros al incorporar un eurodiputado de Coalición Galega y un ecologista de Luxemburgo, pero dejó de existir en junio de 1999. CORBETT, R.; JACOBS, F. y SHACKLETON, M., *The European Parliament*, John Harper Publishing, Londres, 2011 (1990), p. 84.

y partidos anti-UE, uno británico (Partido de la Independencia del Reino Unido, *United Kingdom Independence Party*, UKIP) y otro danés (*Folkebevægelsen mod EU*, FmEU); y la ADE/UPE se convirtió en el Grupo Unión por la Europa de las Naciones (UEN), una alianza entre euroescépticos y nacionalistas compuesta por partidos conservadores irlandeses y portugueses, post-fascistas italianos, Partido del Pueblo danés (*Dansk Folkeparti*, DF) y euroescépticos de derecha franceses. También en la Quinta Legislatura encontramos al GUE/NGL como otro terreno fértil para euroescépticos en el PE, con euroescépticos daneses, comunistas y socialistas radicales franceses, el Partido del Socialismo Demócrata alemán (*Partei des Demokratischen Sozialismus*, PDS), comunistas griegos, portugueses, españoles e italianos, socialistas holandeses e izquierda finlandesa y sueca. Adicionalmente, hallamos euroescépticos entre los Verdes y los ‘no inscritos’.

En la Sexta Legislatura (2004-2009), los euroescépticos representaron alrededor del 23% de la Eurocámara (tabla n.º 1), organizados en el grupo UEN de partidos euroescépticos ‘blandos’, los partidos anti-UE del Grupo Independencia/Democracia (IND/DEM), el grupo de comunistas y de la extrema izquierda GUE/NGL y los ‘no inscritos’,³⁶ así como el subgrupo ‘DE’, liderado por los Conservadores británicos, dentro del grupo Partido Popular Europeo-Demócratas Europeos (PPE-DE). La novedad de dicha legislatura fue la aparición en escena de partidos euroescépticos de los nuevos Estados miembros, como por ejemplo, el Partido Democrático Cívico (*Občanská demokratická strana*, ODS) checo, o la Alianza de Jóvenes Demócratas (*Fiatal Demokraták Szövetsége*, Fidesz) húngaro.

En efecto, con el ingreso de los diputados de los nuevos Estados miembros, al grupo nacionalista UEN se incorporó el Movimiento ‘Ley y Justicia’ polaco (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS), los partidos populares agrarios de los tres países bálticos y ultraconservadores lituanos, la Liga Norte (*Lega Nord*, LN) italiana y otros tres partidos polacos agrarios y conservadores. Por su parte, el EDD se convirtió en el Grupo IND/DEM, como mencionamos, con el UKIP británico, Liga de las Familias polacas (*Liga Polskich Rodzin*, LPR), y euroescépticos suecos, franceses, daneses y derecha confesional holandesa, entre otros; mientras que el grupo de comunistas y de la extrema izquierda (GUE/NGL) sumó a comunistas checos, chipriotas y eslovacos, y también al *Bloco de Esquerda* portugués, *Sinn Féin* irlandés y Movimiento anti-UE danés.

Al analizar la composición de la Séptima Legislatura del PE (2009-2014), y en comparación con las tres legislaturas anteriores, el número de diputados euroescépticos no necesariamente aumentó, aunque estaban agru-

³⁶ LECONTE, C. *op. cit.*, nota 2, p. 130.

pados en distintas constelaciones, dado que algunos grupos pre-existentes no lograron re-editarse en 2009, mientras que nuevos grupos fueron creados. La representación de las fuerzas euroescépticas en la Séptima Legislatura rondaba el 22% de la asamblea, una cifra análoga a periodos anteriores (tabla n.º 1),³⁷ y relativamente «inocua» en términos de influencia en el PE, ya que estos diputados no lograron conformarse en un único «bloque» que incluyese a euroescépticos ‘blandos’ y ‘duros’.

En dicho periodo legislativo, los partidos euroescépticos quedaron organizados en dos agrupaciones: el Grupo Conservadores y Reformistas Europeos (*European Conservatives and Reformists*, ECR) y el Grupo Europa de la Libertad y la Democracia (*Europe of Freedom and Democracy*, EFD).³⁸ El grupo ECR, de euroescépticos ‘blandos’,³⁹ estaba liderado por los Conservadores británicos, junto con el ODS checo, y partidos nacionalistas polacos. Ese grupo se basaba en los valores conservadores y una creencia compartida en una Europa no federal.⁴⁰ Por su parte, los euroescépticos ‘duros’ se organizaron en el grupo EFD, con remanentes de dos grupos que existían en la legislatura anterior. En el EFD se hallaban el UKIP británico, la LN italiana, la Concentración Popular Ortodoxa (*Laiikós Orthódoxos Synagermós*, LAOS) griega, un partido liberal lituano, y un partido católico nacionalista polaco.⁴¹ Finalmente, el núcleo duro de la derecha radical⁴² no consiguió formar su propio grupo parlamentario y sus diputados quedaron registrados como ‘no inscritos’.⁴³

La división de grupos políticos en la Séptima Legislatura materializaba el abierto euroescepticismo de los Conservadores británicos al romper con el PPE de centro-derecha y conformar un grupo propio, aunque la tendencia anti-integración de los Tories ya era manifiesta por lo menos desde 1999. Los euroescépticos ‘duros’ —que representaban las verdaderas fuerzas opositoras y obstructionistas en el PE— fueron minoritarios y estuvieron atomizados entre el EFD y los ‘no inscritos’, sin influencia real.

Las últimas elecciones de diputados al PE se celebraron del 22 al 25 de mayo de 2014 en los veintiocho Estados miembros de la UE. Con una parti-

³⁷ ÁLVAREZ, M.V., “El euroescepticismo en una Unión Europea en crisis: ¿viejo fenómeno en nuevas odres?”, *Revista Integración y Cooperación Internacional*, No. 13/2012, pp. 13-14.

³⁸ También había partidos euroescépticos entre los Verdes (V/ALE) y en el grupo GUE/NGL.

³⁹ USHERWOOD, S. y STARTIN, N., *op. cit.*, nota 10, p. 7.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 13.

⁴¹ Incluía otros siete partidos de diferentes países, con un diputado cada uno.

⁴² Incluyendo *Front National* (FN) francés, *Freiheitliche Partei Österreichs* (FPÖ) austríaco, *Vlaams Belang* belga, los búlgaros de *Ataka* y los rumanos de *Partidul România Mare*.

⁴³ ÁLVAREZ, M.V., *op. cit.*, nota 35, p. 13.

cipación promedio en toda la UE del 42,54%,⁴⁴ unas décimas por debajo de la ya baja participación de los comicios de 2009 (que había sido del 43%), los votantes europeos se inclinaron por fuerzas políticas alternativas, en su mayoría euroescépticas. En efecto, un importante caudal de votos sobrevino para partidos de protesta anti-europeos y anti-inmigración, replicando la naturaleza de las elecciones europeas como «elecciones nacionales de segundo orden», como hemos comentado.

De esta manera, en el actual periodo legislativo, el porcentaje de euroescépticos se incrementó de manera notable, especialmente por el aumento del número de diputados de dos grupos euroescépticos: el Grupo de la Europa de la Libertad y la Democracia Directa (EFDD)⁴⁵ y el ECR (tabla n.º 1). Sin embargo, el principal temor, que era la conformación de un grupo político euroescéptico ‘duro’ de extrema derecha, no se vio concretado.

Recordemos que los grupos políticos en el PE nacen, se unen, se separan o cesan de existir, pero además, los diputados (en ocasiones, individualmente y en otras, en bloque) también cambian de afiliación y pasan de un grupo a otro.⁴⁶ Este tipo de mutación partidaria (*‘party-switching’*) a menudo está motivado por factores internos a los propios grupos en el PE. En otros casos, se deben a desavenencias a nivel doméstico: las diferencias que tienen en el escenario nacional se trasladan al PE.⁴⁷ Las cuatro legislaturas estudiadas se caracterizan por la fluidez de la composición de los grupos parlamentarios. Coincidiendo con Evans y Vink, consideramos que *«party group switching may be seen more as a natural element, than as an aberration of the political system of the EP»*.⁴⁸

Para los diputados y partidos euroescépticos, el fenómeno también se sostiene en el tiempo: los diputados euroescépticos cambiaron de grupo de una legislatura a otra y aún dentro de una misma legislatura. Las desercio-

⁴⁴ Inicialmente los datos provisorios indicaban un leve aumento de la participación con el 43,09%, pero posteriormente las cifras definitivas constataron la tendencia a la baja. Parlamento Europeo, Resultados de las elecciones 2014, <http://www.resultados-elecciones2014.eu/es/turnout.html> (última consulta: 14/08/2014).

⁴⁵ EL EFDD fue disuelto el 16 de octubre de 2014 al no cumplir con los requisitos para la formación de un grupo político por la renuncia de una eurodiputada letona. El 20 de octubre el grupo volvió a formarse gracias a la entrada de un eurodiputado polaco de extrema derecha. FARIZA, I. “Los eurófobos reconstruyen su grupo en el Parlamento Europeo”, *Elpais.com*, 21.10.2014, http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/20/actualidad/1413820636_708250.html (última consulta: 22/10/2014)

⁴⁶ McELROY, G. y BENOIT, K., “Policy positioning in the European Parliament”, *European Union Politics*, Vol. 13 No. 1/2011, p. 151

⁴⁷ *Ibid.*, p. 152.

⁴⁸ EVANS, A. M. y VINK, M. P., “Measuring group switching in the European Parliament: Methodology, data and trends (1979-2009)”, *Análise Social*, Vol. XLVII (1.º), No. 202/2012, p. 110.

Tabla n.º 1
Grupos euroescepticos de la Cuarta a la Octava legislaturas del PE (1994-2014)

	Cuarta Legislatura	Inicio	Fin	Quinta Legislatura	Inicio	Fin	Sexta Legislatura	Inicio	Fin	Séptima Legislatura	Inicio	Fin†	Octava Legislatura	Inicio α
	GUE	28	34	GUE/NGL	42	55	GUE/NGL	41	41	GUE/NGL	35	34	GUE/NGL	37
	EDN	19	15	UEN	30	30	UEN	27	44					
	FE	27	34*	EDD	16	18	IND/DEM (ex EDD)	37	22	EFD	32	32	EFDD	48
Grupos	ADE o RDE	26												
				Subgrupo DE (PPE-DE)	37	38	Subgrupo DE (PPE-DE)	40	39	ECR	54	56	ECR	70
	Verdes	8	8	V/ALE	11	11	V/ALE	9	9	V/ALE	13	13	V/ALE	18
	NI	27	38	NI	9	37	NI	29	30	NI	27	28	NI	52
Total e.		135	129		145	189		183	185		161	163		225
Total d.		567	626		626	788*		732	785*		736	766†		751 ^α
% / total		23,8	20,6		23,1	23,9		25,0	23,5		21,8	21,3		29,9

Fuente: Elaboración propia en base a la página web del Parlamento Europeo.

Nota: Sólo se contabilizaron diputados de partidos euroescepticos, y no la totalidad de los diputados de los grupos políticos mencionados. Dada la volatilidad en la composición de los grupos, debemos advertir que esta tabla puede contener variaciones respecto a cálculos de otras fuentes.

* Forza Italia (FI) en 1994 quedó registrado como Forza Europa, y en julio de 1995, se incorporó al grupo ADE. En mayo de 1999 FI se integró al grupo PPE-DE.

• Número transitorio de diputados para incorporar diputados de nuevos Estados miembros.

† Desde la entrada de Croacia a la UE el 1.º de julio de 2013, el PE estuvo compuesto por 766 diputados.

α Según composición al 01/07/2014. El PE en la Octava Legislatura está conformado por 751 diputados.

nes de los diputados euroescépticos han sido más numerosas que aquéllas que afectaron a los grupos mayoritarios.⁴⁹ Las razones son variadas, pero para los euroescépticos, el hecho de tener un escaño en una institución europea cuya existencia desprecian y cuya legitimidad cuestionan, puede resultar en una situación poco cómoda a la hora de elegir compañeros de grupo.

En este trabajo apuntamos a conocer el comportamiento de votación de los diputados euroescépticos en forma general a lo largo del periodo de estudio —analizado a través del índice de cohesión en votaciones nominales en forma general—, y, asimismo, a distinguir cómo votan cuando tienen que decidir si respaldan, por ejemplo, la promoción de una mayor integración europea, el apoyo a reformas de los Tratados, o el ingreso de nuevos Estados miembros. Logramos este tipo de análisis gracias al estudio del comportamiento legislativo según las temáticas abordadas en las votaciones. Finalmente, examinamos el comportamiento político, a través de diversas acciones y estrategias que los diputados tienen a su disposición en forma individual, diferentes a votar.

IV. El comportamiento legislativo general de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas

Al igual que la abundante literatura especializada sobre comportamiento legislativo en el PE,⁵⁰ analizamos la cohesión interna de los grupos políticos en el PE.⁵¹ La cohesión mide el grado en que los miembros de un grupo político votan juntos como un bloque. Cuanto mayor sea el índice, más cohesivo es un grupo.⁵² Sin embargo, nuestro trabajo no se enfocó en averiguar

⁴⁹ BENEDETTO, G., “Explaining the failure of Euroscepticism in the European Parliament”, en SZCZERBIAK, A. y TAGGART P. (eds.), *Opposing Europe? The Comparative Party Politics of Euroscepticism, Volume 2 Comparative and Theoretical Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 141

⁵⁰ Vid. HIX, S., “Legislative Behaviour and Party Competition in the European Parliament: An Application of Nominate to the EU”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39, No. 4/2001, pp. 663-688; NOURY, A., “Ideology, Nationality, and Euro-Parliamentarians”, *European Union Politics*, No. 3/2002, pp. 33-58.; HIX, S., NOURY, A. y ROLAND, G., op. cit., nota 5; KREPPEL, A., op. cit., nota 5, entre muchos otros.

⁵¹ El corpus de análisis está constituido por la totalidad de las veintidós mil seiscientas cuarenta y cinco votaciones nominales de las cuatro legislaturas. Investigamos el índice de cohesión teniendo en cuenta las votaciones nominales en general y también según la temática de las votaciones.

⁵² Las tasas de cohesión se calculan mediante la comparación de las decisiones de voto de los diputados individuales dentro de cada grupo: la escala oscila entre un mínimo de 0 (si un grupo está dividido por la mitad en cada votación) hasta un máximo de 1 (si todos los miembros de un grupo de votan de la misma manera en todos los votos).

si los eurodiputados votaban más a lo largo de líneas partidarias transnacionales que nacionales,⁵³ sino que, por el contrario, examinamos una dimensión «secundaria» en el PE, el eje pro/anti-integración.

Diversos estudios han comprobado que en el PE los grupos mayoritarios son más cohesivos que los grupos minoritarios.⁵⁴ A mayor tamaño del grupo, mayor influencia en el comportamiento de sus miembros, y por lo tanto, más alto su índice de cohesión. En general, los grupos mayoritarios poseen diferentes (y poderosas) estrategias e instrumentos para «disciplinar» a sus miembros. Correlativamente, los grupos pequeños no se benefician de altos índices de cohesión. A su vez, la falta de cohesión interna conspira contra sus posibilidades de influir en la toma de decisiones en el PE.

Nuestro análisis confirma altos índices de cohesión a lo largo de las cuatro legislaturas para los grupos mayoritarios, con índices similares para los Socialistas europeos y los Liberales, aunque con cierta tendencia descendente para el PPE-DE, probablemente por el incremento del euroescepticismo de los Conservadores británicos —que se hizo patente con la creación de la sub-sección ‘Demócratas Europeos’ en 1999— quienes votaron en contra del grupo en numerosas ocasiones.⁵⁵ De la misma manera, el retorno del PPE a altos índices en la Séptima Legislatura podría explicarse parcialmente, entre otras razones, por el alejamiento de los Conservadores británicos del grupo en ese periodo. Mientras, y de manera importante para nuestro trabajo, la cohesión de votación de los grupos políticos minoritarios se mantuvo en bajos niveles, y tendió a disminuir a lo largo de todo el periodo.

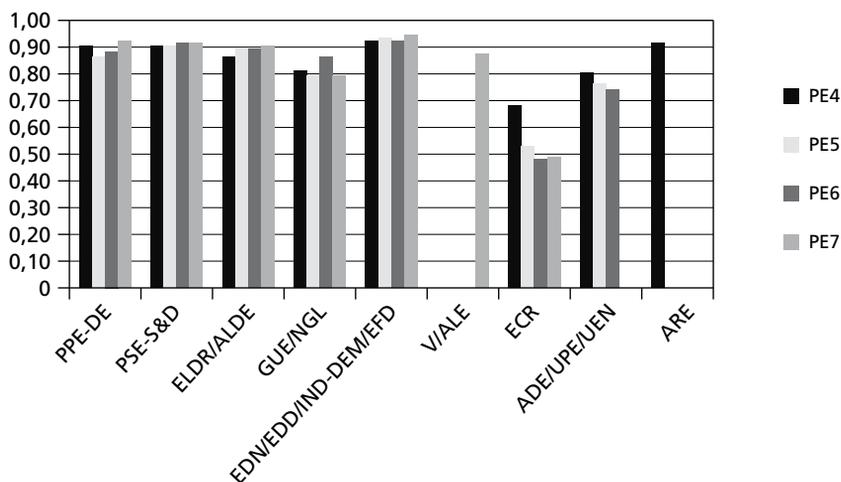
Resulta interesante destacar que el grupo V/V-ALE fue el grupo con los valores más altos en los cuatro periodos legislativos, y fue, inclusive, más cohesivo que los Socialistas y el PPE. Mientras, el grupo con menores índices de cohesión resultó ser el grupo de partidos euroescépticos ‘duros’ EDN/EDD/IND-DEM/EFD. Además, su índice fue decreciendo de manera visible en cada periodo (Gráfico n.º 1). En las cuatro legislaturas, los euroescépticos ‘duros’, indicados como las «fuerzas de protesta» al interior del PE,⁵⁶ presentaron bajos niveles de consenso al votar.

⁵³ El PE posee un sistema de partidos que requiere que los grupos políticos sean cohesivos, es decir, que voten conjuntamente en las diferentes votaciones, para tener alguna influencia en el resultado final. HIX, S., NOURY, A. y ROLAND, G., *op. cit.*, nota 5, p. 87.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 97, 101.

⁵⁵ Vid. LECONTE, C., *op. cit.*, nota 2, p. 132; HIX, S., *op. cit.*, 2001, nota 48, p. 684; BENEDETTO, G., *op. cit.*, nota 47, p. 130.

⁵⁶ Vid. HIX, S., NOURY, A. y ROLAND, G., *op. cit.*, nota 5, p. 150.



Fuente: Elaboración propia en base a HIX, S. y NOURY, A. «After Enlargement: Voting Patterns in the Sixth European Parliament», *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 34, No. 2/2009, pp. 159-174, y datos de Votewatch.eu

Gráfico n.º 1

Índices de cohesión por grupo político
en la Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima legislaturas (1994-2014)

La baja cohesión del grupo EDN/EDD/IND-DEM/EFD no es sorprendente si tenemos en cuenta la diversidad partidaria y la heterogeneidad ideológica de esta formación.⁵⁷ Los diputados de partidos euroescépticos ‘duros’, extendidos desde la extrema izquierda a la extrema derecha, votaron menos cohesionadamente que aquéllos de partidos euroescépticos ‘blandos’, como los del grupo ADE/UPE/UEJEN o del GUE/NGL.

Adicionalmente, cuando un grupo es pequeño resulta más difícil influir en la toma de decisiones del PE y en el establecimiento de su agenda. Esto le da pocas razones a sus líderes para disciplinar a sus miembros y su voto, ya que hay poco en juego.⁵⁸ Un factor suplementario que puede explicar la baja cohesión de los grupos con diputados euroescépticos, como el EDN/EDD/IND-DEM, es que gozan de libertad a la hora de votar, y por lo tanto,

⁵⁷ La heterogeneidad ideológica fue clara en el grupo EDD y el grupo IND/DEM, que incluían partidos euroescépticos de izquierda y de derecha. El grupo EFD tenía una orientación más clara hacia la derecha. CORBETT, R. et. al, *op. cit.*, nota 33, p. 107. Sin embargo, no por ello su cohesión interna aumentó.

⁵⁸ MORRIS, M., *op. cit.*, nota 4, p. 35

si no se les exige disciplina de grupo, difícilmente consigan altos niveles de cohesión.

Pese al incremento del número de diputados y de partidos políticos a lo largo de los veinte años bajo estudio, y a la fluidez en la composición de los grupos políticos entre legislaturas o aún dentro de una misma legislatura, los diputados euroescépticos mostraron de forma consistente menores índices de cohesión que los diputados de partidos pro-integración. Como resultado, las fuerzas euroescépticas tuvieron poco impacto práctico en la agenda del PE y en su récord legislativo.⁵⁹

V. El comportamiento legislativo por tema de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas

Además del estudio del comportamiento de votación en general, en este trabajo investigamos el comportamiento legislativo a través del índice de cohesión en votaciones nominales clasificadas según su temática.⁶⁰ Debemos tener presente que el PE no es una asamblea donde se debatieran frecuentemente los grandes temas «constitucionales» de la UE. En efecto, el PE posee escasas oportunidades para expedirse sobre los denominados temas «constitucionales»⁶¹, como el ingreso de nuevos Estados miembros, la profundización del proceso de integración, o las reformas de los Tratados constitutivos.

⁵⁹ LECONTE, C., *op. cit.*, nota 2, p. 131

⁶⁰ La clasificación para la Cuarta, Quinta y Sexta legislaturas diferencia entre las siguientes áreas de políticas: Acuerdo/Espacio Schengen, Agricultura, Ampliación, Asuntos económicos, Asuntos exteriores, Asuntos jurídicos, Asuntos internos del PE, Asuntos monetarios, Ciudadanía europea, Comercio exterior, Derechos Humanos, Educación/Cultura, Empleo/Asuntos sociales, Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), Justicia/Asuntos de Interior, Igualdad de Género, Inmigración/Asilo, Integración europea, Industria, Energía e Investigación, Inter-institucional, Medio Ambiente/Salud pública, Mercado interior/Protección del Consumidor, PESC, Pesca, Política Regional, Política de Competencia, Política de Desarrollo, Presupuesto, Seguridad/Defensa, Transporte/Turismo y Tratados/Reformas. En la Séptima Legislatura la clasificación incluía las siguientes áreas: Agricultura, Asuntos económicos y monetarios, Asuntos exteriores y Seguridad, Asuntos inter-institucionales y constitucionales, Asuntos internos del PE, Asuntos jurídicos, Asuntos monetarios, Control presupuestario, Comercio exterior, Educación/Cultura, Empleo/Asuntos sociales, Justicia/Asuntos de Interior, Igualdad de Género, Industria, Energía e Investigación, Libertades civiles, Medio Ambiente/Salud pública, Mercado interior/Protección del Consumidor, Peticiones, Pesca, Política Regional, Política de Desarrollo, Presupuesto, Transporte/Turismo.

⁶¹ SCHMITT, H., “The Nature of European Issues: Conceptual Clarifications and Some Empirical Evidence”, en DE VREESE, C., SCHMITT, H. (eds.), *A European Public Sphere: How much of it do we have and how much do we need?*, Mannheim, 2007, p. 13.

Entre 1994 y 2009, el grupo EDN/EDD/IND-DEM, dentro de bajos niveles generales de cohesión e importantes variaciones de una legislatura a otra, tendió a exhibir mayor coherencia al votar cuestiones como Presupuesto y Asuntos inter-institucionales. El disenso para este grupo político, en esas tres legislaturas, se concentró en temas como la Política de Desarrollo, Igualdad de Género, o Educación y Cultura. Esto es, los factores que mantuvieron al grupo unido fueron sus actitudes euroescépticas y los beneficios materiales de conformar un grupo político dentro del PE.⁶² En la Séptima Legislatura, su sucesor, el EFD, también dentro de una exigua cohesión, fue proclive a votar de manera consensuada en Control presupuestario, Presupuesto, Industria, Asuntos inter-institucionales y Justicia/Asuntos de Interior,⁶³ mientras que tendió a mostrar disenso al votar sobre Educación y Cultura, Mercado interno/Protección al consumidor, y temas sociales.

Por su parte, el grupo ADE/UPE/UEN, existente entre 1994 y 2009, votó de manera disciplinada en Política de Competencia y Política de Desarrollo en la Cuarta Legislatura, y lo hizo así para los temas agrícolas, pesqueros, y la Política Regional en la Quinta. En la Sexta Legislatura, coincidió más a la hora de votar en temas de Política de Desarrollo y Comercio Exterior. A lo largo de las tres legislaturas en las cuales existió, este grupo fue poco cohesivo al votar en temas «centrales» a su agenda pro-soberanía.⁶⁴ La supuesta «compatibilidad» de los partidos que lo conformaban se manifestó en pocas ocasiones. En especial, la diversidad de puntos de vista de los euroescépticos ‘blandos’ y nacionalistas pro-europeos al interior del grupo les impidió ser coherentes en los temas vinculados a «más» o «menos» Europa.

El Grupo GUE/GUE-NGL, por otro lado, exhibió los mayores índices de cohesión en cuestiones prioritarias de su agenda programática, como la Política de Desarrollo, Igualdad de Género, Asuntos sociales, y Comercio Exterior. Este grupo, conformado por partidos comunistas, ex comunistas, y socialistas, consensuaba al votar en cuestiones que atravesaban el eje izquierda-derecha, mientras que reflejaba sus diferencias internas en cuestiones «constitucionales». En estos temas, los partidos que lo integraban conservaban su propia identidad y posturas.

⁶² BENEDETTO, G., *op. cit.*, nota 47, p. 141

⁶³ También tuvieron altos niveles de cohesión en Asuntos internos del PE pero incluía solo ocho votaciones.

⁶⁴ STARTIN, N., “Where to for the Radical Right in the European Parliament? The Rise and Fall of Transnational Political Cooperation”, *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 11 No. 4/2010, p. 445.

Los diputados del Grupo V/V-ALE, dentro de una generalizada alta cohesión, ostentaron mayor consenso al votar temas prioritarios en su plataforma, como Medio Ambiente y Salud Pública, Política de Desarrollo, Mercado interno/Protección del Consumidor, y Comercio Exterior. Los Verdes afirmaban esforzarse para que Europa fuese líder mundial en términos de protección del medio ambiente, la paz y la justicia social, una globalización justa y en la defensa por los derechos humanos. El disenso surgió en temas vinculados a la profundización de la integración, como Asuntos Económicos y Monetarios, y Asuntos Exteriores y Seguridad.

Por su parte, el grupo ECR, que surgió en 2009 de una escisión del grupo mayoritario PPE-DE, tendió a votar más homogéneamente en Asuntos Inter-institucionales, Asuntos Exteriores y Seguridad, y Comercio Exterior, mientras que encontró dificultades para consensuar en Política Regional, Agricultura y Política de Desarrollo. De esta manera, esta «mezcla» poco coherente⁶⁵ de partidos conservadores liberales⁶⁶ y conservadores nacionalistas,⁶⁷ con índices más bajos de cohesión que los grupos mayoritarios, logró consensuar en temas relevantes de la agenda euroescéptica de los Conservadores británicos.⁶⁸

En síntesis, mientras los euroescépticos ‘duros’, oponentes tenaces a la integración europea, aunque con variaciones a lo largo del periodo bajo estudio, fueron proclives a actuar de forma relativamente homogénea cuando se trató de demostrar en las votaciones su oposición a la UE, los diputados euroescépticos ‘blandos’ no lo consiguieron. El euroescepticismo ‘blando’, prescindiendo de una oposición frontal y abierta a la UE, y nutriéndose de una enorme variedad de actitudes críticas sobre diversos procesos, instituciones y políticas de la UE, se manifestó en tendencias de comportamiento de votación disímiles entre sus representantes en el PE.

⁶⁵ BALE, T., HANLEY, S. y SZCZERBIAK, A., «‘May Contain Nuts’? The Reality behind the Rhetoric Surrounding the British Conservatives’ New Group in the European Parliament», *The Political Quarterly*, Vol. 81, No. 1/2010, p. 97.

⁶⁶ Conservadores británicos, ODS, *Lijst Dedecker* (LDD) belga y *Magyar Demokrata Fórum* (MDF) húngaro.

⁶⁷ PiS polaco y *Tevzemei un Brivibai/LNNK* (TB-LNNK) letón.

⁶⁸ Ya en su manifiesto de 1999 los Conservadores defendían la cooperación intergubernamental, en particular en defensa y política exterior y asuntos de Justicia e Interior. También era importante para ellos limitar el significado político de las instituciones comunitarias. GAGATEK, W., «British Conservative Party and the Group of the European People’s Party — European Democrats in the European Parliament — an analysis of the history and present shape of difficult relationships», *Międzynarodowy Przegląd Polityczny* (6)/2004, p. 171.

VI. El comportamiento político de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas

El concepto de comportamiento político fue incluido para destacar que los diputados euroescépticos —y también los eurodiputados en general— realizan otras muchas acciones dentro del PE además de votar en sesión plenaria. Exponemos a continuación la evidencia encontrada a lo largo de las cuatro legislaturas respecto de la asistencia de los diputados a las votaciones, la elaboración de informes en comisión, la formulación de preguntas parlamentarias escritas, la redacción de propuestas de resolución, y la realización de intervenciones en el Pleno.

La baja asistencia al Pleno resultó ser un rasgo del comportamiento político de los diputados euroescépticos, al caracterizarse por su esporádica asiduidad *vis-à-vis* sus colegas pro-integración.⁶⁹ Esto puede ser interpretado tanto como una estrategia motivada por una falta de interés en el mandato como por un rechazo absoluto a participar de las actividades diarias de la institución.⁷⁰ Consistentemente, los tres grupos con mayores índices de asistencia fueron grupos mayoritarios: el PPE, los Socialistas y los Verdes. Excepto en la Sexta Legislatura,⁷¹ los diputados que menos asistieron fueron los ‘no inscritos’. Con oscilaciones a lo largo de las legislaturas, tanto los euroescépticos ‘duros’ del grupo EDN/EDD/IND-DEM/EFD como los euroescépticos ‘blandos’ del ADE/UPE/UEN y el GUE/NGL participaron del Pleno en menor proporción que los diputados de grupos mayoritarios.⁷² En general, al no participar tan activamente en las votaciones, los diputados euroescépticos perdieron la oportunidad de ejercer mayor influencia en la toma de decisiones en el PE.

La labor en comisiones parlamentarias constituye otra actividad esencial en el PE, especialmente para la tarea legislativa y presupuestaria. En las cuatro legislaturas, fueron los diputados de partidos pro-integración, y en menor medida, los diputados de partidos euroescépticos ‘blandos’,⁷³ quienes tuvieron a su cargo la elaboración de la mayor cantidad de informes de

⁶⁹ Esto se corroboró en las cuatro legislaturas bajo estudio, aunque de forma más notoria en la Sexta y Séptima legislaturas.

⁷⁰ BRACK, N., “Eurosceptics in the European Parliament: Exit or Voice?”, *Journal of European Integration*, Vol. 34, No. 2/2012, p. 154.

⁷¹ En la Sexta Legislatura el grupo que asistió con menos frecuencia al Pleno fue el IND/DEM.

⁷² En el periodo bajo estudio el índice de asistencia promedio en el PE fluctuó entre el 68% y 85% de los diputados, aunque verificamos una tendencia al aumento de la participación de los diputados en el tiempo.

⁷³ Con la excepción de los diputados del GUE/NGL, que quedaron por debajo del promedio general de *rapports* en las cuatro legislaturas.

comisiones parlamentarias. Quedaron excluidos de este tipo de actividad los diputados de partidos euroescépticos ‘duros’.⁷⁴

La escasez de informes presentados por diputados de partidos euroescépticos ‘duros’ —especialmente aquellos de extrema derecha— resultó de una combinación de la actitud del resto de los diputados, que imponían a sus colegas una especie de «*cordon sanitaire*»,⁷⁵ así como también, debemos resaltarlo, de una libre elección de los diputados euroescépticos más radicales, quienes prefirieron la «auto-exclusión» y mantenerse al margen de actividades vinculadas a las funciones legislativas del PE, lo cual implicaba tejer alianzas y compromisos con diputados no euroescépticos.⁷⁶

Las preguntas parlamentarias, a su vez, constituyen una herramienta relevante para obtener información o una explicación sobre un asunto determinado que afecta a la competencia del PE o en relación con las actividades de la UE en su conjunto.⁷⁷ Los eurodiputados formularon un número creciente de preguntas escritas en cada legislatura, congruentemente con el aumento gradual de sus competencias en materia de control del «ejecutivo» de la UE en cada reforma de los Tratados.⁷⁸

En cuanto a la cantidad de preguntas escritas formulada por los diputados euroescépticos, éstos estuvieron por encima del promedio general del PE en las cuatro legislaturas, especialmente los diputados del GUE/NGL. En las Cuarta y Quinta legislaturas se destacaron también los diputados euroescépticos ‘blandos’ de V/V-ALE, mientras que en la Sexta y Séptimas notamos un aumento de la frecuencia de uso de esta herramienta por parte de los euroescépticos ‘duros’ de EDN/EDD/IND-DEM/EFD.⁷⁹

⁷⁴ Por cada propuesta o iniciativa legislativa, los grupos políticos que componen el PE designan a un ponente a través de un sistema de licitación en el cual cada grupo político tiene una cantidad de puntos proporcional a la cantidad de escaños.

⁷⁵ ALMEIDA, D., “Europeanized Eurosceptics? Radical Right Parties and European Integration”, *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 11, No. 3/2010, p. 248.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 248; BENEDETTO, G., *op. cit.*, nota 47, p. 148

⁷⁷ El corpus de preguntas parlamentarias utilizado en este trabajo se limitó a las preguntas escritas, que constituyen, la forma de inquirir más popular entre los eurodiputados (RAUNIO, T. 1996, citado por PROKSCH, S. y SLAPIN, J. B., “Parliamentary questions and oversight in the European Union”, *European Journal of Political Research*, Vol. 50, No. 1/2011, p. 8; CORBETT, R. et. al, *op. cit.*, nota 33, p. 317).

⁷⁸ El número de preguntas escritas aumentó de aproximadamente 3.300 por año (1990-1993), a alrededor de 4.000 por año entre 1996 y 2004, antes de dispararse a alrededor de 6.000 preguntas anuales en la Sexta Legislatura (CORBETT, R. et. al, *op. cit.*, nota 33, p. 317).

⁷⁹ En ese periodo, los diputados de partidos euroescépticos ‘duros’ formularon un promedio de preguntas parlamentarias que duplicó el promedio del PE, mientras que los diputados de partidos euroescépticos ‘blandos’ también formularon más preguntas que la media del PE, aunque en menor proporción.

Estos guarismos revelan que, para los diputados de partidos euroescépticos, las competencias de control resultaron ser un instrumento eficaz a la hora de mostrar su oposición a la UE, formulando una enorme cantidad de preguntas a otras instituciones europeas. Esta tendencia de comportamiento los distinguió de los diputados a favor de la integración, quienes ocuparon menos tiempo en la supervisión y monitoreo de otras instituciones.

Otra de las funciones primordiales de los eurodiputados es la relativa a la competencia deliberativa a través de la elaboración de propuestas de resolución. Nuestro análisis reveló tendencias similares a las encontradas en cuanto a las preguntas parlamentarias: la cantidad media de propuestas de resolución formulada por los diputados de partidos euroescépticos, especialmente de los grupos GUE/NGL, V/V-ALE y ADE/UEP/UEEN, fue más elevada que el promedio de propuestas de resolución elaboradas por la totalidad de los eurodiputados en el periodo bajo estudio.

En efecto, el comportamiento pro-activo en la presentación de propuestas de resolución estuvo en manos, particularmente, de los euroescépticos ‘blandos’, cuyo euroescepticismo moderado los llevó a criticar la UE de una manera constructiva, formulando propuestas de resolución a ser debatidas y tratadas en el recinto. En cambio, el bajo número de propuestas de los euroescépticos ‘duros’ demostraría que su oposición «de principio» a la UE excluía la posibilidad de presentar otras alternativas al «modelo comunitario». Los euroescépticos ‘duros’ tampoco aprovecharon las propuestas de resolución como instrumento de comunicación de sus posturas anti-UE, sino que se limitaron a clamar su crítica a la integración a través de intervenciones en sesiones plenarias.

Efectivamente, los diputados de partidos euroescépticos ‘duros’, especialmente del grupo EDN/EDD/IND-DEM/EFD, ostentaron altos índices de intervenciones en sesión plenaria en las cuatro legislaturas. Los diputados euroescépticos anti-UE adquirieron un alto perfil en los debates legislativos en el Pleno. También se destacaron los diputados euroescépticos ‘blandos’ del GUE/NGL y V/V-ALE. Ello es remarcable teniendo en cuenta que los diputados de los grupos mayoritarios son quienes suelen ostentar los cargos internos más importantes —como la Presidencia o las Vicepresidencias del PE— y que, obligatoriamente, deben dirigirse al Pleno para ordenar los debates y las votaciones.

VII. El comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos en la Octava Legislatura: ¿cambio o continuidad?

La Octava Legislatura revierte la estabilidad evidenciada en el PE de la proporción de diputados anti-integración, quienes desde 1994 representaban alrededor del 20% de la asamblea. Actualmente, el porcentaje de euroes-

cépticos se amplió (tabla n.º 1), especialmente por el incremento en el número de diputados de dos grupos euroescepticos: el Grupo EFDD⁸⁰ (que logró volver a conformarse, con las ventajas de financiación, visibilidad e influencia que eso comporta, ganando dieciséis escaños con respecto de 2009), y el ECR (que ganó trece escaños respecto de 2009). Sin embargo, el principal temor, que era la conformación de un grupo político euroesceptico ‘duro’ de extrema derecha, no se vio concretado.⁸¹ Dada la gran heterogeneidad de los partidos políticos que componen la extrema derecha en el PE, algunos se han incorporado a las coaliciones arriba mencionadas mientras que muchos de ellos quedaron como diputados ‘no inscritos’, con nula influencia en los asuntos del PE.⁸²

Pese al crecimiento en el número de diputados euroescepticos, es probable que se mantenga la dinámica partidaria clásica en el PE, y la conocida «política de compromiso» entre los dos grandes bloques de centro-derecha y centro-izquierda, que conforman la tradicional «*grand coalition*». Los Socialistas y el PPE dominan la política dentro del PE, pero sin obtener una mayoría absoluta, tal como viene ocurriendo históricamente.⁸³ A diferencia, sin embargo, de anteriores legislaturas, cuando los Liberales actuaban manteniendo el equilibrio de poder y como «grupo pivote»,⁸⁴ en la Octava Legislatura el tercer puesto corresponde a los euroescepticos (o «eurorealistas»)⁸⁵ del ECR. Especialmente en temas anti/pro-integración, será más complejo para Socialistas, e inclusive, para el PPE, tejer consensos y alianzas con el ECR que con los Liberales. Es por ello que para garantizar la gobernabilidad del PE es probable que los grupos principales opten por trabajar más estrechamente que nunca a lo largo de la legislatura.⁸⁶

⁸⁰ Conformado por UKIP, junto con M5S y otros partidos menores

⁸¹ Si bien en 2013 la líder del FN, Marine Le Pen, y el líder del PVV, Geert Wilders, habían sellado una alianza para crear un nuevo grupo tras las elecciones al PE de 2014, la extrema derecha no pudo conformar un grupo propio. FERRER, I. “La ultraderecha europea sella una alianza”. *ElPais.com* 13.11.2013. http://internacional.elpais.com/internacional/2013/11/13/actualidad/1384343925_371743.html (última consulta: 21/12/2013). El PVV vetó finalmente la alianza con el FN por sus tendencias antisemitas. ABELLÁN, L., “Marine Le Pen se queda sin grupo propio en el Parlamento Europeo”, *ElPais.com* 24.06.2014 http://internacional.elpais.com/internacional/2014/06/24/actualidad/1403635508_955710.html (última consulta: 01/07/2014)

⁸² Así, especialmente porque los representantes del FN francés forman parte de los ‘no inscritos’, éstos han obtenido un aumento importante con respecto del período legislativo precedente, agrupando cincuenta y dos bancas.

⁸³ HIX, S., NOURY, A. y ROLAND, G., *op. cit.*, nota 5, p. 26

⁸⁴ CORBETT, R. et. al., *op. cit.*, nota 33, pp. 123-124

⁸⁵ *Ibid.*, p. 101.

⁸⁶ LLAUDES, S. “Elecciones al Parlamento Europeo: ¿y ahora qué?”, *Comentario Elcano* 39/2014, 3/6/2014, p. 2

Respecto del comportamiento legislativo de los euroescépticos, los primeros meses de funcionamiento del nuevo parlamento⁸⁷ señalan que, como ha ocurrido tradicionalmente, los grupos minoritarios tienden a ser menos cohesivos que los grupos mayoritarios, propensión particularmente puesta de manifiesto en el caso del grupo EFDD.⁸⁸ Por su parte, es posible que los Conservadores británicos y sus aliados, al quedar como tercera fuerza política del PE, deban realizar un importante ejercicio de «gimnasia política» para imponerse como «grupo pivote» entre los Socialistas y el PPE, lo que implicará intentar llevar adelante su agenda «eurorealista» realizando concesiones a los dos grupos mayoritarios pro-integración.

El comportamiento legislativo de los diputados euroescépticos por tema dependerá de las coaliciones internas dentro de los grupos políticos, que han incorporado nuevos partidos nacionales a sus filas. El EFDD, comprometido con la transparencia y la apertura de los procedimientos comunitarios, y contrario a la «centralización» de Bruselas,⁸⁹ probablemente coincidirá al votar en Control presupuestario, Presupuesto, y Asuntos inter-institucionales. Más aún, la tendencia «anti-globalización» del M-5S italiano podría conducir al consenso interno al votar en Comercio Exterior o Asuntos Exteriores y Seguridad.⁹⁰ Por su parte, los Conservadores británicos y sus socios (especialmente polacos y de otros países de Europa del Este) probablemente tiendan a consensuar en su agenda «anti-federal»:⁹¹ en Asuntos inter-institucionales, Asuntos Exteriores y de Seguridad, y Comercio Exterior, más que en asuntos de interés nacional como Agricultura, o Política Regional. Los Verdes y el GUE/NGL continuarán priorizando sus respectivos objetivos programáticos.

En cuanto al comportamiento político, los primeros meses de funcionamiento de la actual legislatura muestran, coincidentemente con lo evidenciado en legislaturas anteriores, que los euroescépticos del ECR y EFDD

⁸⁷ La sesión inaugural de la Octava Legislatura se celebró el 1.º de julio de 2014.

⁸⁸ Datos extraídos de [Votewatch.eu](http://www.votewatch.eu) sobre «Cohesión de los grupos políticos en todas las áreas de políticas» (01.07.2014-23.10.2014). <http://www.votewatch.eu/en/term8-political-group-cohesion.html> (última consulta: 24/10/2014)

⁸⁹ Carta del Grupo EFDD. <http://www.efdgroup.eu/> (última consulta: 01/09/2014)

⁹⁰ Incluso, dado que en la campaña el M-5S abogó por un plebiscito sobre la pertenencia a la Zona Euro y por la abolición de la normativa de austeridad comunitaria, es probable la coincidencia con el UKIP al votar en el PE sobre Asuntos Económicos y Monetarios. «El Movimiento 5 Estrellas de Grillo se alía con UKIP en el Europarlamento» 13.06.2014 <http://www.publico.es/internacional/527176/el-movimiento-5-estrellas-de-grillo-se-alia-con-ukip-en-el-europarlamento> (última consulta: 01/09/2014)

⁹¹ El grupo se opone al camino hacia un súper Estado europeo federal, remarcando las posibilidades que otorga la cooperación entre Estados más que su integración. Página web del grupo ECR <http://ecrgroup.eu/about-us/the-ecr-in-the-european-parliament/> (última consulta: 02/09/2014)

son los diputados que asisten a las votaciones con menos frecuencia, mientras que los diputados de los grupos mayoritarios son los que más asisten.⁹² Posiblemente los euroescépticos ‘duros’ del EFDD —y aquéllos entre los ‘no inscritos’— queden fuera de la asignación de *rappports* y dediquen su tiempo a intervenir en el Pleno con discursos «provocadores» como acostumbra el Vice-presidente del EFDD y líder de UKIP, Nigel Farage. Los euroescépticos ‘blandos’ se dedicarán, con más probabilidad, a redactar propuestas de resolución y realizar preguntas parlamentarias a la Comisión y el Consejo, en su afán por «reformar» la UE y los procesos e instituciones que, según su visión, fallan.

VIII. Conclusiones

El hecho de que los partidos euroescépticos difieran en la intensidad de su oposición a la integración europea y en los argumentos que esgrimen para oponerse a ella, se ve reflejado en diferentes tendencias de conducta entre sus representantes en el PE. La investigación realizada nos ha habilitado para reconocer que esta diversidad de posturas opuestas o críticas respecto del proceso de integración se manifiesta en tendencias disímiles de comportamiento legislativo y político por parte de los diputados euroescépticos en el PE.

Gracias a esta investigación logramos dar cuenta del objetivo general y de los objetivos específicos. En cuanto al primer objetivo específico, referido al *comportamiento legislativo* de los diputados euroescépticos, escudriñable a través del índice de cohesión en **votaciones nominales en general**, el análisis demostró que, a pesar de la naturaleza compleja del PE, donde están representados todos los puntos de vista sobre el proyecto integracionista, a lo largo de las cuatro legislaturas existieron amplias mayorías a favor de la integración. Los diputados euroescépticos —tanto ‘duros’ como ‘blandos’— estuvieron divididos en diversos grupos y al interior de dichos grupos, y mostraron bajos niveles de cohesión, en comparación con sus colegas pro-europeos, que se beneficiaron de una fuerte unidad interna en las votaciones. Por lo tanto, con el apoyo de una clara mayoría de sus miembros a favor de una mayor integración, el PE ha sido una institución donde las posturas opuestas a la integración no han podido prevalecer.

Los grupos mayoritarios exhibieron de manera consistente altos índices de cohesión. Paralelamente, los grupos minoritarios presentaron una menor

⁹² Datos obtenidos de Votewatch.eu. Participación promedio en votaciones nominales (01.07.2014-23.10.2014). <http://www.votewatch.eu/en/term8-political-group-participation.html> (última consulta: 24/10/2014)

cohesión interna. Nos parece relevante resaltar que estas tendencias se mantuvieron constantes más allá del incremento del número de diputados y de partidos políticos en el PE a lo largo de los años, y pese a la fluidez en la composición de los grupos políticos —especialmente aquéllos con partidos euroescépticos a su interior— entre legislaturas o aún dentro de una misma legislatura.

Los diputados de partidos euroescépticos ‘duros’ —en el periodo bajo estudio organizados en el grupo EDN/EDD/IND-DEM/EFD— fueron los diputados menos cohesivos a lo largo de las cuatro legislaturas. Mientras, grupos euroescépticos ‘blandos’, como el GUE/NGL o ADE/UPE/UEN ostentaron mayor cohesión que los euroescépticos ‘duros’ pero menor homogeneidad que los diputados pro-integración. El hecho de no encontrarse en los extremos político-ideológicos les permitió a los euroescépticos ‘blandos’ ciertos niveles de cohesión, aunque la diversidad de su crítica moderada hacia la UE les impidió alcanzar las cotas de consenso de los grupos mayoritarios como los Socialistas, Cristiano-demócratas y Liberales, históricos defensores de una mayor unidad europea.

En definitiva, las fuerzas euroescépticas no lograron ser homogéneas a la hora de votar en la Eurocámara. Su debilidad numérica —en comparación con los grandes grupos tradicionales—, y la fluidez en la composición de los grupos con partidos euroescépticos se complementaron con el reducido tamaño de dichos grupos para dar cuenta de los exiguos niveles de cohesión interna. A su vez, todo ello explica la influencia marginal que los euroescépticos pudieron ejercer en el PE.

El segundo objetivo específico de nuestra investigación proponía examinar las tendencias del *comportamiento legislativo* de los diputados euroescépticos a través del análisis del índice de cohesión en **votaciones nominales clasificadas según temáticas**. Pudimos apreciar que diferentes tipos de temáticas generan tendencias diversas de comportamiento por parte de los diputados euroescépticos, contrariamente a la hipótesis nula de que no existe relación entre el contenido de la legislación votada y la forma en que votan los eurodiputados.

La mayor parte de la legislación que trata el PE no se relaciona con la ampliación o la profundización de la UE, ni con reformas institucionales significativas, es decir, no involucra cuestiones «constitucionales». Sin embargo, a través de los dictámenes de conformidad y en consulta, y de sus competencias para deliberar y pronunciarse por propia iniciativa, el PE ha tomado partido sobre dichas cuestiones. Los partidos euroescépticos ‘duros’, a pesar de ostentar bajos niveles generales de cohesión, fueron proclives a manifestar sus posturas opuestas a la integración europea en sus votaciones. Nos parece interesante señalar que, pese a pertenecer a grupos minoritarios (y a fluctuar de un grupo a otro), a ser diversos ideológica-

mente, débiles numéricamente, y más aún, pese a contar con amplios márgenes de libertad de acción y votación, los euroescépticos ‘duros’ tendieron a votar coherentemente en diversos temas del eje pro/anti-integración.

Mientras los oponentes tenaces a la integración europea fueron proclives a actuar de forma relativamente homogénea cuando se trató de demostrar su oposición en votaciones, los diputados euroescépticos ‘blandos’ no lo lograron. La mayoría de estos diputados tenían puestas sus preferencias en los temas prioritarios de sus agendas programáticas, pero diferían al votar en temas «constitucionales». En términos generales, estaban atomizados en diferentes agrupaciones: el grupo ADE/UPE/UEN —dentro del cual colisionaba el nacionalismo pro-europeo y el euroescepticismo ‘blando’—; el grupo GUE/GUE-NGL —concentrado en temas socio-económicos—; y el grupo V/V-ALE —enfocado en llevar adelante la defensa del medio ambiente, la salud pública, y el pacifismo—.

La crítica de los euroescépticos ‘blandos’ a la integración europea, proponiendo modificaciones a las prácticas y procesos, sin llegar a promover la disolución de la UE ni la retirada de Estados miembros, implicó una oposición mesurada a la integración, aunque no siempre coincidente, en cuanto a los aspectos, políticas, instituciones o procesos objeto de crítica. La amplia diversidad de las posturas críticas sobre la integración europea de los euroescépticos ‘blandos’ les impidió reflejarlas unánimemente en sus votaciones y por ello, pese a tener niveles generales de cohesión más altos que los euroescépticos ‘duros’, votaron de forma relativamente heterogénea en diversos temas de la dimensión anti/pro-integración.

Pero en el PE los eurodiputados no solamente votan en sesión plenaria. Nuestra investigación intentó realizar un estudio acabado de la conducta de los diputados euroescépticos, y por ello, el tercer objetivo específico se dirigió a analizar lo que aquí denominamos **comportamiento político**. Al buscar formas alternativas de conducta en el PE, los diputados euroescépticos hicieron un uso activo de diferentes instrumentos parlamentarios en un intento por demostrar su crítica u oposición a la integración europea. En efecto, el grado de euroescepticismo de los partidos políticos de los diputados está vinculado con diferentes tendencias de comportamiento político.

Entre los casos aislados de «filibusterismo parlamentario» a través de cientos de intervenciones irrelevantes en el Pleno o de obstruccionismo a la Comisión a través de miles de ‘*nuisance questions*’, por un lado, y de la absoluta inactividad y total apatía, por otro, descubrimos que el euroescéptico «medio» encontró diferentes estrategias para mostrar sus posturas contrarias a la integración.

En su accionar en el PE el diputado euroescéptico mostró una fuerte tendencia a controlar las demás instituciones europeas, más que sus colegas pro-europeos, quienes no ocuparon su tiempo en interrogar a los ministros

en el Consejo o a los Comisarios, de quienes, usualmente, son compañeros de partido. De forma evidente, para el diputado euroescéptico en el PE las competencias de control resultaron ser un instrumento eficaz a la hora de requerir información y mostrar su oposición a la UE, enfocándose en aspectos tales como los costos de la estructura institucional, los supuestos casos de corrupción o el uso de fondos europeos.

Pero los euroescépticos no lograron asumir un papel activo en el trabajo regular de las comisiones parlamentarias, considerado como algo secundario por muchos de ellos, especialmente los más radicales. Ello se reflejó en el bajo número de *rappports* que les fueron asignados. Por lo tanto, la presencia de estos diputados en las comisiones no pudo ser extrapolada a la promoción de sus ideas sobre Europa. Especialmente sobre temas delicados, los riesgos son demasiado grandes para que diputados anti-UE redacten un informe que termine siendo inaceptable para el resto de los diputados.

A su vez, la baja asiduidad al Pleno que caracterizó a los diputados euroescépticos a lo largo de las cuatro legislaturas también los perjudicó: al no participar tan activamente de las votaciones, estos diputados menoscabaron aún más su influencia en la toma de decisiones del PE. Ya sea interpretado como una estrategia motivada por una falta de interés en el mandato o por un rechazo absoluto a participar de las actividades diarias de la institución, la baja asistencia fue un rasgo característico de estos diputados.

Más allá de estos rasgos en común, euroescépticos ‘duros’ y ‘blandos’ exhibieron algunas tendencias de conducta diferentes en el PE. Los euroescépticos ‘blandos’ concibieron y llevaron adelante su mandato básicamente para cumplir con las funciones legislativas y de control al «ejecutivo» de la UE. Estuvieron interesados en ser ponentes de *rappports* en las comisiones parlamentarias, pero más aún se comprometieron en la formulación de preguntas escritas y propuestas de resolución. Estos diputados no permanecieron en una oposición «estéril» a la integración europea, sino que intentaron realizar un aporte «constructivo» a través de su trabajo parlamentario.

Los diputados de partidos euroescépticos ‘duros’, por su parte, se preocuparon por participar en el Pleno, vital para publicitar su oposición frontal al proceso de integración a través de intervenciones orales, marcando las fallas y los efectos negativos de la integración. La lógica implicaba «des-legitimizar» la institución desde dentro, a través de discursos públicos en sesión plenaria. Pero quedaron marginados de la elaboración de *rappports*. La escasez de informes presentados por estos diputados —especialmente aquéllos de extrema derecha— resultó de la combinación de una libre elección de estos diputados, quienes prefirieron mantenerse al margen de este tipo de actividades vinculadas a las funciones legislativas del PE, así como de una actitud del resto de los diputados, que dispusieron una especie de «*cordon sanitaire*».

A su vez, los diputados euroescépticos más radicales tuvieron un promedio de propuestas de resolución muy bajo: portando una posición hostil y «de principio» respecto de la integración europea tal como está concebida en la UE, para estos diputados las instituciones y políticas europeas eran consideradas antidemocráticas e ilegítimas, y su reforma se tornaba irrelevante. Las propuestas de resolución tampoco constituyeron un instrumento de comunicación atractivo para estos euroescépticos en su afán por defender sus perspectivas antagonistas.

En general, en el PE las acciones de los euroescépticos estaban restringidas por el contexto institucional a determinados tipos de acción porque, por un lado, eran una minoría cuyos puntos de vista no tenían ninguna posibilidad de prevalecer y, por otro lado, porque los demás diputados no esperaban que los euroescépticos estuviesen involucrados en las actividades de la institución. Los diputados euroescépticos estuvieron en el PE «tiro- neados» por infinidad de fuerzas: las limitaciones institucionales formales, las restricciones informales como el «ostracismo» impuesto en muchos casos por los demás eurodiputados, sus propias limitaciones por su escaso número y el tamaño pequeño de sus agrupaciones, así como por su dificultad para cooperar con otros diputados y para alcanzar consensos con partidos de otras ideologías, y, más importante aún, la tremenda paradoja interna que sufren al pertenecer a una institución que desprecian y cuyas bases de legitimidad desafían.

En la Octava Legislatura, la proporción de diputados anti-integración creció de manera significativa, a diferencia de las anteriores legislaturas. El porcentaje de euroescépticos se amplió, especialmente por el incremento en el número de diputados de dos grupos euroescépticos: el EFDD y el ECR. Sin embargo, no se conformó un grupo político euroescéptico ‘duro’ de extrema derecha, quedando esos diputados, en su mayoría, como ‘no inscritos’, y por lo tanto, excluidos de la dinámica política del PE.

Si bien, entonces, la cantidad de euroescépticos aumentó respecto al total de eurodiputados, la imposibilidad de los partidos de extrema derecha anti-UE de conformar un grupo político, por un lado, y las enormes diferencias entre euroescépticos ‘blandos’ y ‘duros’, que no logran actuar como bloque, disminuyen sus oportunidades de ejercer alguna influencia real. Sin embargo, el hecho de que el tercer grupo más grande sea el de los Conservadores británicos y sus aliados permite presagiar una legislatura complicada para los grupos mayoritarios, especialmente para aprobar algún tipo de legislación que apoye el avance o la profundización de la integración.

A diferencia de la mayoría de los especialistas sobre el PE, quienes han desdeñado el estudio de las fuerzas opositoras a su interior para concentrarse en otros asuntos, nuestra investigación se ha enfocado justamente en el estudio del comportamiento de los representantes de partidos euroes-

cépticos. Este análisis resulta vital en un momento donde la UE está atravesando una de las crisis más graves de su historia, y donde el euroescepticismo aparece como un fenómeno instalado y permanente en la integración, que, lejos de constituir un «tabú», se transforma en un elemento fundamental del proceso.

Bibliografía

- ABELLÁN, L., «Marine Le Pen se queda sin grupo propio en el Parlamento Europeo», *ElPais.com* 24.06.2014 http://internacional.elpais.com/internacional/2014/06/24/actualidad/1403635508_955710.html (última consulta: 01/07/2014).
- ALMEIDA, D., «Europeanized Eurosceptics? Radical Right Parties and European Integration», *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 11, No. 3/2010, pp. 237-253.
- ALVAREZ, M.V., «El euroescepticismo en una Unión Europea en crisis: ¿viejo fenómeno en nuevas odres?», *Revista Integración y Cooperación Internacional*, No. 13/2012, pp. 4-17.
- BALE, T., HANLEY, S., SZCZERBIAK, A., «‘May Contain Nuts’? The Reality behind the Rhetoric Surrounding the British Conservatives’ New Group in the European Parliament», *The Political Quarterly*, Vol. 81, No. 1/2010, pp. 85-98.
- BENEDETTO, G., «Explaining the failure of Euroscepticism in the European Parliament», en SZCZERBIAK, A. y TAGGART P. (eds.), *Opposing Europe? The Comparative Party Politics of Euroscepticism, Volume 2 Comparative and Theoretical Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 127-150.
- BRACK, N., «Eurosceptics in the European Parliament: Exit or Voice?», *Journal of European Integration*, Vol. 34, No. 2/2012, pp. 151-168.
- BRACK, N., «Euroscepticism at the Supranational Level: The Case of the ‘Untidy Right’ in the European Parliament», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 51, No. 1/2013, pp. 85-104.
- BRACK, N. y COSTA, O., «The Role(s) of the Eurosceptic MEPS», en FUCH, D., MAGNI-BERTON, R. y ROGER, A. (eds.), *Euroscepticism: Images of Europe among Mass Publics and Political Elites*, Barbara Budrich Publishers, 2009.
- CORBETT, R.; JACOBS, F. y SHACKLETON, M., *The European Parliament*, John Harper Publishing, Londres, 2011 (1990).
- EVANS, A. M. y VINK, M. P., «Measuring group switching in the European Parliament: Methodology, data and trends (1979-2009)», *Análise Social*, Vol. XLVII (1.º), No. 202/2012.
- FARIZA, I. «Los eurófobos reconstruyen su grupo en el Parlamento Europeo», *El-pais.com*, 21.10.2014, http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/20/actualidad/1413820636_708250.html (última consulta: 22/10/2014).
- FERRER, I. «La ultraderecha europea sella una alianza». *ElPais.com* 13.11.2013. http://internacional.elpais.com/internacional/2013/11/13/actualidad/1384343925_371743.html (última consulta: 21/12/2013).

- FLOOD, C., «Euroscepticism: A Problematic Concept». Trabajo presentado en la UACES 32nd Annual Conference and 7th Research Conference, Queen's University Belfast, Septiembre 2002.
- GAGATEK, W., «British Conservative Party and the Group of the European People's Party —European Democrats in the European Parliament— an analysis of the history and present shape of difficult relationships», *Międzynarodowy Przegląd Polityczny* (6)/2004, pp. 162-182.
- GÓMEZ-REINO, M., «Las elecciones europeas de 2009 y el espectro de la extrema derecha», ARI 101/2009, Madrid: Real Instituto Elcano.
- HIX, S., «Dimensions and alignments in European Union politics: Cognitive constraints and partisan responses», *European Journal of Political Research*, No. 35/1999, pp. 69-125.
- HIX, S., «Legislative Behaviour and Party Competition in the European Parliament: An Application of Nominate to the EU», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39, No. 4/2001, pp. 663-688.
- HIX, S. y NOURY, A., «After Enlargement: Voting Patterns in the Sixth European Parliament», *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 34, No. 2/2009, pp. 159-174.
- HIX, S.; NOURY, A. y ROLAND, G., *Democratic Politics in the European Parliament*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- HIX, S.; RAUNIO, T. y SCULLY, R., «Fifty Years On: Research on the European Parliament», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 41, No. 2/2003, pp. 191-202.
- HOOGE, L. y MARKS, G., «Sources of Euroscepticism», *Acta Politica*, 42/2007, pp. 119-127.
- JUDGE, D. y EARNSHAW, D., *The European Parliament*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2003.
- KREPPPEL, A., *The European Parliament and Supranational Party System. A Study in Institutional Development*. Cambridge University Press, 2002.
- LECONTE, C., *Understanding Euroscepticism*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2010.
- LLAUDES, S., «Elecciones al Parlamento Europeo: ¿y ahora qué?», Comentario Elcano 39/2014-3/6/2014.
- McELROY, G. y BENOIT, K., «Policy positioning in the European Parliament», *European Union Politics*, Vol. 13 No. 1/2011, pp. 150-167.
- MORRIS, M., *Conflicted Politicians: the populist radical right in the European Parliament*, Counterpoint, Londres, 2013.
- NOURY, A., «Ideology, Nationality, and Euro-Parliamentarians», *European Union Politics*, No. 3/2002, pp. 33-58.
- PARLAMENTO EUROPEO, Resultados de las elecciones 2014, <http://www.resultados-elecciones2014.eu/es/turnout.html> (última consulta: 14/08/2014).
- PROKSCH, S. y SLAPIN, J.B., «Parliamentary questions and oversight in the European Union», *European Journal of Political Research*, Vol. 50, No. 1/2011, pp. 53-79.
- RAUNIO, T., «Political parties in the European Union», en JØRGENSEN K. E., POLLACK, M. A. y ROSAMOND, B. (eds.), *Handbook of European Union Politics*, Sage Publications, Londres, 2007.

- RAY, L., «Mainstream Euroscepticism: Trend or Oxymoron?», *Acta Politica*, 42/2007, pp. 153-172.
- REIF, K. y SCHMITT, H., «Nine Second-Order Elections: A Conceptual Framework for the Analysis of European Election Results», *European Journal of Political Research*, Vol. 8, No. 1/1980, pp. 3-44.
- SCHMITT, H., «The Nature of European Issues: Conceptual Clarifications and Some Empirical Evidence», en DE VREESE, C., SCHMITT, H., (eds.): *A European Public Sphere: How much of it do we have and how much do we need?*, Mannheim, 2007, pp. 11-22.
- SCULLY, R., «Between Nation, Party and Identity: a Study of European Parliamentarians», *EPRG Working Paper*, No. 5/1999, pp. 1-25.
- STARTIN, N., «Where to for the Radical Right in the European Parliament? The Rise and Fall of Transnational Political Cooperation», *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 11 No. 4/2010, pp. 429-449.
- SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., «Opposing Europe: Party Systems and Opposition to the Union, the Euro and Europeanisation», SEI Working Paper N.º 36 - Opposing Europe Research Network Working Paper No. 1/2000.
- SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., «Theorising Party-Based Euroscepticism: Problems of Definition, Measurement and Causality», SEI Working Paper No. 69 - European Parties Elections and Referendums Network Working Paper No. 12/2003.
- SZCZERBIAK, A. y TAGGART, P., «Introduction: Researching Euroscepticism in European Party Systems: A Comparative and Theoretical Research Agenda», en SZCZERBIAK, A. y TAGGART P. (eds.), *Opposing Europe? The Comparative Party Politics of Euroscepticism Volume 2 Comparative and Theoretical Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 1-27.
- USHERWOOD, S. y STARTIN, N., «Euroscepticism as a Persistent Phenomenon», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 51, No. 1/2013, pp. 1-16.
- VASILOPOULOU, S., «Varieties of Euroscepticism: The Case of the European Extreme Right», *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 5, No. 1/2009, pp. 3-23.

El procedimiento legislativo ordinario en la práctica: los acuerdos en primera lectura*

*The Ordinary Legislative Procedure in Practice:
First Reading Agreements*

María Gómez-Leal Pérez**
Letrada del Parlamento Europeo

Sumario: I. Introducción.—II. La evolución de la codecisión: los acuerdos en primera lectura.—III. La apertura de las negociaciones: el mandato de negociación.—IV. Las negociaciones entre Parlamento y Consejo; el papel de la Comisión: los trílogos.—V. La formalización del acuerdo.—VI. Conclusiones.

Resumen: El artículo analiza el funcionamiento del procedimiento legislativo ordinario (PLO) en la práctica y cómo la práctica de los «trílogos» y los acuerdos en primera lectura está cada vez más consolidada. La descripción del PLO del artículo 294 TFUE no permite, por sí sola, hacerse una idea exacta del funcionamiento de la PLO en la práctica. Es necesario tener presente la Declaración Común del Parlamento, del Consejo y de la Comisión sobre las modalidades prácticas del procedimiento de codecisión. Como consecuencia de estas modalidades prácticas el número de actos legislativos adoptados en primera lectura está en constante aumento, mientras que el número de propuestas legislativas que llegan a la fase de conciliación se ha reducido considerablemente. El papel del ponente y de la comisión parlamentaria competente así como el de la Presidencia semestral del Consejo se han visto reforzados, en la medida en que asumen el papel de negociadores de sus respectivas instituciones.

Palabras clave: Procedimiento legislativo ordinario (PLO), instituciones europeas, codecisión, acuerdo en primera lectura, conciliación, trílogos.

Abstract: *The purpose of the article is to analyse the functioning of the ordinary legislative procedure (OLP) in practical terms and how the practice of «trilogues» and first reading agreements is increasingly consolidated. The description of the OLP in Article 294 TFEU does not, in itself, give an accurate picture of the applied functioning of the OLP. One should consider the Joint Declaration of the*

* Recibido el 16 de diciembre de 2014, aceptado el 19 de enero de 2015.

** Letrada del Parlamento Europeo. Este trabajo ha sido realizado a título personal y las opiniones expresadas no vinculan en modo alguno a la Institución en la que la autora tiene el honor de prestar sus servicios.

European Parliament, the Council and the Commission on practical arrangements for the codecision procedure. These arrangements entail that the number of legislative acts adopted at first reading is constantly increasing, while the number of legislative files arriving at the conciliation phase has decreased significantly. The role of the rapporteur and the competent parliamentary committee as well as the role of the six-month Council Presidency are reinforced, in that they have become the negotiators on behalf of their institution.

Keywords: *Ordinary legislative procedure (OLP), European institutions, co-decision, first reading agreement, conciliation, trilogue.*

I. Introducción

La evolución del procedimiento de codecisión (actualmente procedimiento legislativo ordinario) desde sus inicios hasta ahora, ha venido marcada por una clara tendencia a adoptar los actos legislativos en las primeras fases del procedimiento y a limitar en todo lo posible que los procedimientos lleguen a la tercera lectura o fase de conciliación. Lo que se empezó haciendo de forma informal, mediante contactos entre la presidencia de turno del Consejo y los ponentes del Parlamento Europeo con el fin de llegar a un acuerdo informal en primera lectura, se ha venido afianzando con los años y, sobre todo, ha perdido el carácter espontáneo e informal que tenía en sus inicios. Así, actualmente, estos contactos en primera lectura han quedado enmarcados en una serie de reglas que rigen todo un proceso de negociación y conclusión de acuerdos entre los dos co-legisladores.

II. La evolución de la codecisión: los acuerdos en primera lectura

Desde la introducción en el Tratado de Maastricht del procedimiento legislativo conocido como «codecisión» hasta hoy, veinte años después, los distintos Tratados han ido ampliando cada vez más el campo de aplicación de la codecisión. Hoy día la mayoría de las bases jurídicas del TFUE reenvían al procedimiento de codecisión, llamado ahora procedimiento legislativo ordinario (PLO). Por un lado, sectores que antes no estaban cubiertos por la codecisión (como la política agrícola, la política de pesca, la política comercial común o el antiguo «tercer pilar»), están sujetos desde el TFUE al PLO, y, por otro lado, nuevas bases jurídicas inexistentes hasta ahora (energía, turismo, deporte) habilitan al legislador de la Unión a adoptar disposiciones también según el PLO. El PLO se convierte así en el procedimiento legislativo más utilizado por el legislador de la Unión. De hecho,

en la legislatura 2009-2014, el 89% de las propuestas legislativas presentadas por la Comisión se corresponden con el PLO y sólo el 11 % son propuestas para ser adoptadas mediante el procedimiento legislativo especial¹. Ello contrasta con los datos de la legislatura anterior (2004-2009) en la que el 49% de las propuestas legislativas de la Comisión lo eran en codecisión. Sin duda el traspaso de políticas europeas «clásicas» hacia la codecisión (agricultura, pesca, política comercial), así como el de todas las disposiciones en materia de asilo, inmigración, justicia, explican este aumento de la legislación adoptada por el PLO, más que la introducción de bases jurídicas completamente nuevas en ámbitos en los que hasta ahora el legislador de la UE carecía de competencias, cuya contribución cuantitativa al conjunto de normas aprobadas por PLO no es muy importante².

Al analizar el papel de las instituciones en el procedimiento legislativo, lo primero que se aprecia es que la ampliación de los sectores cubiertos por el PLO supone, evidentemente, un aumento de poder del Parlamento que, con el transcurso de los años, se ha convertido en co-legislador en pie de igualdad con el Consejo. En lo que respecta al procedimiento legislativo propiamente dicho y sus diferentes lecturas, no se puede decir que el TFUE haya modificado el papel de cada institución (Parlamento, Consejo, Comisión) durante el procedimiento de adopción de los actos legislativos. El artículo 294 TFUE no supone un cambio en el papel de las instituciones con relación al que tenían según el artículo 251 CE³. Lo cierto es que para estudiar el papel de las instituciones en el PLO, la lectura del artículo 294 TFUE, y de su predecesor el artículo 251CE, no nos da muchas pistas. Para ver el papel real que desempeña cada institución hay que detenerse en las reglas relativas a las modalidades prácticas de la codecisión de las que se han dotado las instituciones y, cómo no, a su aplicación en la práctica.

El PLO, tal como lo prevén los Tratados, consta de tres lecturas, siendo la tercera lectura la fase de negociación o de «conciliación» entre Parlamento y Consejo, cuando no se ha logrado la adopción del acto legislativo ni en primera ni en segunda lectura. La única instancia de negociación en-

¹ Las cifras y datos que se citan a lo largo de este capítulo proceden de la Dirección general de políticas internas (DG IPOL) del Parlamento europeo.

² En la legislatura 2009-2014 ha habido 488 actos legislativos adoptados por el PLO, de los que 201 corresponden a un PLO introducido en el Tratado de Lisboa y 27 corresponden a nuevas bases jurídicas del Tratado de Lisboa.

³ El mayor cambio institucional en el procedimiento legislativo de codecisión post-Lisboa afecta a los Parlamentos nacionales y a sus nuevos poderes de control de la subsidiariedad en virtud de los Protocolos 1 (sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión europea) y 2 (sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad), más que a las propias instituciones europeas cuyo papel en el artículo 294 TFUE viene a ser el mismo que tenían bajo el régimen del artículo 251 CE.

tre representantes del Parlamento y del Consejo que prevé el PLO descrito en el artículo 294 TFUE es el «comité de conciliación» compuesto por los miembros del Consejo y un número igual de representantes del Parlamento (es decir, 28 diputados) que deben intentar llegar a un acuerdo sobre un texto conjunto basado en las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo en segunda lectura.

En la práctica, en la fase de tercera lectura, se han venido desarrollando desde los inicios de la codecisión, negociaciones informales preparatorias de la reunión formal del comité de conciliación: los llamados «trílogos» informales en los que un equipo negociador por parte del Parlamento (no todos los diputados que forman parte del comité de conciliación), un representante de la Presidencia del Consejo (es decir, no los representantes de los Estados miembros en el Consejo, sino sólo la Presidencia) y representantes de la Comisión, se reúnen para ir avanzando en la negociación en reuniones más restringidas e informales que las reuniones del comité de conciliación. Después de cada trílogo, los negociadores rinden cuenta de los resultados cada uno en su institución —los negociadores del Parlamento ante la Delegación compuesta actualmente de 28 diputados y la Presidencia del Consejo ante el Consejo— y reciben allí el aval o no a lo ya negociado así como instrucciones sobre la estrategia de negociación a seguir en el siguiente trílogo. Así trílogo a trílogo, en estos diálogos tripartitos o a tres bandas en «petit comité» se va llegando a un texto conjunto que, una vez aprobado por el comité de conciliación, se someterá a la aprobación del Consejo y a la aprobación del Parlamento en pleno.

En realidad, el comité de conciliación no lleva a cabo un verdadero debate sobre el texto ni un análisis detallado (artículo por artículo y considerando por considerando). Actualmente es imposible que las reuniones del comité de conciliación, en las que se reúnen representantes de los 28 Estados miembros, más los 28 diputados de la delegación del Parlamento, más los representantes de la Comisión, todos ellos acompañados del personal técnico correspondiente (con lo que se llega fácilmente a más de cien participantes), sean reuniones de trabajo o de negociación y debate, sino que se convierten en reuniones formales que consisten en aprobar (o en rechazar) el texto conjunto que ha sido negociado por los negociadores del Parlamento y la presidencia del Consejo durante los trílogos.

Así pues, en la fase de conciliación las relaciones entre las instituciones y la forma de trabajar los textos legislativos es completamente distinta a la dinámica de las primeras y segundas lecturas tal y como las concibe el TFUE. En conciliación, los representantes de los dos co-legisladores trabajan sobre el texto de manera conjunta durante los trílogos, mediante contactos y negociaciones directas, en lugar de examinar cada uno la propuesta de la Comisión de forma unilateral dentro de su institución y de aprobar

«su» posición. De lo que se trata es de llegar a un texto común resultado del compromiso alcanzado tras las negociaciones.

Durante la fase de conciliación el papel de la Comisión es también completamente diferente al que tiene en primera y segunda lectura. Su papel, tal y como lo establece de forma explícita el artículo 294 TFUE, es el de participar en los trabajos y tomar todas las iniciativas necesarias para propiciar un acercamiento entre las posiciones del Parlamento y del Consejo. Para ello, puede, obviamente, proponer fórmulas de compromiso sobre tal o cual aspecto controvertido, y puede manifestar su posición sobre los acuerdos parciales a los que van llegando los negociadores del Parlamento y del Consejo durante los trílogos, así como sobre el resultado final. Sin embargo, su oposición a las soluciones a las que lleguen los co-legisladores no condiciona ni impide la adopción del acto legislativo: la Comisión no puede, en esta fase del procedimiento, ni modificar, ni retirar su propuesta legislativa; los co-legisladores pueden adoptar el texto común que se convertirá en el acto legislativo, aun cuando cuenten con la oposición de la Comisión⁴. Sí que puede, claro está, manifestar dicha oposición y, si así lo decidiera, recurrir el acto legislativo adoptado por los co-legisladores ante el Tribunal de Justicia⁵.

Si hemos explicado esta dinámica negociadora de la fase de conciliación y la importancia de los trílogos informales, no previstos en el artículo 294 TFUE, es porque sin comprender bien este mecanismo de la conciliación no se puede comprender el funcionamiento actual de todo el PLO, primera y segunda lectura incluidas.

De hecho, desde el Tratado de Ámsterdam el procedimiento de codecisión ha venido evolucionando de tal manera que el formato «conciliación» —que se basa, como hemos visto, en el diálogo interinstitucional permanente, mediante trílogos informales en los que se negocian los textos legislativos entre representantes de las distintas instituciones— se ha extendido a las primeras fases del procedimiento. Las tres instituciones han optado por la vía de los acuerdos negociados, ya desde la primera lectura, lo que ha cambiado los métodos de trabajo y las relaciones entre instituciones durante

⁴ En contraste, en primera y en segunda lectura, la oposición de la Comisión desencadena la necesidad de voto por unanimidad en el Consejo sobre las enmiendas objeto de un dictamen negativo por parte de la Comisión.

⁵ Ver por ejemplo, asunto C-378/00 Comisión / Parlamento y Consejo («LIFE»), EU:C:2003:42, o el asunto C-122/04 Comisión / Parlamento y Consejo («Forest Focus»), EU:C:2006:134. En los dos casos el desacuerdo entre la Comisión, de un lado, y el Parlamento y el Consejo, del otro, versaba sobre las disposiciones «comitología» decididas por los co-legisladores en conciliación con la oposición de la Comisión. En el primer caso, el Tribunal anuló las disposiciones impugnadas por la Comisión; en el segundo, el Tribunal desestimó el recurso de la Comisión.

la primera y segunda lectura, y ha reducido considerablemente el número de actos legislativos que acaban llegando a la fase de conciliación.

Esta nueva óptica se refleja en la «*Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión (artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad europea)*» de 1999⁶ en la que las tres instituciones ponen de manifiesto su voluntad de cooperar «*de buena fe con objeto de acercar al máximo sus posiciones de modo que, en la medida de los posible, el acto pueda ser adoptado en primera lectura*» y se comprometen a establecer «*los contactos apropiados para realizar un seguimiento de la evolución de los trabajos y analizar su grado de convergencia.*» En caso de que el procedimiento legislativo llegue a la fase de segunda lectura, las tres instituciones afirman que «*se podrán establecer los contactos apropiados con objeto de comprender mejor las posiciones respectivas y permitir una conclusión lo más rápida posible del procedimiento legislativo.*» Es decir, sin entrar en detalles sobre en qué ha de consistir dicha «cooperación de buena fe», ni tales «contactos apropiados», lo que está claro ya desde el Tratado de Ámsterdam es que las tres instituciones han resuelto evitar en lo posible que los procedimientos legislativos se dilaten en el tiempo y acaben llegando a la tercera lectura o fase de conciliación.

¿En qué consisten estos «contactos apropiados»? ¿Cuál es el papel de cada institución en estos acuerdos en primera lectura? Lo que se ha hecho en la práctica ha sido trasladar el mecanismo de las conciliaciones (pero sin comité de conciliación) a la primera lectura. Así, cuando el TFUE dice en su artículo 294 apartado 3 que «*el Parlamento europeo aprobará su posición de primera lectura y la transmitirá al Consejo*», ello significa en la práctica que representantes del Parlamento negocian con la presidencia de turno del Consejo, y con la participación de la Comisión (es decir en «trílogo»), las enmiendas que conformarán la posición del Parlamento, que, por tanto, no será en realidad la posición unilateral del Parlamento, sino que será una posición ya negociada con la presidencia del Consejo. De tal forma, que cuando dichas enmiendas de primera lectura «negociadas» sean aprobadas por el pleno del Parlamento, éste sabe que cuenta ya de antemano con el compromiso del Consejo de aprobar la posición del Parlamento tal cual, de forma que el acto legislativo será adoptado en primera lectura⁷.

⁶ DO C 148 de 28 de mayo de 1999, p.1.

⁷ El acuerdo puede darse también en otras etapas del procedimiento. Si no ha habido acuerdo en primera lectura del Parlamento, el acuerdo puede consistir en negociar la posición del Consejo con el Parlamento, de forma que el Consejo sabe al aprobar su posición que el Parlamento la aceptará tal cual (ya que no será en realidad «su» posición sino una posición negociada con el Parlamento) y que no habrá lugar a una segunda lectura. Esto es lo que se conoce como un «early second reading agreement». El acuerdo puede también tener por ob-

Estas negociaciones en trílogos informales, han sido objeto de críticas, principalmente en cuanto a la falta de transparencia, y han generado cierto malestar dentro de las instituciones, especialmente en el Parlamento europeo. Ello porque un número reducido de negociadores se convierte en interlocutor con la otra institución, con la que llega a acuerdos, que luego la institución en nombre de la que han negociado se ve más o menos compelida a aceptar si no quiere cargar con la responsabilidad de la ruptura del acuerdo y del fracaso de la negociación.

Por todo ello, desde la *Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión* de 1999, antes mencionada, hasta ahora, se han ido detallando una serie de reglas y de medidas que regulan el mandato de negociación y la rendición de cuentas por parte de los negociadores. El objetivo es mejorar la transparencia, la pluralidad y la participación de todos los grupos políticos en el debate, sin que ello afecte a la rapidez y a la eficacia de las negociaciones. Es decir, que aunque sigue tratándose de trílogos informales, ya que ni su existencia misma, ni su composición, estructura, contenido o frecuencia están establecidos en los Tratados, sí se les ha dotado de un cierto marco regulador (más en el caso del Parlamento que en el caso del Consejo), sobre todo en lo que respecta al mandato de negociación y a la formalización de los acuerdos, mientras que el desarrollo en sí de las negociaciones sigue siendo informal. Es decir, trílogos informales sí, pero sin que eso signifique, ni mucho menos, que los negociadores actúen «por libre» sino que lo hacen en ejecución de un mandato claramente establecido (principalmente en el caso del Parlamento) y sometidos a una obligación de información y rendición de cuentas.

Ya las tres instituciones convinieron en la necesidad de encarrilar estos trílogos informales y decidieron en 2007 actualizar y detallar la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre las modalidades prácticas del procedimiento de codecisión (artículo 251 del Tratado CE) estableciendo la necesidad de un mandato de negociación claro⁸. En dicha declaración se establece que *«en general, estos diálogos tripartitos se celebran en un marco informal. Pueden celebrarse en todas las fases del procedimiento y con diferentes niveles de representación, según la naturaleza del debate de que se trate. Cada institución, de conformi-*

jeto las enmiendas del Parlamento en segunda lectura, en caso de que se haya llegado a esta fase del procedimiento. Por consiguiente, en la práctica, el Consejo adoptará «su» posición de primera lectura, cuando no haya sido posible llegar a un acuerdo sobre las enmiendas del Parlamento en primera lectura; la segunda lectura sólo tendrá lugar cuando no haya sido posible un acuerdo sobre la posición de primera lectura del Consejo. Así, la conciliación se concibe como la consecuencia del fracaso de las negociaciones en primera y segunda lectura.

⁸ DO C 145 de 30 de junio de 2007, p.5.

dad con su reglamento interno, designará a sus representantes para cada reunión, definirá su mandato e informará con antelación suficiente a las otras instituciones acerca de las modalidades de las reuniones.»

El Parlamento europeo aprobó el 20 de noviembre de 2012 una reforma de su Reglamento interno con el fin precisamente de establecer estas reglas, a las que hace referencia la Declaración común, sobre la apertura, el mandato y el desarrollo de las negociaciones con el Consejo⁹.

Estos acuerdos en primera lectura constituyen una práctica ya bien rodada, que procede como hemos visto de la aplicación del Tratado de Ámsterdam y que no hace sino reforzarse y asentarse con el paso del tiempo. Ello ha supuesto —con relación a las primeras lecturas no negociadas— un cambio sustancial en la manera en que cada institución examina la propuesta de la Comisión. En el Parlamento, ya no se trata solamente de lograr la mayoría necesaria para la aprobación de las enmiendas o de lograr un compromiso entre grupos políticos para que las enmiendas tengan el mayor apoyo posible dentro del Parlamento. Se trata de, al mismo tiempo, llegar a un texto de compromiso con el Consejo. Igualmente, el Consejo se tiene que preocupar no sólo de lograr el necesario equilibrio entre las posturas de los distintos Estados miembros para lograr la mayoría necesaria (o en su caso, la unanimidad), sino también de que el resultado de dichos equilibrios nacionales sea a su vez aceptable para el Parlamento. De esta forma, se desarrollan de forma paralela intensas negociaciones dentro de cada institución y entre instituciones¹⁰.

III. La apertura de las negociaciones: el mandato de negociación

Todo procedimiento legislativo ordinario comienza cuando la Comisión aprueba su propuesta legislativa¹¹ y la envía al Parlamento Europeo y al

⁹ Ver los artículos 73 y 74 del Reglamento del Parlamento Europeo, así como el Código de conducta para la negociación en el marco del procedimiento legislativo ordinario (aprobado por la Conferencia de presidentes de los grupos políticos en su reunión de 18 de septiembre de 2008) que figura como anexo XX del Reglamento del Parlamento. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do?language=ES&reference=TOC>

¹⁰ El número de trílogos que se celebran está en constante aumento. En la legislatura 2009-2014 ha habido más de mil trílogos sobre unas 350 propuestas legislativas en PLO. La comisión de asuntos económicos y monetarios es la que más trílogos ha celebrado en este periodo (331) seguida de la comisión de medio ambiente (172).

¹¹ El Tratado de Lisboa mantiene —en gran medida— en la Comisión el monopolio de la iniciativa legislativa; salvo excepciones (como por ejemplo los artículos 129 p. 4, 223 p. 2, 228 p. 4, 257 o 281 TFUE) los co-legisladores tienen encima de la mesa como texto de base, una propuesta de la Comisión.

Consejo para su adopción. En el Parlamento, la propuesta se atribuye a una comisión parlamentaria¹².

Según la última modificación del Reglamento del Parlamento Europeo, corresponde a la comisión parlamentaria competente decidir sobre la oportunidad de abrir negociaciones con la presidencia de turno del Consejo, con vistas a un acuerdo en primera lectura, o si es preferible proceder a la adopción de una primera lectura del Parlamento en la que se recojan únicamente las enmiendas que el Parlamento apruebe de forma unilateral sin establecer contactos con el Consejo. Es decir, que la comisión competente identifica, caso por caso, las propuestas candidatas a poder ser objeto de un acuerdo en primera lectura y aquellas que no parecen prestarse a tales acuerdos. Esta decisión se adopta por votación y necesita un voto por mayoría de los miembros que componen la comisión¹³. La decisión se comunica al Presidente del Parlamento quien a su vez informa a la Conferencia de presidentes de los grupos políticos, con lo que, la comisión competente no actúa de forma aislada, sino que los grupos políticos están al tanto de la apertura de las negociaciones. De esta forma, el ponente responsable de la propuesta legislativa de que se trate, o el presidente de la comisión competente, no pueden iniciar negociaciones con la Presidencia del Consejo si no ha habido previamente una decisión en este sentido aprobada por la mayoría de los miembros de la comisión competente.

Una vez decidido que se va a intentar negociar un acuerdo de primera lectura, la comisión competente nombra al equipo negociador compuesto por el ponente, el presidente de la comisión competente (que pueden ser o no del mismo grupo político), así como los llamados ponentes ficticios o ponentes alternativos («shadows»), es decir los ponentes designados por los demás grupos políticos, de tal forma que un representante de cada grupo político participa en las negociaciones.

Antes de empezar las negociaciones, la comisión competente debate y aprueba (por mayoría simple) su informe con las enmiendas que se propongan. Dicho informe constituye el mandato de negociación para el equipo negociador del Parlamento¹⁴. Es decir, que no será este informe el que se someta tal cual al voto del pleno (como ocurriría si se hubiera de-

¹² Según la distribución de competencias entre comisiones que se recoge en el anexo VI del Reglamento del Parlamento.

¹³ Artículo 73 del Reglamento del Parlamento Europeo.

¹⁴ El Reglamento del Parlamento también prevé la posibilidad, con carácter excepcional (artículo 74), de iniciar las negociaciones sin haber votado previamente un informe con enmiendas en la comisión competente. En este caso, la decisión de abrir negociaciones se somete a la Conferencia de presidentes de los grupos políticos, que puede decidir su inclusión en el orden del día de un pleno; el mandato de negociación constará de orientaciones, objetivos, o prioridades que no toman la forma de informe votado en la comisión competente.

cidido no proceder a un acuerdo con el Consejo en primera lectura), sino que este informe sirve de base al equipo negociador del Parlamento para llevar a cabo las negociaciones. Será el resultado de estas negociaciones (en el que algo del informe inicial se habrá tenido que ceder y al que se habrán incorporado algunas aspiraciones del Consejo) el que se someta al voto del pleno.

Lógicamente, la negociación es cosa de dos, y no basta con la voluntad de la comisión parlamentaria —por mucha mayoría absoluta con la que haya sido adoptada— de negociar un acuerdo en primera lectura para que la negociación tenga lugar. El Consejo debe estar también en disposición de iniciar negociaciones sobre la propuesta legislativa en cuestión. Normalmente, el programa de cada Presidencia indica cuáles son sus prioridades y cuáles son las propuestas legislativas sobre las que la Presidencia tiene interés especial en empezar los tríos.

Por parte del Consejo no existe una obligación legal de disponer de un mandato formal para que el representante de la Presidencia pueda participar en un trílogo, si bien la Presidencia suele solicitar un mandato y en todo caso ha de tenerlo si se va a llegar a un acuerdo con el Parlamento. No obstante, se admite que la Presidencia pueda participar previamente en contactos o conversaciones con el equipo negociador del Parlamento sin necesidad de un mandato formal. Es costumbre que, al principio de cada Presidencia, se organicen reuniones con cada presidente de comisión parlamentaria para pasar revista a las distintas propuestas legislativas pendientes que serán objeto de futuras negociaciones. El mandato de la Presidencia es a veces general, a veces toma la forma de un texto concreto (una «orientación general»)¹⁵.

IV. Las negociaciones entre Parlamento y Consejo; el papel de la Comisión: los tríos

Los tríos son clave para lograr un acuerdo. De hecho, la verdadera negociación tiene lugar en el trílogo. Los participantes en el trílogo examinan la propuesta de la Comisión al detalle, artículo por artículo y considerando por considerando. Ya hemos visto que, por parte del Parlamento, participan en el trílogo el ponente, el presidente de la comisión competente y los ponentes de los demás grupos políticos asistidos por personal de la se-

¹⁵ Ver las declaraciones del entonces Director en el Servicio Jurídico H. Légal a la House of Lords en House of Lords European Union Committee- 17th Report of session 2008-09 “Codecision and national parliamentary scrutiny- Report with evidence” (21 julio 2009-HL Paper 125; página 52 de las «minutes of evidence»)

cretaría de la comisión y del servicio jurídico. Por parte del Consejo, participan un representante de la Presidencia de turno, normalmente el Representante Permanente o el Representante Permanente Adjunto acompañado de personal de la Representación Permanente, así como de la Secretaría General del Consejo, incluido su servicio jurídico. La Comisión está representada por funcionarios de la Dirección General correspondiente; dependiendo de los trólogos de que se trate, asistirán un Jefe de Unidad o un Director, o incluso un Director General.

Por parte del equipo de negociación del Parlamento, el objetivo será que el acuerdo que resulte de los trólogos se aleje lo menos posible del informe que se votó en la comisión y que constituya su mandato de negociación, de forma que pueda ser aceptado sin reticencias por la comisión competente. Del mismo modo, para la Presidencia del Consejo, el objetivo consistirá en que el acuerdo pueda ser aceptado por el Consejo, y que los Estados miembros vean que sus objetivos y reivindicaciones han quedado reflejados en el acuerdo y puedan, por tanto, aceptar el texto de forma definitiva sin necesidad de pasar a una segunda lectura.

Los trólogos constituyen verdaderas negociaciones. Es decir, que cada uno sabe que tendrá que hacer concesiones y deberá preparar su estrategia de negociación y decidir qué es lo que está dispuesto a abandonar, a cambio de qué, y cuáles son los puntos que considera no negociables. Así, los representantes del Parlamento y del Consejo defienden sus posturas y tratan de llegar a puntos de encuentro para dirimir sus divergencias. Por ejemplo, si el Parlamento desea que el campo de aplicación de la norma en cuestión sea más amplio que el defendido por el Consejo, tal desacuerdo puede saldarse con una cláusula de revisión que prevea una extensión del campo de aplicación en el futuro. No es extraño que la divergencia verse sobre la obligatoriedad o no de algunas disposiciones para los Estados miembros, y si éstos «deberán», «deberían» o «podrán» adoptar tal o cual medida¹⁶. Otros puntos de desacuerdo pueden ser la duración más o menos larga de los períodos transitorios, que permiten a los operadores del sector adaptarse a las nuevas reglas, el alcance de posibles derogaciones, o el plazo de transposición y, muy en particular, los aspectos que no van a quedar cubiertos por el acto legislativo sino que se dejan a la futura adopción por la Comisión de actos delegados o de medidas de ejecución (las disposiciones «comitología» antes del Tratado de Lisboa), cuestión esta última que se convierte muchas veces en el principal punto de fricción.

¹⁶ Muchas veces las discusiones giran en torno a las fórmulas «shall», «should» o «may», ya que la mayoría de las veces se negocia en inglés.

Después de cada trío, el equipo negociador del Parlamento informa a la comisión competente del estado de la negociación y se debaten los siguientes pasos a dar en el próximo trío. Los miembros de la comisión, que no forman parte del equipo negociador, son así informados de la marcha de las negociaciones y pueden ir actualizando el mandato y las instrucciones de negociación. El equipo negociador actúa así en los tríos como portavoz de la comisión parlamentaria. Por su parte, la Presidencia del Consejo informa igualmente a las delegaciones nacionales, ya sea en nivel de grupo de trabajo o en Coreper (Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros —COREPER—) Como ya hemos visto, una vez que se acerca el momento de concluir el acuerdo, la Presidencia no se puede comprometer a un acuerdo si no ha sido mandatada expresamente para ello por el Coreper¹⁷.

Durante los tríos, por parte del Consejo, sólo asiste la Presidencia, mientras que por parte del Parlamento participan el ponente y los ponentes de los demás grupos políticos, es decir, están representados todos los grupos políticos, de tal forma que el ponente está en cierta forma «vigilado» por los demás grupos durante las negociaciones, quienes pueden ver con sus propios ojos si el ponente defiende adecuadamente la posición de negociación acordada y si no «barre para su casa» (para su grupo político). Tienen así una información de primera mano sobre lo que sucede en los tríos, que no tienen los Estados miembros, quienes tienen que confiar en las informaciones que les facilite la Presidencia.

Durante la primera y segunda lecturas, el papel que el TFUE otorga a la Comisión, es muy distinto al que tiene durante la fase de conciliación. En primera lectura, el artículo 294 TFUE ni siquiera menciona a la Comisión¹⁸. Los redactores del Tratado no previeron ninguna función especial para la Comisión durante la fase de primera lectura. El apartado 2 del artículo 294 TFUE dice simplemente que la Comisión presenta su propuesta al Parlamento y al Consejo, tras lo cual estas instituciones proceden a su primera lectura sin intervención de la Comisión (apartados 3 a 5). Lo único que tiene que hacer la Comisión es, una vez que el Parlamento ha adoptado su primera lectura, informarle de cuál es su posición sobre las enmiendas adoptadas (apartado 6)¹⁹. En segunda lectura además de informar de su po-

¹⁷ Ver “House of Lords European Union Committee- 17th Report of session 2008-09; Codecision and national parliamentary scrutiny- Report with evidence” antes citado.

¹⁸ Artículo 294 TFUE, apartados 3 a 5.

¹⁹ De una lectura combinada de los artículos 293 TFUE y 294 TFUE se deduce que si la Comisión se opone a las enmiendas del Parlamento y no las hace suyas integrándolas en su propuesta, entonces será necesaria la unanimidad en el Consejo para poder enmendar la propuesta de la Comisión.

sición sobre las enmiendas, al igual que en primera lectura (apartado 7.c), su oposición sobre las enmiendas provoca también la unanimidad en el Consejo (apartado 9).

Así pues, en primera y segunda lectura, el Tratado no le confiere a la Comisión la tarea de facilitadora de acuerdos que sí le atribuye de forma explícita en tercera lectura. Durante la primera lectura, el texto sobre el que se negocia es la propuesta de la Comisión, de la que la Comisión es dueña y puede, por consiguiente, modificar o —en principio— incluso retirar. Sin embargo, en los acuerdos en primera, o en segunda, lectura la Comisión tiene un doble papel: el propio de las primeras fases del PLO (autor de la propuesta que manifiesta su posición sobre las enmiendas) pero al mismo tiempo el propio de mediador en una negociación entre co-legisladores con el fin de que éstos lleguen a un texto de compromiso. De hecho, la Declaración común sobre las modalidades prácticas de la codecisión de 2007, estipula que *«la Comisión favorecerá los contactos y ejercerá su derecho de iniciativa de manera constructiva con vistas a facilitar un acercamiento de las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo, respetando el equilibrio interinstitucional y el papel que le confiere el Tratado»*²⁰. Dicho de otra forma, la Comisión tiene como misión acercar posturas entre Parlamento y Consejo, y puede para ello proponer vías de salida cuando vea que las divergencias entre Parlamento y Consejo se encallan, pero sin perder por ello el papel que le atribuye el Tratado. En la práctica, sin embargo la Comisión no ejerce plenamente su papel de primera lectura y se comporta de forma similar a la conciliación. La Comisión utiliza rara vez la posibilidad de provocar el voto por unanimidad en el Consejo, y más raramente todavía recurre a la drástica decisión de retirar su propuesta²¹. Por regla general, se limita —como en la fase de conciliación— a, llegado el caso, manifestar su desacuerdo, pero sin oponerse formalmente y sin desencadenar la necesidad del voto por unanimidad en el Consejo, o, como mucho, a anunciar que si

²⁰ Punto 17 de la Declaración en lo que se refiere a la primera lectura, y punto 22 en lo que respecta a la segunda lectura.

²¹ Lo ha hecho, de forma excepcional, en el caso de la propuesta de Reglamento por el que se establecen las disposiciones generales de la ayuda macrofinanciera a terceros países (COM) 2011 0396; 2011/0176(COD). Dada su oposición al acuerdo hacia el que se encaminaban los dos co-legisladores con relación a la supresión de determinadas disposiciones de la propuesta inicial de la Comisión relativas a la adopción ulterior por la Comisión de medidas de ejecución, la Comisión decidió el 28 de mayo de 2013 retirar su propuesta de Reglamento, poniendo así fin al procedimiento legislativo. Esta decisión de la Comisión ha sido recurrida por el Consejo ante el Tribunal de Justicia, de forma que el Tribunal deberá pronunciarse próximamente sobre el derecho de la Comisión a retirar su propuesta durante la fase de primera lectura y sobre si —como pretende el Consejo— existen limitaciones a dicho derecho (asunto C-409/13 Consejo/Comisión; conclusiones del abogado general Jääskinen de 18 de diciembre 2014 EU:C:2014:2470).

el texto es aprobado ejercerá su derecho de recurso ante el Tribunal de Justicia²².

Aunque los negociadores son los representantes de los dos co-legisladores mientras que la Comisión tendría un papel de mediación, no hay que subestimar la influencia de la Comisión en el resultado de las negociaciones. Primero porque lo que se discute es su propuesta, es decir que el texto de base es el texto de la Comisión y lo que se discuten son enmiendas a dicho texto. Así pues, es la Comisión quien ha establecido *a priori* —en virtud de su poder de iniciativa legislativa— sobre qué se va a legislar, con qué alcance, con qué limitaciones, en qué condiciones etc. y es por tanto la Comisión quien establece el marco en el que se van a desarrollar las negociaciones. Pero también, porque como autora de la propuesta, y de todos los estudios y evaluaciones de impacto previos que le han llevado a adoptar la propuesta, es la Comisión quien dispone de los conocimientos técnicos sobre la materia indispensables para poder decidir sobre la legislación en cuestión. Además, los representantes de la Comisión en los trilogos son funcionarios de la Dirección General correspondiente (es decir, personal técnico, ya que en los trilogos informales de primera lectura no participa el Comisario responsable), mientras que por parte del Consejo y del Parlamento la representación es política. Por ello, la Comisión puede tener gran influencia en el resultado final ya que no es raro que los representantes políticos del Consejo y del Parlamento se dirijan a la Comisión en busca de ayuda sobre tal o cual punto, o que lo que digan los funcionarios de la Comisión sobre la viabilidad de tal o cual propuesta del Consejo o del Parlamento o sobre posibles soluciones alternativas, sea muy tenido en cuenta.

Como vemos, estas negociaciones en primera lectura se asemejan a las de los trilogos informales preparatorios del comité de conciliación en tercera lectura. Sin embargo, no hay que perder de vista que no tienen la misma naturaleza ni, desde luego, las mismas consecuencias. En tercera lectura, si la negociación fracasa y no se llega a un acuerdo en conciliación, no habrá entonces adopción del acto legislativo y se pondrá fin de forma definitiva al procedimiento legislativo sin haber obtenido ningún resul-

²² Por ejemplo, en el caso del Reglamento 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012 relativo a la comercialización y al uso de los biocidas (DO L 167 de 27 de junio de 2012, p.1) que fue objeto de un acuerdo entre Parlamento y Consejo en segunda lectura. La Comisión hizo una declaración durante la adopción en el pleno del Parlamento para manifestar su desacuerdo con las disposiciones que le conferirían ciertos poderes para adoptar medidas de ejecución según lo previsto en el artículo 291 TFUE, en lugar de prever la adopción de actos delegados en virtud del artículo 290 TFUE. Luego, presentó ante el Tribunal un recurso de anulación de dichas disposiciones, que el Tribunal desestimó (asunto C-427/12 Comisión / Parlamento y Consejo, EU:C:2014:170).

tado²³. En cambio, en caso de fracaso de las negociaciones en primera lectura, el procedimiento legislativo «normal» sigue su curso. El Parlamento adoptará su posición de primera lectura, de forma unilateral, que transmitirá al Consejo según lo previsto en el artículo 294, apartado 3, TFUE, y el Consejo —que no estará entonces en condiciones de aceptar tal cual la primera lectura del Parlamento— procederá a adoptar su posición de primera lectura de acuerdo con el artículo 294, apartado 5, TFUE. Se abrirá así paso a la segunda lectura, durante la cual se podrá llegar a la adopción definitiva del acto legislativo.

V. La formalización del acuerdo

Hablamos de trílogos informales porque, como hemos visto, no están previstos en el Tratado, ni existen reglas sobre su funcionamiento o duración²⁴, más allá de las reglas internas de las que se han dotado las instituciones y, en particular, el Parlamento. Las negociaciones se desarrollan en un clima de diálogo directo y abierto, no sujeto a reglas. Sin embargo una vez logrado el acuerdo, entonces sí que hay una formalización.

Una vez que se ha alcanzado un acuerdo entre el equipo negociador del Parlamento y la Presidencia del Consejo, el acuerdo es sometido por cada parte a sus respectivas instituciones: la comisión competente en el caso del Parlamento, y el Coreper en el caso del Consejo. Dicho acuerdo se formaliza mediante una carta de la Presidencia del Consejo al presidente de la comisión parlamentaria competente, en la cual le indica que *si* el pleno del Parlamento aprueba en primera lectura las enmiendas resultantes de los trílogos, tal cual, entonces el Consejo se compromete a adoptar definitivamente el acto legislativo en primera lectura. Tras constatar, generalmente en Coreper, que existe la mayoría necesaria para adoptar el texto, es preciso

²³ Como sucedió por ejemplo con la propuesta de Reglamento sobre nuevos alimentos (COM(2007) 0872-2008/0002 (COD)). En su reunión de 29 de marzo de 2011 el comité de conciliación constató la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre un texto común, debido a las discrepancias sobre las disposiciones relativas a los alimentos derivados de animales clonados y a la falta de acuerdo, una vez más, en cuanto a si la adopción por la Comisión de medidas para el procedimiento de autorización de los nuevos alimentos, debería hacerse mediante medidas de ejecución en virtud del artículo 291 TFUE o mediante actos delegados previstos en el artículo 290 TFUE.

²⁴ Durante la legislatura 2009-2014, la duración media de un procedimiento legislativo terminado con la adopción del acto legislativo en primera lectura ha sido de seis meses. Hay que recordar que el TFUE no impone plazos para la primera lectura, mientras que en segunda y en tercera lectura los co-legisladores se encuentran sometidos a los plazos establecidos por el artículo 294 TFUE para lograr un acuerdo.

que el Coreper autorice el acuerdo alcanzado por la Presidencia durante los trílogos para que ésta pueda formalizar el acuerdo con el Parlamento y pueda comprometerse en nombre del Consejo.

Por parte del Parlamento, la comisión competente vota también el acuerdo alcanzado, el cual presentará como informe de la comisión competente ante el pleno del Parlamento para su votación. El presidente de la comisión competente se compromete a someter al pleno, de parte de su comisión, las enmiendas resultantes de los trílogos tal cual, y a recomendar que éstas sean adoptadas por el Parlamento en pleno tal y como han sido acordadas con el Consejo. Lógicamente, no puede garantizarle de antemano al Consejo que el pleno votará favorablemente dichas enmiendas (es necesario lograr una mayoría simple en primera lectura), ni tampoco puede garantizar que no se presenten directamente otras enmiendas en el pleno que puedan recibir el apoyo de la mayoría²⁵ (de ahí, el condicional de la carta de la Presidencia del Consejo: «si» el Parlamento aprueba el resultado de los trílogos...). Si ello ocurriera, el acuerdo quedaría roto, y el Consejo quedaría liberado de su compromiso de adoptar el acto legislativo en primera lectura. Pero, por regla general, las negociaciones de primera lectura resultan eficaces y se suelen saldar con un acuerdo y con la adopción del acto legislativo en primera lectura. Así, por ejemplo, en la legislatura 2009-2014 el 85% de los actos legislativos se han adoptado en primera lectura, mientras que sólo un 2% ha llegado a la fase de conciliación. La evolución hacia los acuerdos de primera lectura es clara: en la legislatura 1999-2004, la proporción fue de 29% en primera lectura y 22% en conciliación; en la legislatura 2004-2009 fue de 72% en primera lectura y 5% en conciliación.

No es fácil evaluar si es el Parlamento o el Consejo quien resulta más favorecido por estos acuerdos de primera lectura, ni cuál de las dos instituciones consigue que la otra acepte sus posiciones. En principio, aquel a quien no le importe demasiado llegar hasta la conciliación, en la propuesta legislativa de que se trate, será en principio quien debería encontrarse en situación de fuerza; mientras que aquel que desea evitar la conciliación tendrá tendencia a ser más flexible en sus posiciones, con el fin de lograr el ansiado acuerdo.

Teóricamente, ello parece implicar una cierta desventaja del Consejo, ya que, por regla general, la Presidencia del Consejo parece en principio la

²⁵ En virtud del artículo 169 p.1 del Reglamento del Parlamento, además de la comisión competente, un grupo político o 40 diputados pueden presentar enmiendas directamente en el pleno. El papel de los ponentes ficticios o «shadows» es fundamental durante las negociaciones para representar cabalmente el parecer de los grupos políticos a los que pertenecen, de forma que al final éstos puedan aceptar el acuerdo que se presenta ante el pleno y no sientan la necesidad de presentar en el pleno nuevas enmiendas, que harían fracasar el acuerdo.

más interesada en que se logre un acuerdo durante el semestre de su Presidencia, y, por tanto, la que tiene más prisa en la adopción del acto legislativo para poder incluirlo entre los éxitos del balance final de su Presidencia. Sin embargo, en la práctica, los negociadores del Parlamento, aunque no condicionados por el plazo semestral ya que cuentan con toda la legislatura a su disposición, también se ven sometidos a presiones políticas para alcanzar un acuerdo en primera lectura, y tratan también de evitar que recaiga sobre ellos la responsabilidad de la no adopción del acto en primera lectura (lógicamente, cuanto más se acerca el final de la legislatura mayor es la presión para concluir un acuerdo). Así, ambas instituciones intentan que el acuerdo no fracase y que el acto legislativo se adopte en primera lectura.

La posición del Parlamento será más fuerte a la hora de negociar cuanto mayor sea el acuerdo entre grupos políticos. Lo mismo sucede con el Consejo: cuanto mayor sea el acuerdo entre Estados miembros, de forma que si la Presidencia puede hablar con una sola voz, mayor será su capacidad negociadora. Sin embargo si existen importantes divisiones entre Estados miembros, o entre grupos políticos en el Parlamento, más endeble será la posición negociadora de los respectivos portavoces de Consejo y del Parlamento.

Como ya hemos dicho, por regla general, las negociaciones se suelen saldar con un acuerdo. Al final, se podrá hablar de éxito de la negociación cuando los dos co-legisladores vean reflejadas sus ambiciones iniciales, y no demasiado diluidas, en el texto de compromiso, y éste cuente con el apoyo de la Comisión.

Como vemos, las modalidades prácticas del PLO acordadas por las tres instituciones han supuesto que, con los años, la tercera lectura vaya cayendo cada vez más en desuso. Los dos co-legisladores tratan ya desde la primera lectura de lograr un acto legislativo adoptado de común acuerdo, de forma que el papel del ponente y de la comisión parlamentaria competente —por parte del Parlamento— y de la Presidencia de turno del Consejo, se ve reforzado con respecto a las primeras lecturas «no negociadas», ya que se convierten en negociadores y portavoces de sus respectivas instituciones. La Comisión, además de su papel de titular de la iniciativa legislativa, asume también desde la primera lectura un papel activo para propiciar un acuerdo entre el Parlamento y el Consejo, papel que el artículo 294 TFUE le reserva para la tercera lectura.

VI. Conclusiones

La práctica de los acuerdos en primera lectura se caracteriza por una efervescencia y un frenesí de reuniones informales para negociar los pro-

yectos de texto legislativo, en las que se van negociando distintas redacciones y distintas versiones de cada considerando y de cada artículo de la propuesta de Reglamento o de Directiva de que se trate, hasta llegar a una versión final que concite el acuerdo de los negociadores de los dos co-legisladores.

Sin embargo, en estos tiempos de transparencia, se hacía cada vez más difícil mantener una situación en la que el debate parlamentario se trasladaba de las reuniones públicas de las comisiones parlamentarias a los trólogos informales en «petit comité». Por ello, las instituciones, y en particular el Parlamento, se han dotado de reglas que enmarcan el inicio, el desarrollo y el final de las negociaciones, sometiendo a los negociadores a un escrutinio por parte de los miembros de la comisión parlamentaria al completo, y a una obligación de comparecer periódicamente, en reunión pública, para rendir cuentas del desarrollo de las negociaciones y para recibir instrucciones para la siguiente fase de las negociaciones. Asimismo, durante las negociaciones los ponentes de los demás grupos políticos se ven implicados de forma activa para que todo el espectro político del Parlamento se sienta representado en dichas negociaciones.

De esta forma, aunque durante los trólogos, el debate y la discusión siguen siendo francos y abiertos, y no sujetos a reglas específicas, lo cierto es que ya cada vez menos se puede seguir hablando de acuerdos *informales* en primera lectura, puesto que la decisión de apertura de las negociaciones, el desarrollo de las mismas y la conclusión final del acuerdo, están sometidos a reglas adoptadas para paliar la falta de transparencia, tantas veces criticada.

Otros estudios

**El embargo preventivo y el aseguramiento de pruebas
en los procesos penales en la Unión Europea.
Novedades tras la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo
de resoluciones penales en la Unión Europea
y la Directiva 2014/41/CE relativa a la orden europea
de investigación en materia penal***

*The Freezing of Property or Evidence in Criminal Proceedings in the
European Union. Innovations after the 23/2014 Spanish Act on Mutual
Recognition of Judicial Decisions in Criminal Matters in the European
Union and the Directive 2014/41/EU Regarding the European
Investigation Order in Criminal Matters*

Ángel Tinoco Pastrana**
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla

Sumario: I. Introducción.—II. La regulación de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas en el marco de la Unión Europea.—III. La emisión y transmisión de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas en España.—IV. La ejecución en España.—V. Conclusiones.

Resumen: Se hace balance del funcionamiento de uno de los primeros instrumentos de reconocimiento mutuo, que intentó crear respecto a los efectos judiciales, un sistema similar a la libre circulación en la Unión Europea. Sin embargo ha tenido un escaso éxito como consecuencia de su solapamiento con otros instrumentos, su coexistencia con los tradicionales instrumentos de cooperación y lo limitado de su alcance, radicando además uno de sus principales problemas en la carencia de un título judicial unificado. La Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea constituye una interesante codificación en la materia, que solventa gran parte de los problemas interpretativos surgidos de las primeras leyes de transposición. En la actualidad hay que repensar el alcance del principio de reconocimiento mutuo tras la innovadora y ambiciosa Directiva 2014/41/CE, que crea la Orden Europea de Investigación, un título judicial unificado con un amplio

* Recibido el 29 de septiembre de 2014, aceptado el 27 de enero de 2015.

** Este trabajo está dedicado al Profesor Don Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla.

espectro de aplicación y bajo una nueva perspectiva de la aplicación del mencionado principio, que en parte la restringe, en aras de priorizar la protección de los derechos fundamentales.

Palabras clave: embargo preventivo, prueba, reconocimiento mutuo, orden europea de investigación.

***Abstract:** The present essay reviews the progress achieved in the functioning of one of the first instruments of mutual recognition which intended to create, in the field of property and evidences in criminal proceedings, a similar system to the free movement within the European Union. Nevertheless, it has had a limited success as a result of its overlapping with other instruments, its coexistence with the traditional instruments of cooperation and its limited practical scope, without forgetting that one of the main concerns at stake is the lack of a unified judicial decision. The 23/2014 Spanish Act on mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in the European Union, is an interesting codification in this area aiming at solving most of the interpretative problems arising from the first Acts of transposition. Currently we have to rethink the scope of the principle of mutual recognition, after the adoption of the innovative and ambitious Directive 2014/41/EU. The Directive creates the European Investigation Order in criminal matters, a unified judicial decision with a broad spectrum of application, and under a new perspective of the application of the mentioned principle that partly restricts it, with a view to prioritizing the protection of fundamental rights.*

***Keywords:** freezing, evidence, mutual recognition, European Investigation Order.*

I. Introducción

El reconocimiento de las resoluciones jurisdiccionales penales de otros Estados, sin que sea necesario constatar previamente la reciprocidad, eliminando o restringiendo la intervención del Poder Ejecutivo, se efectúa conforme al principio de reconocimiento mutuo. La aplicación de este principio a la cooperación policial y judicial en materia penal (materias actualmente incorporadas en los Capítulos 3 a 5 del Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)), partiéndose de un alto grado de confianza entre los Estados con independencia de las diferencias entre los ordenamientos internos, produce importantes beneficios en la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional, además de fomentar aproximación¹

¹ CALDERÓN CUADRADO, M.P., «Contra la armonización positiva —y procesal— en la Unión Europea», en DE LA OLIVA SANTOS, A. y CALDERÓN CUADRADO, M. (dirs.), *La armonización del Derecho Procesal tras el Tratado e Lisboa*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 126 a 130. Se ha sustituido la expresión clásica «armonización» por «aproximación». La aproximación no excluye la heterogeneidad de los ordena-

entre los específicos sistemas procesal penales estatales, e incluso del Derecho sustantivo. En la actualidad presenciamos una cierta reducción de la aplicación de este principio en los nuevos instrumentos, en pro de la salvaguarda de los derechos fundamentales, que deriva entre otros factores, de la desconfianza de los Estados sobre las regulaciones internas de los otros.

La Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas (DMEBAP), se contextualiza en un momento en el que amenazas para la paz mundial como el terrorismo, supuso la adopción de medidas legales u organizativas en diversos ordenamientos, para luchar contra este peligro mundial. Tanto el Derecho penal como el Derecho procesal penal ostentan casi siempre un papel primordial en este ámbito, pero su eficacia está limitada desde el principio, por la tradicional vinculación del *ius puniendi* con los Estados nacionales, y además la clásica cooperación oficial y jurídica siempre ha sido demasiado lenta. Como solución a ello se invocó un principio muy importante, sustitutorio de la tradicional cooperación, el principio de reconocimiento mutuo. Pero este principio es controvertido, en el sentido de que numerosos autores han resaltado que el reconocimiento de los actos procesales de otros Estados, puede suponer un descenso de los requisitos para limitar los derechos fundamentales nacionales².

Fue en el Consejo Europeo de Tampere de 1999, cuando el principio de reconocimiento mutuo se define como «piedra angular» de la cooperación judicial civil y penal. Este principio que respeta los principios jurídicos fundamentales de los Estados miembros, permite el reconocimiento automático sin procesos intermedios para su homologación. Tras el «Programa de Medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal» de diciembre de 2000, se efectúa una extensa relación de instituciones a las que aplicar el principio de reconocimiento mutuo, es decir, la libre circulación de resoluciones de carácter penal en el Espacio Judicial Europeo. A continuación se adoptan diversas Decisiones Marco del Consejo como la DMEBAP³.

mientos jurídicos, razón por la cual se pudo sustituir la terminología tradicional o clásica. El instrumento armonizador pasa a un segundo plano, para otorgar un lugar principal al reconocimiento mutuo, el cual se ha aceptado y asentado jurisprudencial, legal y doctrinalmente.

² TIEDEMANN, K., “El nuevo procedimiento penal europeo”, en ARROYO ZAPATERO, L., y NIETO MARTÍN, A. (dir.), *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, pp. 143, 145 y 146.

³ BARRIENTOS PACHO, J.M., “Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales”, en BARRIENTOS PACHO, J.M. (coor.), *La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de*

Hay que destacar por su complementariedad con estos instrumentos, el Convenio de asistencia judicial en materia penal de la UE, que establece implícitamente el principio de *favor cooperationis*, en el sentido de que no se trata de aplicar la norma más favorable al imputado en un proceso en el que se requiera asistencia judicial, sino de aplicar la norma mejor para la cooperación⁴, lo cual en la actualidad se puede estar revirtiendo, como veremos. El Convenio regula entre otras, la transmisión de documentos procesales, de solicitudes de asistencia judicial y de información, y el auxilio judicial conforme al criterio *forum regit actum*.

En materia probatoria se habían detectado importantes deficiencias en el sistema de la cooperación judicial penal derivadas de la soberanía de los Estados, las barreras lingüísticas y la lentitud de los instrumentos tradicionales. Las innovaciones introducidas por la DMEBAP tienen como finalidad de servir con carácter general, para agilizar la gestión de los bienes embargados o asegurados en los procesos penales⁵. Una de las manifestaciones más importantes del principio de reconocimiento mutuo en materia penal, junto con la entrega de personas y ejecución de sentencias, la encontramos en el ámbito probatorio. Desde la UE se fomenta con la DMEBAP una versión equivalente a la libre circulación de mercancías, consistente en que las pruebas puedan circular sin barreras en la UE para su incorporación sin obstáculos y plena eficacia, en el proceso penal de cualquier Estado de la Unión. En su estado puro el principio de reconocimiento mutuo conlleva que un Estado admita como válida en un proceso penal, una prueba producida en otro Estado siempre que observe las reglas de éste, por lo que el Estado receptor renuncia a condicionar la validez de la misma a su adecuación al Derecho interno⁶.

Para la protección penal de los intereses financieros de la UE y en materia de circulación de los medios de prueba procesales penales obtenidos en la UE, materia sobre la que versa la DMEBAP, se quiso introducir dentro del principio de reconocimiento mutuo una «capacidad de circulación de estos medios de prueba» equivalente al derecho de libre circulación de mer-

las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 212 y 213.

⁴ PÉREZ GIL, J., “Capítulo V.1. Convenio de asistencia judicial penal”, en JIMENO BULNES, M. (coor.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, Universidad de Burgos-Bosch Editor, Barcelona, 2007, pp. 274, 275 y 264 a 266.

⁵ MAGRO SERVET, V., “La eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales”, en *La Ley Penal*, n.º 28, 2006, pp. 1 y 2.

⁶ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “La prueba penal en el Espacio Judicial Europeo. Asistencia judicial y mutuo reconocimiento”, en *La Ley Penal*, n.º 74, 2010, p. 10, que al respecto alude a la gráfica expresión de la doctrina alemana *Verkehrsfähigkeit von Beweisen* o de *freizügiger Beweis*.

cancías y servicios. Ello ha suscitado numerosas críticas, dado que las pruebas no constituyen productos, deben contemplarse desde un punto de vista funcional (averiguación de la verdad y justicia), y están en juego los derechos fundamentales de los justiciables, a diferencia del fin de la circulación de las mercancías, la liberalización como fin absoluto. El problema fundamental en esta materia reside en la necesidad de la armonización general de los códigos procesales penales, sobre todo en materia probatoria, cuestión que por otro lado requiere plantearla en la actualidad bajo el planteamiento de su aproximación⁷. Hasta que se produzca, a primera vista el criterio preferible parece ser el principio *forum regit actum*, dado que permite una extensa evaluación de la práctica probatoria extranjera, de acuerdo con las medidas funcionales del juez interno⁸.

La DMEBAP ha tenido un más que cuestionable éxito al limitarse a la aprehensión de los efectos, con un ámbito natural de aplicación a la fase instructora, y no regular ni las medidas de investigación para localizarlos, ni su ulterior traslado al Estado de emisión, para lo cual hay que utilizar otros instrumentos conforme a las normas de asistencia mutua en materia penal. Por otro lado coexiste con los instrumentos tradicionales de cooperación, existiendo en esta materia un marco fragmentario y complicado, por todo que en la práctica se utiliza con muy poca frecuencia, lo cual tiene su reflejo en los informes de la Comisión, y ha provocado que el principio de reconocimiento mutuo, sustitutorio de la tradicional cooperación, haya tenido una escasa virtualidad práctica en este ámbito. Ello contrasta sin embargo, con la enorme repercusión de la Decisión Marco 2002/584/JAI relativa a la Orden Europea de Detención y Entrega, coetánea de la que tratamos y que ha solventado gran parte de los problemas que planteaban los tradicionales procedimientos extraditionales. En esta institución se crea un título judicial unificado, y además su trascendencia se pone de manifiesto en el importante acervo jurisprudencial⁹ que se ha creado sobre la misma, a diferencia de lo que ha sucedido respecto al instrumento que crea la DMEBAP.

⁷ CALDERÓN CUADRADO, M.P., *op. cit.*, nota 1, pp. 136 a 144. La cuestión estriba no tanto en la diversidad normativa como en su propia gestión. Esta gestión no se sitúa en el modelo de cooperación, sino en el de integración aproximando legislaciones. La solución es la denominada “europeización del proceso”. Para ello la actividad legislativa de la UE terminará efectuando una aproximación de mínimos y de máximos, lo cual tiene el apoyo del artículo 81.2, e) y f) TFUE.

⁸ Sobre estas reflexiones, TIEDEMANN, K., *op. cit.*, nota 2, pp. 148 y 149. Esta posibilidad se planteó en el Corpus Iuris de 2000 (artículo 33.2) y en el Libro Verde de la Comisión.

⁹ Podemos citar al respecto, las recientes Sentencias del TJUE de 26 de febrero de 2013 (Gran Sala), 30 de mayo de 2013 (Sala Segunda), 28 de junio de 2012 (Sala Tercera), las Sentencias del TC 26/2014, 113/2014, 50/2014, 181/2011 y las Sentencias del TS 915/2012, 735/2012, y 188/2010, entre otras.

En la actualidad es necesario hacer balance del funcionamiento efectivo de los primeros instrumentos de reconocimiento mutuo, por un lado respecto a la técnica seguida para su transposición al ordenamiento español. Por otro teniendo en cuenta el diverso contexto histórico en que se crearon, dado que en la actualidad la preocupación por la crisis financiera ha desplazado en gran medida a la amenaza terrorista, y la seguridad jurídica ostenta un papel primordial. Hay que destacar la autorización que efectúa el TFUE (art. 82.2.a) para la promulgación de Directivas en materias específicas, tales como la admisibilidad mutua de pruebas, que consideren en todo caso las diferencias entre las tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros.

La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRMRPUE)¹⁰, deroga todas las leyes promulgadas hasta la fecha para transposición de los instrumentos de la UE aprobados en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales. Inaugura una nueva técnica legislativa que supera la incorporación individual de cada Decisión Marco y Directiva, creando un esquema en el que sería fácil incorporar las futuras Directivas que se adopten, por lo que se trata de una auténtica codificación en la materia, reduciendo la dispersión normativa y la complejidad del ordenamiento. Previamente se promulgó la Ley Orgánica 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la LRMPRPUE, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Esta Ley Orgánica introduce las nuevas competencias de los órganos jurisdiccionales penales en materia de reconocimiento mutuo. Conforme al carácter dinámico de la cooperación judicial penal europea, no se establecen competencias cerradas para cada instrumento, lo cual evita que la evolución normativa de la UE en la materia precise reformas ulteriores o puntuales de la LOPJ, y además está en consonancia con la vocación simplificadora de la LRMRPUE¹¹.

Respecto al nuevo contexto histórico al que hemos hecho referencia y además por su repercusión en las instituciones que estudiamos en este trabajo, tenemos que considerar la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de in-

¹⁰ Entró en vigor el 11 de diciembre de 2014. Además de la derogación antes referida, incorpora Decisiones Marco no transpuestas hasta el momento y la Directiva 2011/99/UE, sobre la Orden Europea de Protección. Para complementar y contribuir a un mejor funcionamiento de las normas de reconocimiento mutuo, también se ha promulgado la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, por la que se transponen la Decisión Marco 2008/675/JAI y la Decisión Marco 2008/315/JAI.

¹¹ La LO 6/2014 entró en vigor el 19 de noviembre de 2014.

vestigación en materia penal (OEI) (DOEI). Ésta aún no ha sido transpuesta al ordenamiento español, lo cual tiene la fecha límite del 22 de mayo de 2017. La Directiva sustituye las disposiciones de la DMEBAP en relación al aseguramiento de pruebas, por lo que ésta continuará vigente para el embargo preventivo. Pero la DOEI tiene un espectro de aplicación mucho más amplio, abarcando las diligencias de investigación, la obtención de pruebas y su ulterior traslado, y posee una finalidad tanto investigadora como cautelar, mientras que la DMEBAP sólo va referida a las pruebas reales con una finalidad cautelar. La DOEI constituye un ambicioso instrumento que codifica la fragmentaria e incluso confusa regulación actualmente existente, sustituyendo a la Decisión Marco 2008/978/JAI y a las disposiciones correspondientes de otros instrumentos convencionales aplicables a las relaciones entre los Estados vinculados por la DOEI, en concreto al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, el Convenio relativo a la aplicación del acuerdo de Schengen y el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE y su Protocolo, que son complementarios de los instrumentos de reconocimiento mutuo existentes.

La materia que nos ocupa en la actualidad adquiere una especial relevancia, por un lado dado el escaso éxito de la DMEBAP, por lo cual los problemas sobre su aplicación constituyen valiosos elementos para repensar este instrumento de reconocimiento mutuo, y por otro por su trascendencia en el contexto actual de crisis financiera, como se refleja en el tratamiento de la DOEI de la inmovilización de activos y la obtención de datos bancarios, que fomenta la libre circulación de pruebas en la UE¹². Para ello hay que tener en cuenta además de las novedades que introduce la LRMRPUE, el importante cambio de orientación que supone la emisión de la OEI en materia probatoria. Aunque hasta que no se efectúe la transposición de la DOEI, se tendrán que utilizar los instrumentos actuales, con todos sus inconvenientes.

El embargo preventivo continúa regulado por la DMEBAP dado que la DOEI tampoco la sustituye, por lo que las objeciones que efectuemos sobre la aplicación de la DMEBAP son plenamente extrapolables a esta institución. Ello no está exento de problemas porque puede recaer sobre los

¹² AGUILERA MORALES, M., “Simplificación en el intercambio de información e inteligencia criminal en la Unión Europea: la Decisión Marco 2006/960/JAI como herramienta para su consolidación como espacio de seguridad”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y CALDERÓN CUADRADO, M.P. (dirs.), *op. cit.*, p. 584. El Tratado de Lisboa considera fundamental el intercambio de información entre los Estados y entre éstos y los órganos de la Unión. Pero el principio de disponibilidad debe aplicarse al tiempo que se protege el derecho a la intimidad, considerando la Carta de los Derechos Fundamentales una libertad inherente a la dignidad humana la protección y tratamiento de los datos de carácter personal.

mismos efectos que el aseguramiento de la prueba, aunque con distintas finalidades. Por estas razones consideramos recomendable que se regule el embargo preventivo a través de una nueva Directiva que solvete los importantes óbices con los que se ha encontrado la efectiva aplicación de la DMEBAP, máxime cuando sea necesario el traslado de los efectos y haya que utilizar otros instrumentos convencionales.

Tras esta somera exposición de la problemática existente, del contexto y de los principios a los que responde la DMEBAP, nos vamos a ocupar de la emisión y recepción de las resoluciones sobre embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en los procedimientos penales, siguiendo una metodología analítica y comparativa. Identificaremos los problemas específicos de la transposición y aplicación práctica de este instrumento en España, fundamentalmente teniendo como referencia la normativa de la UE. Si bien como tal no estamos ante un análisis de Derecho comparado respecto a otros países de nuestro entorno, dado que ello excede de la finalidad de nuestro estudio, haremos algunas referencias a ciertas especialidades o diferencias derivadas de las particularidades de los respectivos ordenamientos internos.

II. La regulación de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas en el marco de la Unión Europea

La transposición al ordenamiento español de la DMEBAP, se efectuó por la Ley 18/2006, para la eficacia en la UE de las Resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en los procesos penales (LEBAP). La LRMRPUE deroga esta norma y crea un esquema al que incorporar las futuras Directivas que se adopten, siendo aplicables a todos los instrumentos el Título Preliminar (arts. 1 a 6) y el Título I sobre el régimen común sobre la transmisión y reconocimiento de las resoluciones (arts. 7 a 33), lo cual asegura la coherencia de todo el conjunto, armonizándolo. Luego se trata cada instrumento en un Título *ad hoc*, y finalmente incluye en los anexos los formularios o certificados de cada uno de ellos. El Título VII es el dedicado al reconocimiento y ejecución de las resoluciones de embargo preventivo¹³ y aseguramiento de pruebas, incorporando y modificando, parcialmente, el contenido de la LEBAP. No tenemos sino que aplaudir esta auténtica codificación en la materia, que considera la experiencia práctica del sistema anterior e intenta solventar los inconvenientes surgidos con la aplicación de las primigenias leyes de transposición.

¹³ La LEBAP sólo hablaba de embargo sin matizar que es preventivo, a diferencia de la DMEBAP. La LRMRPUE reproduce la nomenclatura de la DM y utiliza esta expresión más adecuada.

Vamos a tratar en qué medida se ha modificado la regulación original de la LEBAP, solventando los problemas interpretativos que ha podido plantear, o bien persisten cuestiones que aún no han sido resueltas. Igualmente iremos efectuando las necesarias referencias a las innovaciones y mejoras que la DOEI supondrá en la materia. Parte del contenido de la DOEI encajaría en el Título Preliminar y en el régimen general de la LRMRPUE, no siendo aventurado anticiparnos a cómo quedarán transpuestos conceptos tales como autoridad central, emisión, documentación y transmisión de la OEI, régimen de recursos, costes, práctica de las comunicaciones y control de la doble tipificación, entre otros, a lo cual haremos las oportunas referencias.

La DOEI observa que al limitarse la DMEBAP a la aprehensión de los efectos y tener que acompañarse las resoluciones de una solicitud separada de transferencia de la prueba, conforme a las normas aplicables a la asistencia mutua en materia penal, el procedimiento se divide en dos etapas, lo cual perjudica su eficacia. Por otro lado la DMEBAP tampoco permite adoptar diligencias de investigación para la averiguación o localización de los efectos. Este régimen coexiste con los instrumentos tradicionales de cooperación, por lo que a efectos prácticos las autoridades competentes lo utilizan con muy poca frecuencia (considerando n.º 4). Estos constituyen los principales problemas de la DMEBAP, como hemos anunciado más atrás.

La DOEI sólo sustituye las disposiciones de la DMEBAP en relación al aseguramiento de pruebas reales, por lo que ésta continúa vigente para el embargo preventivo. Además de forma integral incluye las diligencias de investigación, la obtención de todo tipo de pruebas y su ulterior traslado, con una finalidad tanto investigadora como cautelar, creando un título judicial unificado. La DMEBAP sólo trata de impedir provisionalmente la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de bienes que puedan emplearse como prueba y por tanto, sólo de naturaleza real (objetos, documentos o datos), lo cual sólo trata la DOEI cuando regula las medidas cautelares (art. 32), ya que abarca todas las fuentes y medios de prueba. Y ello al margen de la referencia específica a la inmovilización de activos, dado que para todos los Estados miembros vinculados, las referencias que se efectúen a la DMEBAP se entenderán realizadas a la DOEI (art. 34.2). Por tanto las alusiones que efectuemos a la DOEI sólo son extrapolables en cuanto al aseguramiento de la prueba de naturaleza real, no son aplicables al embargo preventivo, excediendo el resto de la DOEI de nuestro estudio.

Continuando con el embargo y aseguramiento de pruebas, estamos ante dos medidas de naturaleza diferente, pero ambas poseen una finalidad preventiva similar, con distinto alcance en cuanto a los objetos o bienes sobre los que pueden recaer. Se excluyen las medidas cautelares civiles del pro-

ceso civil acumulado, y aquellas que aseguren la imposición de una pena de multa o las costas. A continuación trataremos tres aspectos fundamentales de esta materia: el ámbito objetivo de aplicación, las autoridades competentes y la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

Las resoluciones de embargo preventivo tienen como finalidad, siempre con carácter provisional, evitar la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de los bienes de carácter material o inmaterial, mueble o inmueble o documentos acreditativos de un título o derecho sobre ese bien, que puedan ser decomisados y que pueden constituir el producto de una infracción o los instrumentos u objetos de dicha infracción. El concepto de «embargo» no coincide con el que se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM)¹⁴, sino que está referido a las diligencias de investigación referidas al cuerpo del delito y por ende a las piezas de convicción. Es decir, se trata de asegurar por un lado la efectividad de un futuro decomiso o bien de las diligencias de investigación de carácter real que luego se vayan a utilizar como prueba, al igual que embargar bienes fácilmente transferibles. Se asimila el concepto de «embargo» con el significado que tiene en otros países de nuestro entorno, enmarcándose en el ámbito de la cooperación judicial internacional, no quedando restringido como en la LECRIM a los bienes del imputado afectos al aseguramiento de su responsabilidad civil¹⁵.

Respecto al embargo preventivo, se ha observado que si bien estamos ante una de las materias en relación a las que en más ocasiones se han establecido disposiciones en Convenios de asistencia judicial en materia penal, en la DMEBAP la UE sigue una orientación diferente, separando el embargo preventivo del decomiso. La regulación separada del decomiso no está exenta de disfunciones, al no regularse el traslado posterior al Estado de emisión¹⁶, como hemos destacado.

Si la resolución versa sobre el aseguramiento de prueba, con las mismas finalidades y carácter provisional que el embargo, recaerá sobre objetos, documentos o datos que posteriormente puedan servir como medio de prueba en un proceso penal. Es decir, se amplía el ámbito objetivo si se trata de las

¹⁴ BARRIENTOS PACHO, J. M., *op. cit.*, nota 3, pp. 219 y 220. Es incuestionable que de esta forma se minimizan los problemas que puedan plantearse tanto cuando se ejecute una resolución en España como al instar la ejecución de resoluciones españolas en otros países europeos.

¹⁵ REYES LÓPEZ, J. I., “Del aseguramiento, destrucción y realización anticipada de efectos judiciales en el orden penal”, en *La Ley Penal*, n.º 57, 2009, p. 2.

¹⁶ MORÁN MARTÍNEZ, R. A., “Embargo preventivo y aseguramiento de bienes en el proceso penal”, en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Lex Nova, Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2008, pp. 406 y 407.

fuentes de prueba o pruebas, ya que incorpora un concepto amplio de documento a diferencia del embargo preventivo, y se incluyen expresamente los datos en toda su extensión.

El concepto de «autoridad judicial» no está restringido a los Órganos Jurisdiccionales, con la finalidad de dar cabida a los Fiscales instructores u otras instituciones que existan en otros países europeos, tales como la policía¹⁷. Ello se contempla en el mismo sentido en el artículo 2 DOEI, pero con el requisito del control judicial o del Fiscal cuando sea la policía quien emita la OEI, dada la limitación de los derechos fundamentales que puede conllevar las diligencias de investigación. No obstante la tendencia existente en los instrumentos de cooperación judicial penal en la UE de equiparar al Fiscal a la autoridad judicial, quizá tiene más sentido en otros Estados, sobre todo en los que el proceso penal responde al modelo acusatorio puro o al modelo adversativo, dadas las escasas atribuciones en cuanto a la instrucción que en la actualidad tiene en España, salvo fundamentalmente, en el proceso penal de los menores.

Las autoridades judiciales competentes para la emisión, son el Juez o Tribunal que conozca del asunto (Juez instructor y órgano sentenciador¹⁸), y el Fiscal que dirija diligencias de investigación en las que se deba adoptar una medida de aseguramiento de prueba que no resulte limitativa de los derechos fundamentales. Respecto a la emisión por el Fiscal, se excluyen todas las diligencias cuya práctica requieran una potestad que sólo tenga el Órgano Jurisdiccional, con el límite temporal de la apertura de un proceso penal por el Juez instructor respecto a los mismos hechos. En cuanto a la ejecución, es competente el Juez instructor del lugar donde radiquen los bienes o las pruebas y el Fiscal para las medidas de aseguramiento que pueda realizar dentro de sus competencias sin limitar derechos fundamentales (art. 144 LRMRPUE). Por tanto la competencia del Fiscal se limita al aseguramiento de la prueba siempre que no suponga una restricción de los derechos fundamentales.

Una novedad de la LRMRPUE, consiste en resolver el problema del cambio sobrevenido en la ubicación del objeto de la resolución, que no implicará una pérdida sobrevenida de la competencia de la autoridad de ejecución, y el supuesto de que los efectos requeridos estén en distintas circunscripciones, en el que prevalece la competencia del Juez respecto a la del Fiscal (art. 144.2), cuestiones que anteriormente no estaban resueltas.

¹⁷ Ibid., pp. 409 y 410.

¹⁸ BARRIENTOS PACHO, J.M., *op. cit.*, nota 3, pp. 228 y 229. Si bien dada la naturaleza del embargo y el aseguramiento de pruebas parece ser que encuentran su auténtico sentido antes de la fase plenaria, no existe limitación legal alguna a que se soliciten posteriormente.

La cooperación entre los Estados parte de la confianza de que las resoluciones han sido dictadas conforme a los principios de legalidad, subsidiariedad y proporcionalidad¹⁹. El reconocimiento y la ejecución de la resolución emitida por la autoridad judicial extranjera se efectúan de forma prácticamente automática, sin que sea necesario comprobar su conformidad con el ordenamiento interno, estando legalmente tasadas las causas de denegación. Pero la DOEI junto a la proporcionalidad, introduce el principio de necesidad conforme a los fines del proceso y los derechos fundamentales del imputado o acusado, lo cual podrá controlar el Estado de ejecución (art. 6). Estamos ante una novedad de la DOEI que sitúa el respeto los derechos fundamentales en el plano principal, lo cual está en consonancia con la importancia que se les otorga en el Tratado de Lisboa²⁰. Ello supone una reducción del alcance del principio de reconocimiento mutuo, efectuándose importantes referencias en cuanto al reconocimiento y ejecución de la OEI, a la conformidad del Derecho interno del Estado de ejecución.

El control de la doble tipificación, que puede constituir una causa de denegación, no será necesario para la lista de delitos relacionados en el artículo 3.2 DMEBAP²¹. Existe un tratamiento específico de las resoluciones dictadas por infracciones en materia tributaria, aduanera o de control de cambios, no pudiendo denegarse la ejecución si el fundamento fuere que la legislación del Estado de ejecución no contiene la misma regulación en la materia. La DOEI reproduce todo ello respecto al control de la doble tipificación (art. 11.1.g), h) y .2), pero introduce una importante innovación. Este control no se aplicará a la relación de medidas de investigación del artículo 10.2 DOEI, que de forma preceptiva tendrán que existir en todas las legislaciones nacionales. La DOEI en este sentido tiene un importante efecto armonizador en la legislación procesal, en concreto de las diligencias sumariales de investigación, de crucial importancia para la protección de los derechos fundamentales.

Algunos Estados como Alemania han criticado este sistema de lista de delitos, dado que algunas infracciones incluidas en determinadas categorías no coinciden con las regulaciones delictivas de los Códigos Penales de paí-

¹⁹ MAGRO SERVET, V., *op. cit.*, nota 5, p. 2.

²⁰ CALDERÓN CUADRADO. M.P., *op. cit.*, nota 1, pp. 114 a 117. Se ha producido un desplazamiento de las prioridades, al menos teórico, reubicándose al mercado único para dar prioridad a la persona; el espacio de libertad, seguridad y justicia se configura dentro del respeto de los derechos fundamentales. Respecto a la cooperación penal, la protección uniforme y real a través de garantías específicas, será lo que realmente posibilite la vigencia del reconocimiento mutuo.

²¹ El artículo 20 LRMRPUE contiene la misma relación de treinta y dos delitos, inaugurada con la orden europea de detención y entrega, común para todos los instrumentos de reconocimiento mutuo.

ses de la UE. Por ello algunos Estados han solicitado que se definan cada una de estas infracciones o que el reconocimiento mutuo se limite sólo a las infracciones que han sido «objeto de armonización»²².

La DMEBAP no crea un título judicial unificado, a diferencia de la DOEI. Junto con la resolución que adopte la medida se remite un certificado conforme al anexo. Las medidas se adoptarán con respeto a los procedimientos exigidos por la Ley del Estado requirente, siempre que no sean contrarios a los principios fundamentales del Estado de ejecución.

La aplicación de la DMEBAP ha sido muy desigual, a pesar de la gran relevancia de la materia en la cooperación penal internacional. Las autoridades nacionales y extranjeras han optado por no usar este nuevo instrumento normativo, dado que parece ser que no le han encontrado un valor añadido respecto a los tradicionales convenios internacionales de asistencia judicial en materia penal, por lo que el principio de reconocimiento mutuo ha tenido una escasa incidencia en este ámbito. Ello es consecuencia del solapamiento de instrumentos normativos con principios diferentes aunque en teoría, compatibles. Difícilmente podría entender una autoridad judicial nacional o extranjera, que tenga que emitir una comisión rogatoria con fines probatorios, simultáneamente un certificado con su resolución respecto al aseguramiento de bienes²³, y una solicitud de asistencia o cooperación para el traslado de los efectos. Ello se solucionará para la obtención de pruebas con la transposición de la DOEI. Pero incluso una vez efectuada, no debemos olvidar que la antigüedad de la LECRIM con una inadecuada regulación de las diligencias aseguradoras del éxito de la fase instructora, y de los bienes que puedan utilizarse como medio de prueba, puede constituir un serio inconveniente para la aplicación de una OEI, dada la amplia aplicación de la *lex loci*.

III. La emisión y transmisión de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas por España

Vamos a exponer esta materia, tratando la resolución y el certificado, su transmisión al Estado requerido, el destino de los efectos, la ejecución por

²² ALIAGA CASANOVA, A. C., “La ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas. La víctima y su derecho al cobro de la indemnización”, en *Estudios Jurídicos*, 2008, p. 25.

²³ En este sentido, JIMÉNEZ-VILLAREJO, F., “Ejecución en la Unión Europea de las resoluciones que impongan sanciones pecuniarias. Comentarios a la Ley 1/2008, de 4 de diciembre”, en ARANGÜENA FANEGO, C. (coord.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, AA.VV., Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 312.

la autoridad extranjera conforme a la *lex loci*, la validez de las pruebas obtenidas en otro país, el sistema recursos y las indemnizaciones, reembolsos y gastos. Iremos exponiendo los principales inconvenientes o escollos que se han planteado respecto a la transposición de la DMEBAP, en qué medida incide en los mismos la LRMRPUE, y destacaremos igualmente las innovaciones que supone la DOEI.

Previamente hay que observar, que la relación de delitos para los que siempre está excluido el control de la doble tipificación, sólo se incluye en la LRMRPUE cuando la ejecución tiene lugar en nuestro país, pero no cuando España es el emisor de la resolución. Ello puede generar problemas diversos, tales como la falta de eficacia y proporcionalidad y el rechazo en otros Estados de las resoluciones españolas, lo cual ya se planteaba durante la vigencia de la LEBAP²⁴. Al margen de ello, conforme a la DMEBAP España puede establecer condiciones específicas para la ejecución, y otros países también pueden establecerlas conforme a sus respectivos ordenamientos, por lo que habría que contrastar esta cuestión en función del Estado de ejecución para verificar su viabilidad. Estimamos en este sentido que hubiera sido deseable una regulación uniforme tanto de los supuestos de emisión como los de ejecución, en aras de mejorar la aplicación de este instrumento.

La autoridad judicial española si considera necesario embargar preventivamente bienes o asegurar pruebas que se encuentren en otro Estado de la UE, emitirá una resolución motivada junto con el certificado. Éste detallará claramente si la cooperación requerida incluye el traslado de los efectos, si va acompañada de una solicitud de decomiso, o bien si tienen que permanecer en el Estado de ejecución. La LRMRPUE introduce la novedad de que debe constar de forma indiciaria que los efectos se encuentran en otro Estado miembro. Otras novedades procedimentales que valoramos positivamente, consisten en que previamente a la emisión de la resolución, se podrá recabar a la autoridad de ejecución o bien a través de los registros informáticos u organismos que puedan facilitarlos, información suficiente sobre si el bien se encuentra en dicho Estado (art. 146). También la adopción de la resolución de oficio o a instancia de parte, teniendo ésta que recabar justificación documental o fehaciente sobre la existencia del bien y su ubicación. Todo ello de alguna forma puede facilitar el uso de este instrumento. Pero persiste como vimos, una de los principales inconvenientes para su eficacia y utilización: la carencia de un título judicial unificado.

Precisamente y en cuanto al aseguramiento de pruebas, la DOEI supone la novedad de la creación de un título judicial unificado, la OEI (art. 1,

²⁴ MORÁN MARTÍNEZ, R.A., *op. cit.*, nota 16, pp. 414 y 415.

Anexo A), que abarca tanto el aseguramiento de la prueba como las medidas de investigación pertinentes para localizarlos, la participación de una o varias autoridades del Estado de emisión en el de ejecución y el traslado de los efectos. La otra gran novedad de la DOEI radica en la profunda preocupación por el respeto de los derechos fundamentales²⁵, matizando el entendimiento anterior del principio de reconocimiento mutuo, por la desconfianza entre los Estados y sus reticencias a reconocer y/o ejecutar a ciegas las medidas solicitadas²⁶.

Ello tiene importantes reflejos en el articulado de la DOEI, como se refleja en las nuevas causas de no reconocimiento y no ejecución, y las importantes concesiones a favor del principio *locum regit actum*. En conclusión se solucionarán gran parte de los inconvenientes de la regulación actual del aseguramiento de pruebas, si bien se reduce la aplicación del principio que fue definido en el Consejo de Tampere, como «piedra angular de la cooperación judicial y policial», conforme se venía haciendo en los primeros instrumentos. Estas innovaciones no tienen por qué constituir un obstáculo para la cooperación judicial y policial, sino por el contrario precisamente la fomenta, aprovechando la experiencia de estos primeros instrumentos creados en un contexto diferente. Por otro lado la profunda preocupación de la DOEI por el respeto de los derechos fundamentales, no requiere sino una valoración positiva.

Continuando con el instrumento que nos ocupa, la resolución y el certificado se remitirán directamente a la autoridad judicial de ejecución por cualquier medio que deje constancia escrita en condiciones que permitan a la autoridad de ejecución comprobar su autenticidad. La LRMRPUE precisa que se remitirá el testimonio de la resolución judicial y el certificado, enviándose los originales únicamente cuando lo solicite la autoridad de ejecución (art. 7.1). Dada la provisionalidad de estas medidas, la autoridad judicial de emisión está obligada a comunicar inmediatamente su cese a la de ejecución²⁷.

El certificado tendrá que traducirse a la lengua o lenguas oficiales del Estado de ejecución o bien a una lengua oficial de la UE. La resolución española no es necesario que se traduzca, si bien puede ser conveniente para

²⁵ CALDERÓN CUADRADO, M. P., *op. cit.*, nota 1, pp. 112 y 113. El Tratado de Lisboa consolida el espacio europeo de justicia en torno al ciudadano como persona. Precisamente ello ha provocado que se conserve al reconocimiento mutuo como piedra angular y además ha obligado a reformularlo. Para ello se ha pensado en la supresión de trámites como la decisión certificada y en la modificación del control para el traslado al país requirente.

²⁶ AGUILERA MORALES, M., “El exhorto europeo de investigación: a la búsqueda de la eficacia y la protección de los derechos fundamentales en las investigaciones penales transfronterizas”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, n. 2145, 2012, p. 4.

²⁷ El artículo 11 LRMRPUE regula la pérdida sobrevenida del carácter ejecutorio de la resolución.

evitar retrasos, ya que es posible denegar la ejecución como consecuencia de la falta de concordancia entre la resolución y el certificado. La novedad introducida por la LMRPUE de que ésta sólo se traducirá si así lo requiere la autoridad de ejecución, tampoco sirve para paliar este inconveniente²⁸.

El resto de las comunicaciones entre las autoridades se practicarán por el mismo método que para el certificado (art. 8.1), lo cual soluciona un importante problema de la regulación anterior. Estas otras comunicaciones carecían de un formato preestablecido, dependiendo anteriormente del pragmatismo y del «buen hacer» de las autoridades²⁹. Este nuevo criterio se podría reproducir para la transmisión de la OEI³⁰, y respecto a las comunicaciones adicionales, lo lógico es que también se efectúen conforme a dicho régimen general cuando se transponga la DOEI.

Si el Estado de ejecución establece condiciones para limitar la duración del embargo o aseguramiento de pruebas conforme a su ordenamiento, que implicara el levantamiento de la medida por el transcurso del tiempo, efectuará una previa consulta al Estado español, que dispondrá de un plazo para efectuar alegaciones (art. 149 LMRPUE). Esta misma previsión se realiza en la DOEI cuando trata las medidas cautelares (art. 32).

El destino de los efectos puede consistir en el traslado o permanencia en el Estado de ejecución, e incluso en la realización de los mismos por el Estado de ejecución para decomisar su valor. Para la transferencia es necesario que la autoridad judicial curse una petición añadida conforme a las normas aplicables en materia de asistencia judicial en materia penal (elementos de prueba) y con las normas aplicables en el ámbito de la cooperación internacional, en materia de decomisos.

Esta petición se tendría que añadir a la resolución y el certificado, y depende de otros instrumentos normativos diferentes, si bien en el certificado se tendrá que hacer constar el destino de los efectos, expresándose el concreto instrumento internacional en el que se fundamentará la petición. Pero también cabe que se presente una posterior solicitud sobre el destino de los efectos, lo cual tendrá que especificarse en el certificado, indicando la fecha estimada de la nueva solicitud de decomiso o transferencia³¹.

²⁸ Además el artículo 7.3 LMRPUE prevé la redacción del certificado en español si las disposiciones convencionales lo permiten.

²⁹ NOVALES BILBAO, H., «Ley 18/2006 de 5 de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales. Ejecución en España de órdenes emitidas por otros Estados de la UE: Reconocimiento y ejecución inmediata», en BARRIENTOS PACHO, J.M. (coord.), *op. cit.*, nota 3, pp. 306 y 307.

³⁰ Si bien con los formatos de los Anexos A, B y C: OEI, confirmación de su recepción, y notificación de las intervenciones de telecomunicaciones (arts. 7.1 y .2, 16 y 31.2 DOEI)

³¹ Esta última previsión sobre la fecha está contenida en el artículo 10.1.c) DMEBAP, no ha sido incorporada expresamente en la LEBAP ni tampoco en la LMRPUE (art. 149.3).

Como hemos dicho esta petición añadida que excede al contenido del instrumento, constituye un importante óbice para su utilización en la práctica, dado que la complica e incluso puede hacerlo poco útil o sustituible por otros instrumentos con los que se solapa. Esta problemática se soluciona por la DOEI en cuanto a las pruebas, pero subsiste para el embargo preventivo y se puede complicar por la derogación que la DOEI lleva a cabo, de las disposiciones correspondientes de instrumentos convencionales aplicables en la materia, como vimos. Ello se une a los problemas de aplicación que presenta la regulación del embargo preventivo por la DMEBAP, por lo que como expusimos *ut supra*, subrayamos la necesidad de la regulación de esta institución por una nueva Directiva.

La resolución y el certificado se enviarán directamente a la autoridad competente para la ejecución³². Para ello la autoridad española recabará la información por todos los medios necesarios, incluidos los Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea, lo cual también se prevé en la DOEI. En la LRMRPUE se confiere un gran protagonismo a EUROJUST dentro del régimen general. Si la autoridad extranjera a la que se les remitan carece de competencia, tendrá que transmitirlos de oficio a la autoridad competente notificándolo a la autoridad judicial de emisión³³, lo cual también se establece en la DOEI (art. 7).

La autoridad judicial extranjera ejecutará la medida conforme a la *lex loci*, por lo que las normas complementarias de la ejecución son las del país requerido. Específicamente para el aseguramiento de pruebas, la autoridad española cuando sea necesario para garantizar su validez en nuestro país³⁴, solicitará que se observen las formalidades o procedimientos previstos en el Derecho español que de forma expresa indique en el certificado, siempre que no sean contrarias a los principios fundamentales del Derecho del Estado de ejecución (art. 147.2 LRMRPUE). Este mismo criterio y esta posibilidad también están previstos en la OEI, e incluso que una o varias autoridades del Estado de emisión asistan a la ejecución (como las actuales comisiones rogatorias), si bien se añade que dichas formalidades o procedi-

³² En este sentido destacamos la gran utilidad de la herramienta *European Judicial Network* (EJN), además de contener las “Fichas Belgas”.

³³ El artículo 16.2 LRMRPUE establece que también tendrá que notificarse al Ministerio Fiscal.

³⁴ Al respecto resulta ilustrativa la STS 811/2012, de 30 de octubre, en cuyo FD Noveno destaca que “*el refuerzo de la confianza mutua exige, además, una aplicación coherente de los derechos y garantías establecidos en el artículo 6 del CEDH*”, observando en el FD Décimo, que “*...es fácil constatar que en los países de nuestro entorno la eficacia indirecta de la prueba ilícita no se aplica de forma absoluta o ilimitada, sino en una forma matizada muy próxima a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.*”

mientos no se podrán tener en cuenta cuando la DOEI disponga lo contrario (art. 9.1 y .2 y .4).

De cualquier forma en modo alguno se trata de aplicar todo el Derecho del estado de emisión, sino tan sólo las formalidades específicas que se consideren imperativas en su ordenamiento. En caso de que se trate de aseguramiento se prueba, en el certificado deberá constar la necesidad de que la recogida se haga directamente por la autoridad judicial y que se permita a las partes del proceso asistir a la misma³⁵. Es lógico que se realice esta previsión, dado que las pruebas tienen que surtir efectos en el proceso del Estado requirente³⁶.

Existe reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) en el sentido de otorgar validez a las pruebas practicadas conforme a la legalidad de otro estado, sin que puedan rechazarse desde el punto de vista de su conformidad con el Derecho español. Es decir, si bien estas pruebas pueden ser cuestionadas o atacadas, el TS no considera que los argumentos para ello sean la inconformidad con el Derecho español, sino la infracción de la legalidad del Estado en el que se practicaron³⁷.

En esta materia observamos también que la DOEI potencia la ejecución conforme al criterio *locum regit actum*. Permite que la autoridad de ejecución recurra a una medida de investigación diferente a la indicada en la OEI para localizar las fuentes de prueba, cuando la medida no exista en el Derecho nacional del Estado de ejecución, no esté prevista para un caso interno similar, o bien existan otras medidas con el mismo resultado por medios menos invasores de la intimidad. De ello habrá que informar a la autoridad de emisión, que podrá retirar o completar la OEI (art. 10.1, .3 y .4), favoreciéndose la eficacia de las actuaciones.

Por otro lado la DOEI introduce la novedad de que si en estos supuestos no existe ninguna medida de investigación del Estado de ejecución que tenga el mismo resultado que la solicitada, la autoridad de ejecución no pro-

³⁵ ALIAGA CASANOVA, A. C., *op. cit.*, nota 22, p. 20.

³⁶ BUJOSA VADELL, L. M., “Ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. Comentario a la Decisión Marco 2003/577/JAI, del Consejo, de 22 de julio de 2003”, en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 3, 2004, p. 10.

³⁷ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *op. cit.*, nota 6, pp. 11 a 13, que advierte de las graves distorsiones que puede generar el principio de reconocimiento mutuo en estado puro respecto a la práctica de la prueba, sin que exista una armonización previa de los ordenamientos estatales. El TEDH si bien ha desarrollado un importante acervo jurisprudencial sobre ciertas garantías procesales del imputado o acusado, aún no contiene demasiadas aportaciones sobre la ilicitud de la prueba, existiendo una escasa armonización en Derecho probatorio. El abandono de parcelas de soberanía antes irrenunciables es inevitable, pero sería inaceptable que ello afectara a las libertades y derechos fundamentales.

porcionará la asistencia requerida (art. 10.5). Observamos que esta posibilidad no se contempla como una causa de denegación, sino que estamos ante una imposibilidad de ejecución material como consecuencia de las específicas regulaciones de los Estados miembros. Constituye un control sobre el contenido de la OEI que al igual que los supuestos de sustitución de la medida, reduce la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, priorizando los principios de proporcionalidad y necesidad conforme al ordenamiento del Estado de ejecución, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales³⁸. De ahí que haya sido necesario establecer en la DOEI un catálogo de medidas de investigación, que de forma obligatoria tendrá que existir en todos los Derechos nacionales.

Continuando con las resoluciones de embargo preventivo o aseguramiento de pruebas, éstas se podrán recurrir a través de los recursos que prevé el ordenamiento español, criterio reproducido en la DOEI (art. 14). La LRMRPUE introduce una regulación más completa, estableciendo además la comunicación inmediata a la autoridad de ejecución de la estimación, e incluyendo una referencia al indulto, si bien consideramos que el indulto tiene escasa incidencia en este instrumento, dado que sería muy difícil que se dictaran estas resoluciones tras la firmeza de la sentencia. Se excluyen totalmente los recursos cuando el Fiscal es la autoridad española de emisión, aunque se puede valorar posteriormente su decisión durante el procedimiento penal.

Respecto a las indemnizaciones y reembolsos, hasta la LRMRPUE nuestro país tenía que reembolsar al Estado de ejecución las cantidades abonadas en concepto de reparación de daños y perjuicios causados a los titulares de derechos e intereses legítimos, siempre que éstos no se deban exclusivamente a la actividad de dicho Estado. En la LRMRPUE (art. 15) se recoge el mismo criterio y se sustituye la mención de titulares de derechos e intereses legítimos, por la de terceros, por lo que se excluye a las partes del proceso.

La importante cuestión práctica de quién tiene que abonar los gastos generados sólo se abordaba parcialmente por el artículo 12 DMEBAP, que únicamente contempla los daños y perjuicios que se hubieran generado. La solución que se proponía era que los demás gastos tendrían que ser satisfechos por el Estado requirente en cuanto a la solicitud, y por el requerido los de la ejecución, lo cual está en consonancia con la filosofía del Espacio Judicial Europeo³⁹. La LRMRPUE aclara esta importante cuestión, estableciendo que España como Estado de emisión financiará los gastos que se

³⁸ En este sentido, AGUILERA MORALES, M., *op. cit.*, nota 26, pp. 16 a 18.

³⁹ BUJOSA VADELL, L. M., *op. cit.*, nota 36, p. 12.

ocasionen, salvo los que se produzcan en el Estado de ejecución (art. 14.1). La DOEI, al margen de la responsabilidad civil de los funcionarios que se desplacen al Estado de ejecución (art. 18), sólo se ocupa de los costes relacionados con la ejecución, de los que se hará cargo el Estado de ejecución, si bien en caso de que éste los considere elevados, podrá llegar a un acuerdo con la autoridad de emisión sobre su reparto (art. 21), por lo que vemos como se flexibiliza el criterio.

IV. La ejecución en España

Vamos a tratar la adopción de la decisión de ejecución, los medios para la recepción de la resolución y el certificado, las causas de denegación, la ejecución conforme al principio de integridad, el predominio de la *lex loci* y el sistema de recursos. Del mismo modo que hemos hecho en anteriores apartados, efectuaremos las necesarias observaciones sobre los principales óbices que se han planteado sobre la transposición de la DMEBAP, la nueva regulación de la LRMRPUE, y las novedades de la DOEI.

No se efectuará el control sobre la doble tipificación, si la resolución extranjera de embargo o aseguramiento de pruebas, hubiera sido emitida por un delito que esté contemplado en el elenco del artículo 20 LRMRPUE, y esté castigado con penas privativas de libertad de al menos tres años (art. 150). En el resto de los delitos se autoriza la denegación (art. 32.2), lo cual coincide con la DOEI, donde la amplia relación de motivos de denegación es de carácter facultativo (art. 11).

Con carácter general, la decisión de ejecución se adoptará inmediatamente, y será comunicada a la autoridad de emisión y al Fiscal por cualquier medio que deje constancia escrita, resolviendo lo procedente y comunicándolo dentro de las 24 horas⁴⁰ siguientes a la recepción de la resolución y el certificado⁴¹. Ello contrasta con la OEI, donde existe una mayor flexibilidad respecto a los plazos, dada la complejidad de este instrumento, que abarca numerosas e importantes actuaciones que no están incluidas en la DMEBAP, la trascendencia de la *lex loci*, e incluso por la propia redefinición que efectúa del principio de reconocimiento mutuo. Al margen de que la autoridad de ejecución tenga una semana para enviar el Anexo B con el que confirma la recepción de la OEI, la prioridad y celeridad se efectuará

⁴⁰ NOVALES BILBAO, H., *op. cit.*, nota 29, p. 313. Este plazo nos sitúa prácticamente en las competencias por razones de urgencia de los Juzgados de Guardia.

⁴¹ Una novedad del artículo 151.2 LRMRPUE, es el establecimiento de un plazo de cinco días para la averiguación de la localización de los bienes objeto de embargo preventivo, si bien no se establece plazo alguno para los bienes objeto del aseguramiento de pruebas.

conforme a las medidas internas similares del Estado de ejecución, lo antes posible y con el límite de treinta días, salvo que concurran supuestos de aplazamiento en los que se podrá prorrogar otros treinta. El límite para la ejecución se fija en noventa días y previa consulta con la autoridad de emisión, también podrá ser prorrogado (art. 12).

Como decíamos, la decisión de ejecución tendrá lugar conforme al principio de ejecución inmediata en el plazo de 24 horas, en todos los supuestos en los que no resulte necesario efectuar el control de la doble tipificación, salvo en dos supuestos en los que hay que verificar dos requisitos de índole formal. Por un lado si la autoridad que recibiere la resolución no fuere la competente, supuesto en el que transmitirá de oficio la resolución extranjera y su certificado a la autoridad que resulte competente. Por otro, en el caso de que el certificado no esté traducido al español⁴². En este supuesto la autoridad española lo remitirá de forma inmediata a la autoridad de emisión para que lo traduzca, ya que constituye un requisito imprescindible⁴³. No es necesario que se traduzca la resolución que lo acompaña.

En caso de insuficiencia u omisión del certificado, la autoridad española puede fijar un plazo para su presentación, aceptar un documento equivalente o dispensar del mismo a la autoridad de emisión si considera suficiente la información proporcionada. La LRMRPUE establece estas soluciones, con las novedades de que será necesario oír al Fiscal y de que si faltara la resolución se acordará un plazo para que se remita (art. 19).

Cuando España es el Estado de recepción de la resolución y el certificado, se contemplan como medios de transmisión, el correo certificado, fax y medios informáticos o telemáticos, siempre que estos dos últimos contengan firma electrónica que permitan verificar su autenticidad⁴⁴. Hubiera sido deseable una regulación más homogénea de estos medios o bien una clara relación *numerus apertus*⁴⁵. En cuanto al resto de las comunicaciones entre la autoridad española y la de emisión, se establecen estos mismos medios siendo facultativo el uso de la lengua española (art. 18.2 LRMRPUE), lo cual soluciona esta cuestión, dado que anteriormente se establecía que se efectuarán por cualquier medio que deje constancia escrita.

⁴² La LRMRPUE introduce la novedad de permitir otras lenguas en algunos supuestos (art. 17.1).

⁴³ NOVALES BILBAO, H., *op. cit.*, nota 29, p. 308.

⁴⁴ El artículo 18.1 LRMRPUE establece estos medios, si bien será necesario el envío del original si se recibieran por fax, lo cual afecta al cómputo de los plazos.

⁴⁵ CEREIJO SOTO, A., “Efectos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción. Nuevas perspectivas a partir de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales”, en *Diario La Ley*, n.º 6596, 2006, p. 2.

Esta regulación asimétrica de la legislación española, de determinados requisitos formales de las comunicaciones para la recepción de las resoluciones respecto a su emisión, es consecuencia de que los Estados de ejecución pueden determinar numerosos aspectos conforme a la *lex loci*. Del mismo modo sucede con el resto de las comunicaciones entre las autoridades judiciales, las cuales se realizarán de la forma que exija la legislación del Estado al que se dirigen para asegurarse su autenticidad⁴⁶.

Pero la restricción del legislador español de los medios para la recepción de las solicitudes, puede plantear el inconveniente práctico de dificultar a las autoridades judiciales del resto de los Estados conocer los medios específicos de nuestra legislación, y además el problema de que no está prevista como causa de denegación que éstas se hayan recibido por otros medios diferentes. Por ello se sostiene la solución de que si el medio empleado permite al Estado español establecer su autenticidad y hay constancia escrita, no se podrá denegar la ejecución solicitada⁴⁷. Nada obsta a que ésta regulación de las comunicaciones, dentro del régimen general de la LRMRPUE, sea también la que se aplique cuando se transponga la DOEI.

Los motivos de denegación están legalmente tasados, al igual que los de la suspensión de la ejecución. Al margen de lo expuesto anteriormente sobre el control de la doble tipificación, las autoridades judiciales españolas no reconocerán ni ejecutarán las medidas solicitadas, si faltara el certificado o fuera erróneo, la medida solicitada estuviera prohibida en nuestro ordenamiento o exista inmunidad o privilegio que impida la ejecución⁴⁸ y la prestación de la asistencia vulnerara el principio *non bis in idem*⁴⁹.

Una novedad destacable es el establecimiento en la LRMRPUE como motivo general de denegación, que la resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y si se hubiera condenado, la sanción hubiera prescrito conforme a nuestro ordena-

⁴⁶ REYES LÓPEZ, J. I., *op. cit.*, nota 15, p. 2.

⁴⁷ ALIAGA CASANOVA, A. C., *op. cit.*, nota 22, p. 23.

⁴⁸ El artículo 31 LRMRPUE hace referencia a las inmunidades, del mismo modo que la DMEBAP, y a diferencia de la regulación anterior, regula su levantamiento. Lo solicitará la autoridad española de ejecución salvo que el levantamiento sea competencia de otro Estado o de una Organización Internacional, que lo tendrá que solicitar la autoridad de emisión, criterio reproducido en el artículo 11.5 DOEI.

⁴⁹ El artículo 32.1.a) LRMRPUE habla de vulneración del principio *non bis in idem*, recuperando la expresión original de la DMEBPAP. El principio *non bis in idem* se interpretará en los términos establecidos en las Leyes y en los Convenios o Tratados Internacionales ratificados por España, y en concreto destacamos el artículo 54 del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen, que no impide la duplicidad de procesos, sino el cumplimiento de la doble sanción.

miento⁵⁰. Como criterio general también se introduce en la LRM RPUE, la novedad de que si pudiera concurrir una causa de denegación o un defecto subsanable en la emisión o transmisión, la autoridad de ejecución puede solicitar información complementaria a la de emisión, fijándole un plazo para su remisión (art. 30).

En la DOEI se reproducen fundamentalmente todas estas causas de denegación, que como en la DMEBAP tienen carácter facultativo, y se añaden otras adicionales para la protección de la libertad de prensa y de expresión en los medios de comunicación, la protección de la seguridad nacional, y además se contempla que la medida de investigación no exista o sea desproporcionada conforme al Derecho del Estado de ejecución (art. 11). Ello constituye una reducción del alcance del principio de reconocimiento mutuo en aras de priorizar la protección de los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad y el criterio *locum regit actum*⁵¹.

La decisión de denegación del reconocimiento o ejecución se adoptará sin dilaciones y de forma motivada, y se notificarán a la autoridad de emisión por cualquier medio que deje constancia y al Fiscal⁵². También se comunicará inmediatamente y del mismo modo, la imposibilidad material de ejecutar la medida.

Otra posibilidad consiste en que se reconozca la medida, pero que se suspenda su ejecución por los motivos igualmente tasados. Se trata de que la ejecución pueda impedir el correcto desarrollo de una investigación penal en España durante el tiempo necesario, y que sobre los bienes o pruebas ya existan medidas anteriores jurisdiccionales o administrativas que tengan prioridad conforme al Derecho español. En estos supuestos tanto de la suspensión como de sus razones, duración prevista si fuera conocida, como si se llevara a cabo la inmediata ejecución cuando desaparezcan los motivos, tendrá que informarse a la autoridad de emisión, al igual que si sobre el mismo bien específico recayeran otras medidas restrictivas⁵³. El artículo 15 DOEI trata esta materia como motivos para aplazar el reconocimiento o la

⁵⁰ Contenido en el artículo 32.1.f), estimamos que esta novedad responde igualmente al principio *non bis in idem* interpretado conforme al Derecho Internacional, aplicándose analógicamente el criterio del artículo 54 del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen, cuando trata la imposibilidad de ejecutar la condena.

⁵¹ Extrapolamos aquí lo anteriormente expuesto cuando tratamos la sustitución o no ejecución de la medida solicitada en la DOEI.

⁵² Regulado en el artículo 16.3 LRM RPUE, dado que el Fiscal también puede ser la autoridad de ejecución, creemos que también se debería contemplar específicamente este supuesto.

⁵³ La LRM RPUE también introduce como causa de suspensión, la pérdida sobrevenida del carácter ejecutorio de la resolución (art. 23) y la interposición de recurso si pudiera producir situaciones irreversibles o causar perjuicios de imposible o difícil reparación (art. 24).

ejecución, coincidiendo sustancialmente con estas causas en cuanto a su finalidad.

Las medidas de embargo preventivo o aseguramiento de la prueba se ejecutarán conforme a lo establecido en la solicitud, sin que puedan extenderse a otros bienes o documentos («principio de integridad»)⁵⁴. La ejecución se efectuará conforme al principio *locum regit actum*, si bien en el caso de que la autoridad de emisión hubiera indicado alguna formalidad o procedimiento específico para garantizar la validez de las pruebas, la autoridad española tendrá que respetarlos (principio *forum regit actum*)⁵⁵, siempre que estén conformes con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento, aunque las medidas coercitivas complementarias se adoptarán siempre según el ordenamiento español (art. 21 LRMPUE). Si además se hubiera solicitado la transferencia de los efectos, la autoridad española tendrá que resolver conforme a las normas de asistencia judicial penal aplicables al caso. Pero no cabe denegar la transferencia de los elementos de prueba por ausencia de doble tipificación, si la solicitud está referida a los supuestos en los que este control no es necesario, a diferencia de que puedan establecer las normas de asistencia judicial aplicables⁵⁶.

La medida se mantendrá hasta que se resuelva definitivamente la solicitud de transferencia o decomiso cursada por la autoridad de emisión. La autoridad de ejecución española, previa consulta con la autoridad de emisión, podrá imponer condiciones conforme a la *lex loci* a los efectos de limitar la duración o de modificar la medida específica, incluyendo la destrucción y realización anticipada de efectos⁵⁷. Estimamos que estas condiciones no deben perder la perspectiva del principio de reconocimiento mutuo y ejecución inmediata, que orientan la norma que analizamos, en virtud del cual se parte de la confianza de que las resoluciones que se reciben han sido dictadas conforme a los principios de legalidad, subsidiariedad y proporcionalidad⁵⁸. En el supuesto de que la autoridad española acuerde el alzamiento o modificación de la medida, tendrá que dar audiencia de forma inmediata a la autoridad de emisión, para que manifieste lo que considere pertinente. En todo caso la medida adoptada se alzarán sin dilación cuando la autoridad de

⁵⁴ CEREJO SOTO, A., *op. cit.*, nota 45, p. 2.

⁵⁵ Reproducimos aquí lo expuesto anteriormente al tratar esta cuestión en la DOEI cuando España es el Estado de emisión.

⁵⁶ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *op. cit.*, nota 6, p. 7.

⁵⁷ Al producto de la venta de un bien por iniciativa de la autoridad española, se le debe dar el mismo tratamiento que cuando se efectúa por orden de una autoridad extranjera (art. 367 *quinques* LECRIM).

⁵⁸ Extrapolamos aquí las mismas precisiones efectuadas cuando España es el Estado de emisión de la OEI en relación a los principios de proporcionalidad y necesidad, y la restricción que puede suponer de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

emisión comunique que la ha dejado sin efecto y cuando expire el tiempo para el que fue requerida.

En cuanto a los recursos se diferencian entre los que se planteen contra las resoluciones que resuelvan sobre la ejecución de las resoluciones y los recursos sobre los motivos de fondo por los que se adoptare la resolución. Estos últimos sólo se pueden impugnar ante las autoridades del Estado de emisión⁵⁹. Los recursos que se pueden interponer son todos los previstos en la LECRIM, siendo necesario comunicar a la autoridad de emisión su interposición, motivos y decisión que se adopte, constituyendo una novedad la referencia expresa a que las resoluciones del Fiscal son irrecurribles, sin perjuicio de su valoración posterior en el proceso penal que se siga en el Estado de emisión (art. 24 LRMRPUE).

Finalmente respecto a los gastos e indemnizaciones, reproducimos aquí lo expuesto *ut supra* cuando España es el Estado de emisión, y destacamos la novedad de que el Ministerio de Justicia abonará las indemnizaciones a terceros, si bien reclamará el reembolso al Estado emisor si los daños y perjuicios no son responsabilidad de España (art. 26. LRMRPUE).

V. Conclusiones

La DMEBAP ha tenido un escaso éxito en la práctica, como consecuencia de su solapamiento con otros instrumentos de reconocimiento mutuo y coexistir con los tradicionales instrumentos de cooperación y asistencia judicial. No permite la práctica de diligencias de investigación para localizar los efectos judiciales ni su ulterior traslado al Estado de emisión, existiendo en la materia un marco fragmentario y complejo que ha supuesto la escasa utilización práctica de este instrumento, constituyendo un problema la carencia de un título judicial unificado. Ello se solventa en cuanto a la actividad probatoria con la OEI, si bien los inconvenientes expuestos permanecen en cuanto al embargo preventivo y por tanto a la aprehensión de los efectos judiciales del cuerpo del delito.

En la actualidad es necesario hacer balance del funcionamiento efectivo de los primeros instrumentos de reconocimiento mutuo. Por un lado respecto a la técnica seguida para su transposición al ordenamiento español. Por otro teniendo en cuenta el diverso contexto histórico en que se crearon, dado que en la actualidad la preocupación por la crisis financiera ha desplazado en gran medida a la amenaza terrorista, y la seguridad jurídica ostenta

⁵⁹ Criterio que sigue el artículo 14 DOEI, cuyo contenido salvo algunos matices, coincide con lo regulado en el régimen general de la LRMRPUE (art. 24.3).

un papel primordial. Los Estados se han mostrado recelosos a la aceptación del principio de reconocimiento mutuo de forma pura y respecto a la libre circulación de efectos judiciales y pruebas en la UE como si se tratara de mercancías, no sólo en lo que respecta a la cesión de importantes parcelas de soberanía en cuanto al ejercicio del *ius puniendi*, sino en aras de priorizar la protección de los derechos fundamentales.

La LRMRPUE, que deroga todas las leyes promulgadas hasta la fecha para transposición de los instrumentos de la UE aprobados en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales, inaugura una nueva técnica legislativa que supera la incorporación individual de cada Decisión Marco y Directiva, creando un esquema en el que sería fácil incorporar las futuras Directivas que se adopten. Se trata de una auténtica codificación en la materia que aprovechando la experiencia de las primeras Leyes de transposición, solventa los problemas interpretativos que han podido surgir y establece un interesante régimen común y general para todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, que contribuye a la seguridad jurídica facilitando su aplicación.

Pero lo que es más importante, es la propia redefinición por la DOEI del alcance que el principio de reconocimiento mutuo tuvo en los primeros instrumentos. La DOEI efectúa importantes concesiones a la soberanía y al control de los Estados de ejecución de la OEI, en pro de la salvaguarda de los derechos fundamentales. Ello se debe a varias razones, tales como el diverso contexto en que se crearon aquellos, en el que la amenaza terrorista constituía la gran preocupación, y se restringieron en numerosos ordenamientos los derechos civiles del ciudadano a cambio de seguridad, el balance de la experiencia del funcionamiento práctico de los primeros instrumentos de reconocimiento mutuo y las objeciones en algunos Estados como Alemania a la aplicación de este principio de forma pura, Estado que como sabemos, tiene un gigantesco peso en las decisiones que se adoptan en la UE. Contextualizar los instrumentos no es baladí, como comprobamos en la DOEI en el tratamiento que se confiere a la información sobre cuentas y operaciones bancarias o financieras y a la inmovilización de activos, dado que la preocupación por la crisis financiera ha desplazado en gran medida a la anterior. De cualquier forma su principal ventaja estriba en la creación de un título judicial unificado, si bien sólo en cuanto al aseguramiento de la prueba, continuando siendo predicables los inconvenientes expuestos al embargo preventivo de bienes.

El Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) entre la Unión Europea y Estados Unidos: informe provisional de su contexto y repercusiones*,**

*The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)
between the European Union and the United States:
Provisional Report on its Context and Impact*

Joaquín Roy
University of Miami

Sumario: I. Trasfondo. 1. Paradojas. 2. Temas, desacuerdos, sugerencias. 3. Recomendaciones. 4. Síntomas. 5. Detalles comunes. 6. Preguntas cruciales.—II. La visión desde Europa. 1. El prisma europeo. 2. Retenciones de las posiciones españolas.—III. Percepción de Estados Unidos. 1. El factor intrahistórico. 2. Entre la visión gubernamental y la analítica.—IV. Repercusiones en América Latina.—V. Brevíssima y provisional conclusión.

Resumen: El anuncio de las negociaciones para un Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) en-

* Recibido el 7 de enero de 2015, aceptado el 19 de enero de 2015

** Este trabajo es una consecuencia de la preparación, ejecución y repercusiones de un seminario celebrado en la Universidad de Miami, bajo la cobertura doble del Centro de Excelencia de la Unión Europea y la Cátedra Jean Monnet, según se reflejó en una compilación: ROY, J. and DOMÍNGUEZ, R. (eds.). *The Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States*. Miami-Florida European Union Center/Jean Monnet Chair, 2014. <http://www.as.miami.edu/media/college-of-arts-and-sciences/content-assets/euc/docs/books/TTIP.pdf>. Además de la documentación aportada, el presente estudio refleja en síntesis global los comentarios recibidos antes y después de una decena de seminarios, conferencias y presentaciones del libro, celebrados en ambos continentes a lo largo de 2014. Entre las ciudades sedes de estas actividades, se destacan las siguientes: Recife (Universidad Federal, Pernambuco, Brasil), Miami, México DF (El Colegio de México, UNAM, ITAM), Chicago Ill (Latin American Studies Association, LASA), Bucharest (National University), Villahermosa, Tabasco (Mexico, AMEI), San Miguel de Allende, Lleida, Barcelona (Universitat Ramon Llull, Facultats de Dret y Economía), Universitat Pompeu Fabra, Bilbao (Universidad de Deusto), Valencia (Facultat de Dret), y Zaragoza (Facultat de Derecho). Para la compilación y organización de datos bibliográficos, se agradece la colaboración especial de Nilda García, Jorge Smith y Diana Soller.

tre la Unión Europea y Estados Unidos ha presentado un reto analítico notable. A pesar de que el proyecto tiene una larga tradición y los dos socios son aliados naturales en diversos frentes de las relaciones internacionales, numerosos sectores presentan dificultades para su buena resolución. Aunque la reducción de los aranceles hasta el máximo no presenta mayor dificultad, los temas de las regulaciones, mutuo reconocimiento y especificaciones nacionales se imponen como obstáculos para una negociación que no va a ser fácil ni veloz, y que se puede extender más allá de 2015. Este análisis delinea las diversas percepciones a ambos lados del Atlántico y añade algunas especulaciones sobre el impacto en América Latina.

Palabras clave: Estados Unidos. Unión Europea. Comercio. Inversiones. Aranceles. Reglamentaciones. España. América Latina.

***Abstract:** The announcement of the negotiations for a Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) between the European Union and the United States has presented a notable analytical challenge. In spite of the fact that the project has a long tradition and the two partners are natural allies in different fronts of international relations, numerous sectors present difficulties for a good resolution. While tariff maximum reduction will not be an obstacle, regulations, mutual recognition and national specifications and protections will pose challenges for a negotiation that is not going to be easy, nor fast –it could be extended well after 2015. This study outlines the diverse perceptions on both sides of the Atlantic and adds some speculative comments about the impact on Latin America.*

***Keywords:** United States. European Union. Trade. Investments. Tariffs. Regulations. Spain. Latin America.*

I. Trasfondo

1. Paradojas

Tratar el tema del Acuerdo del Partenariado Trans-Atlántico de Comercio e Inversiones (Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) entre la Unión Europea y Estados Unidos es una tarea lastrada por varias dificultades. En primer lugar, implica una agenda de inspección sobre un proyecto que apenas ha comenzado a desarrollarse, y del que se tienen dudas de su consecución. Aunque el cuerpo de análisis apresurados es respetable, la investigación rigurosa no está todavía respaldada por una sólida base documental, más allá de los lineamientos generales acordados por ambas partes contratantes acerca del terreno básico de las negociaciones y un calendario sucinto de reuniones negociadoras en ambos continentes que han estado cumpliendo su agenda. Al mismo tiempo, con la excepción de puntuales declaraciones e informes escuetos de instituciones, líderes y funcionarios

europ¹ y norteamericanos,² al finalizar 2014 no existía un legado de doctrina que reflejara posiciones fijas en ambos socios. Simultáneamente, el ambiente del proceso se ha visto respaldado por observaciones urgentes y opiniones de expertos que permiten tener una idea más coherente acerca del

¹ Para muestras de fuentes europeas: BBC News Europe, «EU reveals US trade talks agenda in key TTIP document», 9 de octubre de 2014, <http://www.bbc.com/news/world-europe-29551520301952>; European Commission, «The Transatlantic Trade and Investment Partnership», 5 de mayo de 2014, <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>; EUROPEAN COMMISSION, *TTIP explained*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/may/tradoc_152462.pdf; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Declassification, ST 11103/13 Resterint UE/EU Restricted, 17 June 2013-9 October 2014, Directives for the negotiations on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>

Como ejemplos de declaraciones positivas, véanse: DE GUCH, K., «El estímulo más barato que usted pueda imaginar», *Política Exterior*, mayo-junio 2013, pp. 50-56; DE GUCHT, K., «The Transatlantic Trade and Investment Partnership: Global Impacts,» European Commission Delegation of the European Union to the United States, Brussels, Op-Ed by Ambassador Vale De Almeida in the Hill: «More Trade Brings More Jobs», 12 de diciembre de 2013, <http://www.euintheus.org/press-media/op-ed-by-ambassador-vale-de-almeida-in-the-hill-more-trade-brings-more-jobs/>; Delegation of the European Union to the United States, «Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). Creating Jobs, Boosting Exports, and Investing in the Economy of Tomorrow», TTIP Fact Sheet, http://www.consulfrance-miami.org/IMG/pdf/TTIP_Publicatiopn_85x11in_High_res.pdf;

Ahora bien, en el seno de las instituciones europeas y de algunos de sus partidos de alcance continental se fueron detectando focos de advertencia acerca de las dificultades del proceso de negociación: EUOBSERVER, «“Scaremongering” threatens trade deal, US ambassador warns MEPs», 04 de septiembre de 2014, <http://euobserver.com/news/125459>; EUOBSERVER, «The rollback of transparency», 23 de septiembre de 2014, <http://euobserver.com/opinion/125718>; EURACTIV, «Green party leaks confidential TTIP paper», 28 de marzo de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-industry/green-party-leaks-confidential-ttip-paper-300760>; EURACTIV, «Schulz on TTIP: There will be no secret negotiations», 8 de mayo de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-industry/schulz-ttip-there-will-be-no-secret-negotiations-301952>; EURACTIV, «Green party leaks confidential TTIP paper», 28 de marzo de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-industry/green-party-leaks-confidential-ttip-paper-300760>; European Parliament. «The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) and Labour». http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/empl/dv/empl20141201_ttip_briefing_empl20141201_ttip_briefing_en.pdf

² Para una selección de las declaraciones del gobierno norteamericano, véanse: OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, «U.S. International Trade Commission Releases Report on How T-TIP Will Benefit Small Businesses», Press Release, 28 de marzo de 2014, <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2014/March/USITC-Releases-Report-How-TTIP-Will-Benefit-Small-Business>; OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, «White House Fact Sheet: Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)», junio de 2013, <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2013/june/wh-ttip>; OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, «Transatlantic Trade and Investment Partnership». 10 de mayo de 2014. <http://www.ustr.gov/ttip>

camino a recorrer y ciertas predicciones sobre los obstáculos hallados o por encontrar que influirán en el resultado final.

Por otra parte, el proceso se ha insertado en una época de la vida reciente de ambos socios que está larvada de incógnitas sobre la actuación, liderazgo y autodefinición de su propio papel en el mundo. A pesar de las declaraciones de la dirigencia de ambas partes, importantes incógnitas dominan el escenario. Destacan, entre ellas, una fundamental: ¿por qué se decidió en 2013 retomar un proyecto que, curiosamente, siempre ha tenido una lógica que ha sido recordada durante varias décadas? No se olvide que el proyecto se entabla entre dos entes de perfil contrastivo (un estado federal y una asociación de estados con una ambición de serlo algún día) que han sido y son dominadores del panorama mundial y que comparten una serie de valores con una intensidad formal superior a la que tienen o pueden tener otras posibles coaliciones.

En concreto, se especula acerca de las verdaderas motivaciones del proyecto. ¿Para qué? Más que los datos y detalles económicos, resultan intrigantes numerosas dimensiones de su contexto social y político, por no hablar del más ambicioso geopolítico. Curiosamente, la planeada «alianza» se lanza frecuentemente en unos momentos en que ambas partes pasan por una etapa, individual y colectiva, que universalmente es calificada de crisis, no solamente económica sino también de identidad, no solamente interior sino de actividad (delicada y afectada de temas cruciales de seguridad) hacia el exterior.

Estados Unidos parece estar experimentando una fase vital que confirmaría su aparente contradicción que revela una variante de su históricamente tradicional aislacionismo. No ha renunciado a su papel primigenio pero ha dado muestras de retraimiento y prudencia. Este es un diagnóstico que sorprende a los comentaristas que se fían de la imagen ofrecida por las numerosas etapas intervencionistas que consolidaron su reputación imperialista. Pero la innata inclinación de la sociedad norteamericana es originariamente aislacionista, reflejada en la influencia inicial del pensamiento de Thomas Jefferson. Esta seña de identidad contrasta paradójicamente con un práctico historial que notablemente se dirige en la dirección contraria, la intervencionista.

En sus entrañas, el bando republicano, aunque pudiera reflejar los intereses del empresariado más abierto a las innovaciones exteriores, puede destacar en generar los principales obstáculos para la aprobación del TTIP. Esto puede suceder por la confluencia de dos factores. Uno sería la exigencia y exageradas expectativas de máxima apertura y mínimos obstáculos para numerosos productos, una percepción que chocaría con las reticencias y la prudencia de los sectores europeos. El otro estaría representado por el populismo protagonizado por el Tea Party y sectores afines, insertados en el

seno republicano, siempre en búsqueda de temática con la que se pueda erosionar el liderazgo tradicional.

En el campo demócrata, las reacciones pueden presentar un contraste curioso. Por un lado, numerosos intereses de los sindicatos se sienten intrigados acerca de las posibles ventajas que se pueden derivar de la adopción de estándares y reglamentaciones europeos que puedan proteger los intereses laborales de la clase trabajadora, golpeada por la crisis. Pero también se debe contar con la fuerza de resistencia de ese mismo sector, tradicionalmente celoso del poder derivado del proteccionismo

En el entramado institucional norteamericano habrá que prestar atención a lo que se etiqueta como la «dispersión del poder», innato en el sistema federal, no solamente en lo que atañe a la competencia de los estados entre sí, sino también a la rivalidad entre el ejecutivo y el legislativo. Obama ha seguido estando dañado por el lastre de no contar con el anhelado privilegio de *fast track*.

Otro obstáculo, compartido por diversos sectores partidistas, es la obsesión genuinamente norteamericana de superar a Europa, o por lo menos en expresar una mezcla de ignorancia y desdén. El reflejo más claro de este sentimiento es la doctrina del excepcionalismo norteamericano, la autoconsideración de sentirse como un «faro de luz en lo alto de la colina». Obsérvese que esta certeza innata se refleja en expresiones tan populares como que «no hay nada por encima del Tribunal Supremo» y el rechazo de la supranacionalidad, lo que contrasta contundentemente con la normalidad (luego de notable esfuerzo) europea de la integración continental.

2. *Temas, desacuerdos, sugerencias*

Como socios privilegiados que se respetan y confían mutuamente, Washington y la UE todavía tienen desacuerdos y desconfianzas no solamente presentes en detalles económicos y medioambientales (subsidios agrícolas, procesamiento de alimentos, regímenes de comercialización del plátano), sino también sobre temas sensiblemente fundamentales. En este terreno, diversas dimensiones generales y concretas están entrelazadas. Algunas fuentes de conflictos se originan en terrenos tan diversos como los temas de seguridad nacional, la protección de los derechos humanos en todo el mundo, el embargo de armas contra China, los subsidios para Boeing y Airbus, los presupuestos de defensa, y los concursos de los contratos para la producción de sistemas armamentísticos. Como consecuencia de la llamada «guerra contra el terror», algunos estados europeos se vieron involucrados en la transferencia ilegítima de detenidos y su ulterior prisión, acusados de

ser cómplices de acciones criminales. Esta situación ha creado controversias internas en algunos estados afectados, cuyos gobiernos se han visto presionados por la oposición interna, acusados de plegarse a las expectativas y demandas de Washington. Los dos mandatos de George W. Bush se vieron plagados de desacuerdos.

En el caso de los principios que son considerados indiscutibles e innegociables en Europa, pero que en Estados Unidos están condicionados por las legislaciones de los estados individuales y las decisiones del Tribunal Supremo, existe un desacuerdo frontal con respecto a la pena máxima. Entre las consecuencias colaterales, destaca la prohibición de deportación de presuntos criminales a Estados Unidos si existe la posibilidad de su ulterior ejecución. Otro tema de desacuerdo es el rechazo de Estados Unidos a reconocer la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia Criminal, debido a que Washington teme que los soldados norteamericanos puedan ser objeto de juicios por motivaciones políticas.

Como consecuencia de las restricciones de ingreso en territorio norteamericano después de los ataques de 2001, Estados Unidos indicó algunas veces su intención de exigir visados a todos los ciudadanos de la UE (o de algunos estados especiales). A pesar de que Bruselas se expresó con amenazas de represalias, ambas decisiones nunca se materializaron. Si bien Estados Unidos y los estados europeos comparten la meta común de que se alcance un acuerdo para los territorios palestinos, ambas partes favorecen diferentes alternativas. En la práctica, Europa es más benévola que Washington ante las acciones palestinas, mientras que los norteamericanos justifican las acciones israelíes hasta el extremo de ejercer sistemáticamente un veto en el Consejo de Seguridad. Mientras Washington ha justificado la opción de un ataque «preventivo» contra Irán bajo la sospecha del uso de armas nucleares, los europeos prefieren la negociación diplomática. La guerra de Irak marcó la cima del desacuerdo entre los gobiernos europeos y Washington (con la excepción de Reino Unido y algunos estados especiales). La penúltima fuente de confrontación fue el descubrimiento de sistemas de espionaje ejecutados por Estados Unidos, sin discriminar entre aliados y adversarios.

3. *Recomendaciones*

En el amplio tema de las relaciones transatlánticas, cubierto por una amplia literatura durante un largo medio siglo, destaca la agenda de las recomendaciones ofrecidas por especialistas académicos, comisiones, centros de reflexión, lobbies, reuniones ad-hoc, seminarios y conferencias de diverso formato y extensión.

Un ejemplo todavía válido es un informe colectivo forjado por el *Center of Transatlantic Relations de la Johns Hopkins University* (SAIS),³ con la colaboración de una docena de los más prestigiosos think-tanks de ambos continentes. Especialistas europeos y norteamericanos examinaron el peligro de que el llamado «partenariado» transatlántico se difuminara sin apenas dejar rastro. Sin embargo, el legado del esfuerzo forjado a través de décadas todavía sobrevive en un mundo en el que las fronteras nacionales e internacionales están borrosas.

La realidad es que cuando hay un desacuerdo, ambos actores no pueden lograr en aislamiento las metas que se propusieron en común. En rigor, la evidencia muestra que no existe una coalición de alcance planetario que funcione satisfactoriamente. Europa y Estados Unidos no pueden resolver los problemas que trascienden sus propias fronteras. En asociación con otros agentes, pueden lograr el éxito. Juntos, norteamericanos y europeos necesitan posicionar sus economías, conservar una Europa libre y abierta, encarar los conflictos eficazmente, oponerse a la proliferación de las armas nucleares, y preservar el frágil medio ambiente planetario.

Sin embargo, hay todavía una carencia de acuerdo acerca de la naturaleza de los retos, la capacidad de las instituciones, y las herramientas disponibles. Existe una necesidad de una sólida cooperación entre Estados Unidos y Europa con el fin de convertir la simple relación en un vínculo estratégico.

Para conseguir este éxito, se exponen una serie de recomendaciones. Por ejemplo, debiera forjarse un compromiso sólido de solidaridad transatlántica en las áreas de justicia, libertad y seguridad (el viejo «pilar» de la UE). Hay la urgente necesidad de reforzar la gobernanza económica, una vez parece que ha desaparecido la «vieja» y la «nueva» se halla en estado precario debido al debilitamiento de la economía europea y el surgimiento de la influencia de los poderes emergentes, principal el núcleo compuesto por los llamados BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica).

Existe también la necesidad de una coalición en el tema de los recursos de energías renovables y las alternativas disponibles. En suma, hay la necesidad de la creación de un verdadero mercado transatlántico, libre de obstáculos legales y tarifarios, un compromiso de los intereses comerciales de Estados Unidos para poder operar en Europa. Finalmente, es necesaria la existencia de una «Europa completa, libre y en paz». Juntos, Europa y Estados Unidos podrán encarar, de la forma más eficaz, los conflictos bélicos que periódicamente estallan, y reforzar los esfuerzos para frenar la produc-

³ HAMILTON, D. (ed.), *Shoulder to Shoulder: Forging a Strategic US-EU Partnership*, Center for Transatlantic Relations, Washington DC, 2010.

ción de armas de destrucción masiva. Estos dos grandes poderes atlánticos con verdadera capacidad de asistencia al desarrollo debieran trabajar juntos para coordinar mejor su eficacia en el campo de la ayuda humanitaria.

Sin embargo, entre las conclusiones de estos argumentos, destacan algunas advertencias. Lamentablemente, su disposición para forjar una coalición débil generará obstáculos para llegar a la consecución de una sólida relación. Como consecuencia, este defecto provocará desafíos de otros poderes emergentes. Para evitar el error de experimentos precedentes, en lugar de inventar la rueda con la puesta en marcha de foros y mecanismos adicionales, debieran reforzarse los ya existentes (la OTAN, por ejemplo). En una forma más concreta, las relaciones inter-parlamentarias debieran ser institucionalizadas. Ambas partes debieran evitar implicaciones extraterritoriales con sus correspondientes legislaciones que producirían innecesarios conflictos.

A pesar de los buenos deseos ya existentes, debiera prestarse atención a los obstáculos presentados por el populismo y el radicalismo ideológico que han aparecido en Europa y Estados Unidos. Estos nuevos «actores» representan una competencia desleal. La información incompleta generalmente impele a los ciudadanos a elegir líderes que se han presentado como «nacionalistas».

En un nivel más profundo, este informe reconoce la ruptura de la relación entre Estados Unidos y la Unión Europea procedentes de dos orígenes, ambos peligrosos y preocupantes. El primero procede del aumento de la dependencia de ambos socios de la energía del exterior (pero Estados Unidos parece ya estar disfrutando de liberalizarse de esta necesidad), un defecto que produciría conflictos y competencia para el control de acceso de zonas de producción. El segundo, íntimamente relacionado con el primero, deriva del desequilibrio militar entre ambas partes, y la base ideológica de tal contraste. Mientras Europa ha insistido en el progresivo desarme, Estados Unidos todavía posee la más formidable fuerza armada del planeta. Incluso al revisar la capacidad militar de Francia y Reino Unido, los dos estados europeos que todavía presumen de una defensa autónoma, ninguno puede compararse con cualquiera de las ramas militares de Estados Unidos.

A la vista de todos estos aspectos, numerosos analistas han propuesto la tesis de que en la década precedente, la ausencia de acuerdo no se debe a motivaciones simplemente transitorias. Por el contrario, responden a síntomas más profundos que reflejan innatas diferencias de personalidad. En suma, los europeos vendrían de Venus, mientras los norteamericanos serían descendientes de Marte⁴. Mientras Europa se sentiría más inclinada a cons-

⁴ Véase este libro clásico: KAGAN, R., *Of Paradise and Power*, Alfred Knopf, New York, 2003.

truir una paz perpetua por medio de la negociación y la diplomacia, Estados Unidos vería en un mundo hobbesiano un mensaje de fuerza como garantía de estabilidad y supervivencia. Lo que todavía es objeto de debate es cuál de estas visiones tiene más posibilidades de solucionar los serios problemas que el mundo encara. En consecuencia, mucho depende de la necesaria cooperación de estas dos visiones. En gran manera, el proyecto del TTIP es el resultado lógico de reforzar ese consenso general, sobre todo en época de crisis.

4. *Síntomas*

Según predicciones predominantes, la evolución del proceso del TTIP puede tener por lo menos tres resoluciones. Estas solamente comparten un par de características comunes e incuestionables: el trámite no va a ser fácil, ni va a ser veloz. Por el contrario, será largo y laborioso. En resumen, uno de los escenarios estaría ocupado por un acuerdo ambicioso, modélico de aplicación política a un complejo contenido económico, que revolucionaría el tejido comercial y de inversiones en el planeta y dejaría a las dos potencias en situación ventajosa para encarar el futuro. El segundo escenario sería más modesto, aunque tendría una resolución positiva que diera a cada uno de los socios una razón para sentirse satisfechos. Pero habría sido el resultado de un acuerdo de mínimos, con multitud de excepciones y zonas prohibidas, que darían la sensación de haber forjado una especie de queso de Gruyere, de la variedad que presume de múltiples agujeros. El tercer escenario sería de fracaso por no haber podido lograr un básico acuerdo y quedar tan enterrado como el Area de Libre Comercio de las Américas (FTAA, o ALCA), de infausta memoria, inaugurado justamente hace veinte años en Miami.⁵

Sobre la suposición de que el resultado va a quedar entre la realidad primera y la segunda, es ya comprensible entender que esta variante de negociaciones internacionales, sobre todo teniendo en cuenta el perfil de los contrayentes, máximas potencias mundiales, no va a dejar contentos a todos, aunque se consiga el éxito al mayor nivel. Lo que se acuerde, no traducirá todas las expectativas. Pero, pero al mismo tiempo el proyecto en sí es ya imparable. Esto se debe a que el capital político ya invertido es conside-

⁵ Véase nuestro análisis: ROY, J., «El Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA): Su peculiaridad desde una perspectiva de la UE», ROY, J., et al., *La Unión Europea y la Integración Regional: Perspectivas Comparadas y Lecciones para las Américas*, Universidad Nacional de Tres de Febrero/ Consejo Argentino de Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2005, pp. 299-318.

rable y esté forjado por dos socios naturales, tanto en historia y perfil social como en similitudes económicas y políticas.

El necesario análisis debiera subdividirse en por lo menos tres o cuatro partes diferenciadas, según los diferentes ángulos de perspectivas de los principales actores. Por lo tanto, aparte de unas preliminares pinceladas complementarias y comparativas, debiera prestarse atención por separado al contexto europeo y al norteamericano. Luego, en el terreno de la UE convendría meditar sobre algunas especificidades del caso español. Al otro lado del Atlántico, más allá de las repercusiones en el resto del globo, se recomendaría analizar, aunque sea de forma somera, el impacto que tanto las negociaciones tienen como los resultados futuros para los sistemas de integración latinoamericanos e inter-americanos, y sobre las propias negociaciones que ya están entabladas con los mismos contrayentes del acuerdo, Estados Unidos y la Unión Europea.

5. *Detalles comunes*

Resulta significativo, por otra parte, que los análisis que el TTIP ya ha generado, las negociaciones en marcha y las declaraciones que se suceden revelan no solamente detalles, sino que invitan a la meditación sobre dimensiones esenciales de ambos cómplices que frecuentemente se soslayan debido a las prisas provocadas por los acontecimientos. El primer detalle contrastivo entre los dos contrayentes en esta especie de matrimonio de conveniencia es que paradójicamente uno (Europa) parece adolecer de carencia de unidad política que sigue siendo su más serio lastre en capturar un necesario protagonismo en la escena mundial. El otro (Estados Unidos) puede por el contrario presumir de actuar unitariamente en el globo y estar accesible mediante un único teléfono (por usar la terminología atribuida a Henry Kissinger).

Pero ésta es solamente la apariencia, ya que en el terreno de las concretas negociaciones, la Unión Europea está representada por un ente supranacional por excelencia (la Comisión) que posee el monopolio de actuar en todo lo que implique al comercio exterior. Estados Unidos, por el contrario, adolece de una dispersión del poder en esa materia, ya que la principal autoridad es el Congreso, mientras el presidente nunca ha logrado manejar la ansiada *fast track* y apenas la ha solicitado por miedo de que el legislativo se la niegue. Esto no quiere decir que una vez la Comisión se ponga de acuerdo con su interlocutor norteamericano inicial (el Departamento de Comercio) todo estará atado y bien atado. Tanto el Consejo como el Parlamento europeos jugarán su papel decisivo.

En el terreno norteamericano, cualquiera que sea la senda tomada por el ejecutivo en la fase decisiva de los escarceos, hay que tener en cuenta que

el sistema norteamericano partidario dista mucho de asemejarse al europeo. El Congreso no está compuesto por unos partidos tradicionales al modo europeo donde las consignas de las ejecutivas indican como se debe interpretar la partitura. En realidad, los partidos en Estados Unidos no existen como tales y solamente funcionan como coaliciones electorales. La disciplina de voto brilla por su ausencia. Senadores y congresistas solamente reconocen la lealtad hacia sus votantes más cercanos. Sus decisiones en temas tan complejos como el TTIP tienen más en cuenta las existencias diarias de los componentes de su circunscripción, las industrias que alojan, y la coyuntura económica y social del momento.

6. Preguntas cruciales

Como se alude más arriba, lo primero que uno se debe preguntar es: ¿por qué ahora?; ¿qué tiene de específico el escenario económico o geopolítico actual para haber impelido a estos dos socios a acordar el comienzo del proyecto? La primera respuesta lógica, si simplemente se observa la escena de los últimos años, es que la decisión está impelida por la generalizada crisis económica en el mundo, y muy especialmente en Estados Unidos y la UE.

Un poco más complicada es la siguiente pregunta: ¿para qué? Y más intrigante es una tercera: ¿contra quién? O, por lo menos, ante quién se constituye esta especie de escudo que siempre son las alianzas. La respuesta preliminar, ya señalada por expertos, y nunca denegada explícitamente por los gobiernos y las propias instituciones de la UE, señala en la dirección de los BRICS. Su competencia en el mercado mundial y en el entramado geoestratégico ha captado la atención de Washington y Bruselas.⁶

El contexto y cierto perfil recuerda el escenario imperante en el momento en que la UE decidió aunar fuerzas con la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA, en inglés), su competidora sobre todo cuando el Reino Unido contumazmente se negaba a adherirse al más ambicioso proyecto europeo. Se formó entonces el Espacio Económico Europeo, rebautizado en otras regiones como la «fortaleza europea». Desde Estados Unidos se interpretó correctamente el reto y ése fue el origen de la for-

⁶ Véase: STEINBERG, F., «Underlying Geopolitical Motives of the TTIP: Leadership of the Transatlantic Axis», en ROY and DOMÍNGUEZ (editors). *The TTIP: The Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States*, Miami-Florida European Union Center/Jean Monnet Chair, 2014, pp. 199-207, <http://www.as.miami.edu/media/college-of-arts-and-sciences/content-assets/euc/docs/books/TTIP.pdf>

mación del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC, o mejor conocido como NAFTA). Para usar la imaginería de la famosa serie fílmica de la «Guerra de las Galaxias» (*Star Wars*) que se estrenaba entonces, «el imperio contraatacaba». Se amplió así la sólida alianza que ya existía con Canadá, expandida a renglón seguido con la incorporación de México, que había agotado su conveniente estatus entre la dictadura del PRI y sus devaneos izquierdistas en el exterior tras la desaparición de la Guerra Fría. Similares cambios geopolíticos aparecen ahora. El siguiente paso fue la ampliación del concepto de NAFTA a cubrir toda la zona del hemisferio occidental con la puesta en marcha del ALCA en 1995, que terminó en descarrilamiento entre otras razones por las desavenencias con Brasil.

Tal como ya lo están reconociendo los diversos representantes tanto en sus propias negativas a admitir cambios en el statu quo de sus privilegios actuales como a señalar líneas rojas en los compromisos, habrá que meditar acerca del número y volumen de los temas que se consideran «sensibles» y que con el fin de llegar a unos acuerdos, quedarían fuera de los compromisos. Se generaría un acuerdo de mínimos, si bien pudiera considerarse como un logro político. Podría presentar resultados en un calendario razonable, pero lastrado por excepciones. Daría como resultado uno de los defectos mayores de un emblemático sistema de integración latinoamericano que se presentó desde su nacimiento con ambiciones de llegar a ser un «mercado común», tal como reza su nombre: el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Sus numerosas excepciones, conocidas también como «perforaciones», le han dado ya la imagen de un queso de Gruyere, que se debiera evitar en el caso del TTIP.

II. La visión desde Europa

1. *El prisma europeo*

En los medios oficiales de la UE se insiste en que el proceso, una vez cumplida la octava consulta y después de que se ofreció un resumen del estado de las negociaciones, en realidad la recta final comenzaría al finalizar el verano y ya entrado el otoño de 2014 y se esperaba que se extendiera no más allá de mediados de 2015. Desde Bruselas, la tarea más ardua ha sido saber en realidad qué persiguen los norteamericanos y cómo sus anhelos deben interpretarse en clave bicontinental. En ese brete, no se debe perder de vista que Estados Unidos está simultáneamente implicado en dos procesos, que provisionalmente pueden considerarse como complementarios: TTIP y

el referente al Pacífico, el TIP.⁷ La clave consiste en internalizar que Washington trata de sacar lo mejor de cada proyecto. Desde la perspectiva europea, la atención se centrará en los aranceles sobre los productos cárnicos y las operaciones aplicables a la industria de automoción, sin perder de vista el tema de las reglamentaciones, sujetas al respeto al acervo comunitario, aspecto que Bruselas no abandonará. En cuanto a los sectores operativos, las Pymes y el terreno de la banca serán foco de preocupación, mientras las inversiones y los servicios se mantendrán como notables huesos duros de roer. La comunidad de análisis ha estado siguiendo las diversas dimensiones del proceso y ha estado emitiendo informes y advertencias de todo tipo, enfatizando la presencia de obstáculos, dudas y peligros.⁸ Algunos estados miembros han revelado su tradicional «excepcionalismo» nacional, como es el caso notorio de Francia, advirtiendo negativamente sobre el acuerdo.⁹

⁷ Véase un libro dedicado al tema: OROPEZA GARCÍA, A., *El Acuerdo de Asociación Transpacífico: ¿bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, UNAM, México DF, 2013.

⁸ Para una muestra selectiva de los análisis europeos, y su reflejo en los servicios informativos especializados, véanse: BRIGINSHAW, J. et al., «Will the TTIP Happen?» *Event Report, Chatham House*, 9 de junio de 2014, http://www.chathamhouse.org/system/files/field/field_document/20140609WillTTIPHappen.pdf; ERIXON, F. «Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership and the European Parliament», *ECIPE*, 18 May 2014, <http://www.voxeu.org/article/trans-atlantic-trade-and-investment-partnership-and-european-parliament>; EUOBSERVER, «EU-US trade deal could threaten GMO labels», 14 de noviembre de 2014, <http://euobserver.com/tickers/126515>; ABBOTT, R., «A Close Look at the Transatlantic Trade and Investment Partnership», *Friends of Europe*, 25 de marzo de 2014, <http://www.friendsofeurope.org/Contentnavigation/Publications/Libraryoverview/tabid/1186/articleType/ArticleView/articleId/3717/A-close-look-at-the-Transatlantic-Trade-and-Investment-Partnership.aspx>; ABBOTT, R., «A close look at the Transatlantic Trade and Investment Partnership», *Europe's World*, 28 de marzo de 2014, <http://europesworld.org/2014/03/28/a-close-look-at-the-transatlantic-trade-and-investment-partnership/#.U4unWChYpIt>; EURACTIV, «Some little things you should know about TTIP», 19 de agosto de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/innovation-enterprise/some-little-things-you-should-know-about-ttip-307818>; EURACTIV, «CETA, TTIP: Global trade threatened by vested national interests», 27 de septiembre de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-industry/ceta-ttip-global-trade-threatened-vested-national-interests-308753>; EURACTIV, «Commission swamped by 150,000 replies to TTIP consultation», 17 de julio de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-industry/commission-swamped-150000-replies-ttip-consultation-303681>; FOX, B., «Leaked paper: EU wants 'guaranteed' access to US oil and gas», *EU Observer*, 9 de julio de 2014; FOX, B., «What the leaked EU-Canada trade paper means for TTIP», *EU Observer*, 18 de agosto de 2014, <http://euobserver.com/news/125270>

⁹ Véanse algunas advertencias: BARBIERE, C., «French Government will not sign TTIP agreement in 2015», *EURACTIV*, 17 de noviembre de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-society/french-government-will-not-sign-ttip-agreement-2015-310037>; EURACTIV, «France's latest calls for TTIP transparency fall on deaf ears» 9 de septiembre de 2014, <http://www.euractiv.com/sections/trade-industry/frances-latest-calls-ttip-transparency-fall-deaf-ears-308652>; EURACTIV, «French Senators Strongly Attack EU-US Trade Deal», 13

También han aparecido reticencias en el mismo corazón geográfico de las instituciones europeas y su estado sede principal, Bélgica.¹⁰

Como excepción a la modesta producción detallista, algunos estudios se han aventurado en el delineamiento de datos científicamente predecibles, aunque en numerosos casos sean en principio aplicables a las circunstancias de un solo país, como es el caso de Alemania, la economía más potente de Europa.¹¹ En suma, la reducción del proyecto que se limite a las barreras arancelarias no tendrá impacto significativo, mientras que si se amplía a la reducción de las reglamentaciones, el efecto ya sería más notable. Este esquema es similar a otros países de la UE. Mientras el comercio de la UE con los BRICS se reduciría modestamente, el de Estados Unidos con esos mismos países descendería en un 30%. El intercambio comercial entre la Unión Europea y los países vecinos en el norte de África y en el propio este de la UE descendería en un 5%. En los estados bálticos se observarían beneficios mediante la reducción de las barreras tarifarias con Estados Unidos. En general, algunos países de la UE recibirían mayores ventajas, como es el caso del Reino Unido y la cuenca mediterránea.

En cuanto al empleo, la reducción de barreras no estrictamente arancelarias aumentaría el número de puestos de trabajo en la UE. La pura eliminación de tarifas arancelarias beneficiaría a los países más pobres de la propia UE. En Estados Unidos, la eliminación de los aranceles sería beneficiosa sobre todo si se ampliara en el terreno de las barreras no arancelarias, con el resultado de un aumento de empleos del 13%.

Mientras los cálculos generados no observan diferencias en la diversión del comercio a otros países, si se combinan la reducción de aranceles y los obstáculos no arancelarios, los ingresos en el mundo aumentarían en un 3.2%. En suma, habría beneficios de aumento de empleos y descenso del desempleo en Estados Unidos, la Unión Europea y los demás países de la OCDE, sobre todo si el proyecto se ampliara a la reducción de los obstáculos no arancelarios. En términos simplistas, los puestos de trabajo en la UE

de enero de 2014. <http://www.euractiv.com/eu-elections-2014/french-senators-violently-attack-news-532705>

¹⁰ Parlement Wallon, Session 2014-2015, *Comité d'avis chargé des questions européennes sous la présidence de M. André Antoine, Président du Parlement*, Jeudi 11 décembre 2014. Audition de M. Defraigne, Directeur de la Fondation Madariaga-Collège d'Europe et professeur au Collège d'Europe et à Sciences-Po Paris. Madariaga-College of Europe Foundation https://gallery.mailchimp.com/459b08cfdc09c91db4548094d/files/2014_12_11_Pierre_Defraigne_Audition_Parlement_wallon.pdf

¹¹ FELBERMAYR, G. et al. 2013. 'Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): Who benefits from a free trade deal? Part 1: Macroeconomic Effects», *Bertelsmann Stiftung*, 17 de junio de 2013, <http://www.bfna.org/sites/default/files/TTIP-GED%20study%2017June%202013.pdf>

aumentarían en 2 millones anualmente si el acuerdo solamente se ampliara a la reducción de los obstáculos no arancelarios, mientras si se limitara a los aranceles se crearían solamente medio millón. En general, el TTIP lograría un equilibrio de empleo en los países con desempleo mayor que la media a niveles de la OCDE.

2. *Reticencias de las posiciones españolas*

En el entramado político español, existe el consenso de que los dos grandes partidos están a favor del desarrollo del acuerdo.¹² Pero se teme por la actitud y el papel opositor generados en el seno de los nuevos sectores que están presentando una política de competencia en el Parlamento. La izquierda radical española (tanto la tradicional centrada en Izquierda Unida y Plural, como la novedosa formación Podemos) basa su oposición al TTIP en su denuncia de la opacidad del proceso y la acusación de que reforzaría la grieta social, el desempleo y la desigualdad. Se aduce que en los inicios de la negociación, reducida a los aspectos puramente técnicos, no han estado presentes ni el Senado de Estados Unidos ni el Consejo de la UE, y mucho menos el Parlamento de la UE. Todas las negociaciones hasta finales de 2014, han sido conducidas por la Comisión Europea y el Departamento de Comercio norteamericano. Los observadores críticos señalan que si hubiera plena publicidad, la oposición al proyecto crecería al conocerse diversas dimensiones desconocidas o soslayadas.

Como base del desacuerdo, se acusa al TTIP de no ser en realidad un acuerdo comercial, sino que se centraría predominantemente en reducir hasta el 80% las barreras no arancelarias. Esta es el área sensible ocupada por estándares y las normas para la fabricación de los productos que son el objeto del comercio. Este recorte se traduciría en devaluación de las condiciones sociales y ambientales que son terreno sólido de las garantías de la UE. Se acusa que los verdaderos protagonistas de las negociaciones son los lobbies a ambos lados del Atlántico.

En cuanto a las cifras de beneficios que se barajan, se señala que no se notarán hasta por lo menos el año 2027, siempre que se eliminen por lo menos la mitad de los obstáculos no arancelarios. En cuanto a los puestos de trabajo que se predice serán generados, no se tiene garantía de que los cambios en el tejido laboral serán positivos en todo el mundo. Finalmente se aduce que los gobiernos, la sociedad civil en general y las empresas no ten-

¹² Para consulta sobre la información oficial de la Representación de la Comisión Europea en España, véase la página digital: http://ec.europa.eu/spain/sobre-la-ue/ttip/espana_es.htm

drán poder para demandar a una potente multinacional, protegida por las garantías del acuerdo.¹³

Sutiles comentarios críticos utilizan metáforas innovadoras como comparar el secretismo con el que se han llevado las negociaciones con el llamado «efecto Drácula», en la versión cinematográfica de Coppola basada en la novela de Bram Stokerde, que sería un vampiro que no soporta ver la luz del sol. No es posible que en una negociación total se aísle a la banca y la industria financiera. Es una apuesta de fracaso similar al del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), enterrado por la ausencia de transparencia. Otro problema es común al sufrido por las negociaciones con Canadá y México, al aceptarse unos acuerdos de mínimos y a la baja.¹⁴

En los medios parlamentarios españoles afines al PSOE se asume la prioridad de que el proyecto está íntimamente ligado con la necesidad de salir de la crisis económica, por lo que los socialistas no quisieran verse señalados como opositores de algo que en principio debiera crear empleo y reducir el paro. Pero son conscientes de que tanto en Europa como en Estados Unidos esas metas pueden contaminarse de los movimientos populistas (Tea Party y afines en Estados Unidos y Podemos en España). Existe temor de amenazas contra el estado de bienestar. En el terreno geopolítico, sectores de liderazgo en el PSOE ven en el proyecto ventajas y desventajas, con unos posibles perdedores: los países en desarrollo y los BRICS. Se preguntan también cuáles pueden ser las implicaciones en el entramado de la OTAN (contratos militares y concursos públicos). Aunque el tema central no se considera que sean los cambios de las regulaciones, hay preocupación acerca de los niveles de indemnización y los procedimientos de arbitraje.

Los sectores mediáticos más críticos reflejan un sentimiento generalizado que prudentemente no se revela en las declaraciones gubernamentales. Como se alude más arriba, se toma nota del hecho que el Congreso de Estados Unidos ha exigido al presidente Obama que haga los necesarios esfuerzos para lograr la llamada Autoridad de Promoción Comercial (TPA), o sea la credencial para negociar los tratados. En ese aspecto hay un acuerdo básico con la UE, ya que en Bruselas los funcionarios y los líderes quieren estar seguros que luego de aprobarse cualquier esquema del TTIP, no será modificado por el Congreso. Esta incertidumbre sería generada por la ale-

¹³ Entre los comentarios cautelosos o alarmantes, véanse: GALLEGU-DÍAZ, S., «Europa alborozada a Wall Street», *El País*, 6 de julio de 2014, http://elpais.com/elpais/2014/07/04/opinion/1404469344_631877.html; GONZÁLEZ, A., «El acuerdo EE UU-UE se empantana», *El País*, 20 de julio de 2014; *La Vanguardia*. «Luz sobre el TLC con Estados Unidos», 27 de julio de 2014, <http://www.lavanguardia.mobi/slowdevice/opinion/editorial/20140727/54412508155/luz-sobre-el-tlc-con-estados-unidos.html>

¹⁴ ESTEFANÍA, J., «“Efecto Drácula” transatlántico», *El País*, 16 de junio de 2014.

gación de la existencia de una autoridad superior, aunque a ambas orillas del Atlántico se acepte que el máximo representante del pueblo tenga una palabra final en la ratificación de estos acuerdos. Pero no se acepta trabajar bajo la amenaza de suspensión o modificación sustancial. Juncker, por su parte, ha declarado repetidamente que existen unas «líneas rojas» europeas en temas de salud, seguridad, protección social, privacidad de datos, y diversidad cultural. No se sacrificarán los temas que se consideran conquistas europeas fundamentales.

Con la preparación técnica ya muy avanzada, solamente faltaría la decisión política, pero todavía quedarían problemas por resolver. El primero sería la necesidad de llegar a un «reconocimiento mutuo» de fabricación, a una identificación de equivalencias en sectores sensibles como el automotor o los concursos en productos farmacéuticos, la ausencia de discriminación en contratos públicos, sobre todo en sectores de gran beneficio, como son los aeropuertos, puertos, y diversas infraestructuras, donde la competitividad europea es notable. Europa espera que el lema de «*Buy American*» se traduzca en un «*Buy Transatlántico*».

Como reflejo oficial del gobierno español, se han estado expresando el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y el de Comercio de España, brindando el apoyo incondicional a la Comisión Europea. Por una parte, se entienden los reparos sobre la difusión pública de los detalles de la negociación. Se insta a ambos socios a hallar una solución para los desacuerdos iniciales. Pero hay una preocupación por la posible ralentización del proceso debida a una incapacidad de prevenir problemas. En esta primera fase, el gobierno español se ha mostrado satisfecho por concentrarse en solamente los temas de aranceles y servicios, y se registra una preocupación por las reticencias de Estados Unidos en el terreno energético.

III. Percepción de Estados Unidos

1. *El factor intrahistórico*

Los negociadores y observadores europeos debieran prestar atención a un perfil complejo de la identidad norteamericana que frecuentemente confunde cuando el análisis está afectado por el estereotipo y el perfil unidimensional. Más que la sucesión de los hechos que muestra la historia, convendría meditar sobre lo que Unamuno llamaba la «intrahistoria». Tal como se ha aludido más arriba, Estados Unidos, a pesar de lo que dé a entender la actuación del momento, se ha estado moviendo en los aledaños del intervencionismo, pero siempre ha estado anclado en su esencial aislacionismo, que regresa de forma contumaz en cualquier recodo del camino.

En cualquier negociación con Europa, conviene recordar que Estados Unidos es un «país» (mejor: una idea) europeo. Pero su obsesión ha oscilado entre los extremos de ignorar a Europa, superarla y en ciertos momentos rescatarla. Pero el sentimiento más fuerte es resaltar el origen de rechazar ser Europa. Recuérdese la acusación de Romney contra Obama de tratar de convertir a Estados Unidos en «un país europeo» por sentirse inclinado en adoptar algunas conquistas del estado de bienestar, la emblemática seña de identidad europea.

El contexto de Estados Unidos está dominado por la actitud que pueda tomar no solamente el Partido Republicano, abierto en principio a la apertura comercial y de inversiones, sino también al impredecible papel que pueda jugar el Tea Party, o mejor dicho sus miembros independientes, cada uno atento a sus conveniencias locales. En general, habrá que contar con las tendencias proteccionistas de ciertos sectores tradicionalmente sostenedores del poder del Partido Demócrata, donde los sindicatos pueden mostrar actitudes cerradas, al mismo tiempo que se pueden ver atraídos por las ventajas laborales que los estándares europeos les pueden proporcionar.

En cualquier etapa de las discusiones ese sentimiento intrahistórico puede salir a la superficie. De la misma manera que se reacciona ante la supuesta «invasión» de los jóvenes latinoamericanos en el territorio norteamericano con un cierre de fronteras, la cesión de privilegios en el TTIP se puede aducir como rendición ante Europa.

Conviene situar estos argumentos en el contexto de la controversia sobre la política exterior de Obama en el marco del recrudecimiento de las tensiones como resultado de la crisis de Ucrania, el deterioro político-social de Libia, la inestabilidad de Egipto, la amenazante desintegración de Irak, la irresolución del conflicto en Siria, y finalmente el surgimiento del Estado Islámico (ISIS). El mensaje del presidente Obama, explícito desde su discurso en *West Point*, es reafirmar la «indispensabilidad» de Estados Unidos, pero no limitando su actuación exterior al terreno militar. En cierta manera, la nueva actitud responde al reposicionamiento a una visión muy alejada al intervencionismo y que respondería al sentimiento generalizado en la ciudadanía norteamericana hacia un novedoso y prudente aislacionismo. En este contexto, una confusa negociación el TTIP y las sospechas de reducción de sus ventajas pueden contribuir a una mayor ralentización del proceso, cuando no a su abandono.

2. *Entre la visión gubernamental y la analítica*

Las autoridades norteamericanas han admitido desde el principio que el acuerdo tiene una serie de prioridades. Destacan, por orden, algunas princi-

pales: lograr el acceso al mercado abierto de la UE, aumentar considerablemente el volumen de las inversiones, eliminar totalmente los aranceles, lograr penetrar el sector de los servicios, reducir los obstáculos impuestos por las reglamentaciones, prestar atención a las pequeñas y medianas empresas, y situar el proyecto en el contexto de una agenda global, ampliable a otras regiones del planeta.

La comunidad de los *think tanks* (tan influyentes en Estados Unidos) llega al consenso de que, en realidad, el proyecto del TTIP no es una novedad en la evolución de las relaciones entre Estados Unidos y Europa ni en la agenda general del comercio mundial.¹⁵ El espíritu del acuerdo en ciernes estaba presente durante todo el periodo desde el final de la II Guerra Mundial, y muy especialmente desde el nacimiento y desarrollo de la propia UE. El debate ahora es si el esquema es demasiado limitado o, por el contrario, demasiado grande. La pregunta es si vale la pena plantearlo solamente o predominantemente sobre los obstáculos arancelarios. Esta duda se contesta con el argumento de que el volumen de las transferencias a ambos lados del Atlántico es ya tan enorme que solamente ese aspecto de eliminación ya lo convierten en atractivo y candidato para tener un impacto notable. Pero de todas maneras, la idea no es reducirlo al comercio, sino usarlo para reconstruir el partenariado (se llame alianza o asociación).¹⁶

Se cree que la dimensión esencialmente económica se derramará a otras zonas o áreas del globo. Más que un proyecto comercial, es un asunto estratégico, aspecto plenamente reconocido en vaga terminología, pero asumido con discreción. En la escena ampliada están presentes los poderes emergentes y el papel del multilateralismo, y numerosos observadores se preguntan si debiera estar abierto a otros actores ajenos a la estricta área nord-atlántica. Por ejemplo, las reacciones no se han hecho esperar en Turquía, y la preocupación ha surgido con respecto al impacto en los países en vías de desarrollo, y también los menos desarrollados en la propia Europa.

¹⁵ Véase el completo panorama ofrecido por la compilación del Center for Transatlantic Relations, The Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, The Johns Hopkins University. *TTIP and the Transatlantic Economy*. 2014, <http://transatlantic.sais-jhu.edu/>, <http://transatlantic.sais-jhu.edu/transatlantic-topics/transatlantic-economy-series.htm>

¹⁶ HAMILTON, D., «The Geostrategic Aspects of a Transatlantic Trade and Investment Partnership», *Center for Transatlantic Relations*, Brookings Institution Press, Johns Hopkins University SAIS, 2014, http://transatlantic.sais-jhu.edu/publications/books/The%20Geopolitics%20of%20TTIP/Hamilton_TTIP_geopolitics_summary_final.pdf; KUPCHAN, C., «The Geopolitical Implications of the Transatlantic Trade and Investment Partnership», *German Marshall Fund*, junio de 2014, <http://www.gmfus.org/archives/the-geopolitical-implications-of-the-transatlantic-trade-and-investment-partnership/>

De todas maneras, no hay que engañarse: los problemas surgirán con contundencia. Por ejemplo, algunos conflictos serán provocados por las divergencias en el sector agrario. Habrá confrontaciones en el terreno financiero (si se incluye). Entre los temas espinosos geopolíticos habrá que sopesar el impacto de crisis como la de Ucrania, el desafío islamista en Irak y Siria, y la sempiterna agenda de la especificidad de seguridad nacional en Estados Unidos. En cualquier momento, un capítulo final de las negociaciones se puede empantanar por la intromisión de un aspecto político, manipulable en los medios de comunicación por motivaciones populistas. Finalmente, se habrá de tener en cuenta el calendario que ha comenzado con los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo y la reconstitución de los puestos de decisión de la propia UE, las elecciones intermedias en Estados Unidos y la campaña para la captura de la Casa Blanca. De todas maneras, la agenda es ambiciosa y el capital político ya invertido es cuantioso. Es posible, siguiendo la metáfora plasmada por el Departamento de Comercio norteamericano, que no se tenga suficiente con usar «un depósito de gasolina», sino que se necesite repostar en otra gasolinera más de una vez.

La pregunta central, con un foco más economicista, es: ¿qué se puede esperar del TTIP? El objetivo parece estar claro: reforzar el crecimiento económico y el empleo. La base ya existe: el comercio de bienes y servicios supera el trillón de dólares anualmente, y los cuatro trillones de dólares en inversiones directas. El TTIP planea eliminar los aranceles y reducir sustancialmente las barreras no arancelarias en comercio e inversiones. Además, el acuerdo incluye otras metas ambiciosas como la coordinación y/o la armonización de las políticas regulatorias que afectan al comercio de bienes y servicios. La liberación de los servicios y manufacturas es también esencial para reforzar la competitividad y la participación en las cadenas de valor global. Las provisiones del TTIP en el sector de servicios, en las empresas estatales, y en los temas de medio ambiente, laborales y de políticas de competencia pueden sentar precedentes para establecer estándares globales y planear las futuras negociaciones de la OMC. Además, otra contribución novedosa a las reglas comerciales será la convergencia de las regulaciones.¹⁷

Entre los problemas y los retos de la aprobación y ejecución del acuerdo destaca la fuerte oposición política de las agencias regulatorias independientes, además de las diferencias de Estados Unidos y Europa al tratar las políticas regulatorias financieras. No será fácil reducir los aran-

¹⁷ SCHOTT, J., *Broad Objectives and Prospects for TTIP*, Peterson Institute for International Economics, 1 de mayo de 2014, <http://www.piiie.com/publications/papers/schott20140501ppt.pdf>

celes agrarios sin también recortar los subsidios. Más difícil resultará el acceso a las contrataciones de los gobiernos estatales y locales en Estados Unidos y a las empresas públicas en Europa. En su momento, se evidenciarán las preocupaciones del público sobre el sistema de resolución de disputas entre inversores y gobiernos estatales y los temas sensibles de privacidad de datos.¹⁸

IV. Repercusiones en América Latina

En cuanto al impacto que el acuerdo entre la UE y EE.UU. pueda tener en América Latina, debe razonablemente abandonarse la tentación de creer que los países latinoamericanos están inmunes a los efectos que el TTIP pueda tener en su entorno. La globalización, fuerza motriz del propio proyecto bicontinental, no permite excepciones. En consecuencia, no cabe la menor duda de que las repercusiones de este proyecto se notarán en América en un abanico de avenidas, cada una de ellas complementarias de las demás. Se recomienda, por lo tanto, prestar atención a, por lo menos, tres ejes de actividades. El primero es el impacto directo en unos países selectivos, sobre todo los que ya tienen o tendrían acuerdos sólidos de cooperación económica con la UE o Estados Unidos. El segundo sería el impacto en esos propios acuerdos bi-regionales. ¿Cuál será el efecto del TTIP? ¿Los modificará, los reforzará o simplemente los amenazará negativamente? El tercer terreno de actividades estaría comprendido por los efectos en los mismos sistemas de integración económica o política en el mismo entramado interno latinoamericano.

En cuando al primer eje, todo depende de las reglamentaciones que cada uno de los esquemas presentan en la actualidad y las que tengan en el futuro. Dos alternativas están abiertas: la construcción de unos parape-

¹⁸ Como muestras de los análisis que reflejan un contraste de actitudes con respecto a ciertas dimensiones del proyecto, véanse: ATLANTIC COUNCIL, «TTIP on Track but off Message?», marzo de 2014. <http://www.atlanticcouncil.org/publications/reports/ttip-on-track-but-off-message>; BLEIBERG, J. and WEST, D., «Threats to the Future of Cloud Computing: Surveillance and Transatlantic Partnership», Brookings Institution – Center on the United States and Europe, 17 de julio de 2014, <http://www.brookings.edu/blogs/techtank/posts/2014/07/17-cloud-computing-regulation-ttip>; BROMUND, T., et al., «Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): Pitfalls and Promises», *The Heritage Foundation*, Issue Brief # 4100 on Trade, 5 de diciembre de 2013. <http://www.heritage.org/research/reports/2013/12/transatlantic-trade-and-investment-partnership-ttip-pitfalls-and-promises>; BRUCE, S., «Faith and skepticism about trade, foreign investment», Pew Research Center, 16 de septiembre de 2014, <http://www.pewglobal.org/files/2014/09/Pew-Research-Center-Trade-Report-FINAL-September-16-2014.pdf>

tos que aislen los acuerdos entre regiones, o dejarlo a la inercia del propio desarrollo de las fuerzas económicas. Con referencia al segundo, habrá que esperar a ver cuál es el desarrollo de las dos variantes y cuál tiene más poder de derrame.

Mucho más interesante e intrigante es el tercer escenario. Simplificando la consideración, los efectos del TTIP (igual que los más modestos del TIP en el contexto del Pacífico) pueden afectar a los sistemas de integración o cooperación económica latinoamericanos en dos casos extremos. Uno es el del «efecto refuerzo», como incentivo a la profundización de los diversos experimentos de integración, sobre todo los que son más exitosos o tienen más posibilidades de serlo. El otro es el contrario efecto de disgregación que favorecería la ejecución de las alternativas que ya ha sido señalada tanto por Estados Unidos como la UE: los acuerdos individuales y la consolidación del modelo NAFTA reducido al libre comercio. Esta alternativa representaría el triunfo definitivo del modelo norteamericano. Depende, por lo tanto, de la decisión política del liderazgo latinoamericano para optar por la disgregación o la unión para presentar alternativas y cooperación al imponente eje presentado por Bruselas y Washington. Solamente el paso de un tiempo prudencial dará el veredicto.¹⁹

Profundizando sobre la primera alternativa, que no depende exclusivamente de la decisión de los propios bloques latinoamericanos, requeriría una buena dosis de voluntad política en cada uno de los contextos, una cualidad que hasta el momento se ha presentado como muy débil. Considerados por separado, las predicciones oscilan entre un cierto optimismo en el caso de los entramados menores (Centroamérica, CARICOM) hasta los más aquejados de dudas con los de mayor extensión (MERCOSUR), con una predicción de progresiva desaparición con respecto a otros de cuya existencia en el futuro se tienen serias dudas (Comunidad Andina). Ya el Sistema Centroamericano de Integración (SICA) se convirtió en el aparente ganador de los favores de la Unión Europea con la firma del Acuerdo de Asociación, ansiado durante décadas.

A pesar de no contar con una sólida organización estructural de carácter unitario y supranacional, el SICA y los países miembros han conseguido

¹⁹ Véanse: PEÑA, F., «A World of Mega-interregional preferential spaces? Incentives for a more effective cooperation between Latin American countries», *International Trade Relations Newsletter*, Mayo de 2014, <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negotiations&neagno=report/2014-05-incentives-more-effective-cooperation-between-latin-american-countries>; PEÑA, F., «The Negotiation of the TTIP: a Preliminary View from the Deep South» en ROY and DOMÍNGUEZ (eds), *The TTIP: The Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States*, Miami-Florida European Union Center/Jean Monnet Chair, 2014, pp. 185-196. <http://www.as.miami.edu/media/college-of-arts-and-sciences/content-assets/euc/docs/books/TTIP.pdf>

una notable atención de la UE, que les pueden ayudar a reforzar su propia cohesión. Debido a sus dimensiones menores, el acuerdo entre la UE y Estados Unidos debe ayudar, más que perjudicar. Diferente el caso de CARICOM, cuyos destinos están afectados en mayor grado por la esquizofrenia de su lealtad hacia Europa (y sus antiguas metrópolis) y la irresistible atracción y presión de Estados Unidos. El TTIP impactará en CARICOM, pero es difícil predecir su impacto en la propia integración regional. Primero se deberá solidificar y clarificar la propia relación con la UE, el papel de CARIFORUM, y las internas disputas entre los países miembros de la Commonwealth y los demás vecinos.

El desafío que el TTIP presenta a MERCOSUR es formidable. Por un lado, destaca la actividad individual de Brasil, potencia que en todo momento calcula sus movimientos según sus intereses nacionales, frecuentemente no coincidentes con los bloques a los que pertenece. El hecho de ser un líder de los BRICS complica más el panorama. El detalle de estar tomando la iniciativa para conseguir un acuerdo autónomo con la UE, ya de por sí debilita a MERCOSUR, donde rivaliza en maniobras independientes con Argentina. El ingreso de Venezuela, cada vez más afectada por su crisis interna (no solamente política, sino también económica) ha convertido en dudoso el propio proceso de profundización de la integración sureña, a la vez de insertar una incógnita notable en las eternas negociaciones con la UE para la firma de su propio acuerdo, cuyo origen se remonta a más de dos décadas. De ser modelo de reproducción de la UE en el continente americano, MERCOSUR es hoy una molestia para Bruselas. Pero con la débil perspectiva de ofrecer un atractivo al futuro bloque entre la UE y Estados Unidos, la sensación de orfandad puede impulsar a los líderes mercosureños a superar sus propias carencias y reforzar su propia unidad.²⁰

Finalmente, conviene hacer una escala en cuanto al impacto en la Comunidad Andina. A pesar de la necesidad acuciante de su refuerzo en una era de crecimiento del desarrollo de mega-acuerdos, el potencial de apuntalamiento de la CAN es dudoso. El organismo (cuya Secretaría General está huérfana de autonomía supranacional) no consigue ponerse de acuerdo para entablar negociaciones conjuntas con la UE. Su tejido de integración está zapado de la amenaza de Bolivia de abandonarlo, siguiendo la senda de Venezuela para insertarse en MERCOSUR. Perú y Colombia han firmado

²⁰ MALAMUD, C., «The TTIP and Mercosur», en ROY and DOMÍNGUEZ (eds), *The TTIP: The Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States*, Miami-Florida European Union Center/Jean Monnet Chair, 2014, pp. 173-184. <http://www.as.miami.edu/media/college-of-arts-and-sciences/content-assets/euc/docs/books/TTIP.pdf>

acuerdos beneficiosos tanto con la UE como con Estados Unidos (lo cual es ya una muestra del cuestionamiento de la validez de la CAN). Ecuador simplemente se mantiene aislado, aunque fiel a los principios bolivarianos, en vías de deterioro. Más posibilidades se le presentan en la evolución del TIP del escenario del Pacífico.

Naturalmente, la propia ALBA (ya de por sí debilitada por los problemas de Venezuela) no existe como tal en el terreno de acuerdos como el TTIP. En ese contexto ideológico, conviene anotar que desde perspectivas de ultraizquierda se han acrecentado los análisis que identifican el proyecto del TTIP como una nueva versión de «neoliberalismo» de origen norteamericano, ahora en sintonía con Estados Unidos. Esta identificación ejercerá una presión en los gobiernos latinoamericanos (no solamente miembros de pleno derecho de ALBA) que opten por esa identificación, lo cual los alejarán de posibles tratos beneficiosos

Finalmente, hay que admitir que el desarrollo del TTIP no tendrá efecto alguno, ni se verá afectado en negativo, a través de la acción de los improbables frentes comunes de perfil inter-latinoamericano como UNASUR. Solamente la CELAC tiene una mínima consistencia en presentarse como interlocutora, mediante los acuerdos entablados en sus cumbres bianuales, de los débiles intereses conjuntos del conglomerado latinoamericano y caribeño. Para dialogar con serias expectativas de éxito con Estados Unidos y la UE se debe contar con un teléfono al modo de Kissinger, aunque se crea que Bruselas no lo tiene.

V. Brevísima y provisional conclusión

Tal como se ha delineado en el cuerpo de este informe, la evolución y eventual ejecución del acuerdo, sea cual sea su forma, dependerá de un conjunto de detalles y circunstancias extremadamente complejas que se desarrollarán a lo largo de 2015 y probablemente quizá más allá. En síntesis, dependerá de un conjunto de percepciones que deberán compactarse y complementarse para producir un mínimo de éxito. En primer lugar, las ambivalentes actitudes de los sectores de Estados Unidos que se sienten reacios pueden asentar en que el acuerdo es en el fondo una extensión de los beneficios del mercado único europeo al otro lado del Atlántico. En el bando europeo, una vez se decida dejar de lado ciertos aspectos que no son negociables, la opinión pública y los responsables políticos deberán aceptar un mínimo de mutuo reconocimiento de regulaciones, tal como se consiguió a lo largo del proceso europeo en aceptar las normas nacionales de los países que se adherían a la integración. La imagen del acuerdo como un caballo de Troya debe desterrarse. Bruselas y Washington deberán suavizar sus re-

clamos y no insistir tanto en los especulativos beneficios de crecimiento y producción de empleos. Se aconseja que los mensajes hacia sus respectivos clientes electorales y poderes económicos debieran enfatizar las ventajas inherentes de la alianza en ciernes. Se trata de dos socios naturales que ya comparten características innatas en sus valores, aspectos por demostrar en otro tipo de componendas y tratos con los poderes (emergentes o no) en otros continentes.²¹ La pregunta fundamental debiera ser: ¿cuál es la alternativa a este acuerdo?

²¹ Como resumen de las advertencias presentes en ambos bandos, véase este análisis: THE ECONOMIST, Charlemagne, «Ships that pass in the night», 13 de diciembre de 2014, p. 57. <http://www.economist.com/news/europe/21636061-trade-deal-america-would-be-good-everybody-yet-it-still-may-not-happen-ships-pass>

Jurisprudencia

Comentario de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Jurisprudence Review of the Court of Justice of the European Union

David Ordóñez Solís

Magistrado, Doctor en Derecho

y Miembro de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea
del Consejo General del Poder Judicial

Sumario: I. Introducción.—II. Primera parte. La difícil adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.—III. Segunda parte. Los ciudadanos de la Unión, los nacionales de terceros países y la realización del mercado único europeo. 1. La libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea 2. Los nacionales de terceros países en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. 3. La armonización de las legislaciones nacionales en el mercado interior europeo.—IV. Tercera parte. La jurisprudencia europea y sus efectos en el derecho español. 1. Las sentencias prejudiciales «españolas». 2. Las sentencias que declaran el incumplimiento por España del Derecho de la Unión Europea. 3. Las sentencias que reducen fondos gestionados defectuosamente por las Administraciones españolas.—V. Relación de las sentencias comentadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

I. Introducción

Aunque Europa esté en crisis, sigue funcionando. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia está contribuyendo a hacer de Europa un espacio de libertad, seguridad y justicia: al mismo tiempo que se ocupa de los ciudadanos de la Unión, cada vez se va perfilando con más nitidez el estatuto de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. En este marco, cobra un papel especial el dictamen del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014, en el que precisa cómo debe producirse la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Hoy en día los ciudadanos de la Unión y los nacionales de terceros países están más protegidos, tienen más derechos y es preciso atender a la jurisprudencia europea para saber el alcance y los límites de su estatuto. Así ha ocurrido en este período que abarca la *Crónica* durante el cual se han re-

suelto problemas cotidianos como los relativos al alcance de la libre circulación de los ciudadanos en la Unión, a la estancia o expulsión de extranjeros en los países de la Unión o, simplemente, el Tribunal de Justicia ha distinguido claramente los supuestos en que se puede imponer una edad máxima para acceder a una profesión como la de policía local.

Tal y como ha sido habitual, en esta *Crónica* haré un repaso de la jurisprudencia más sobresaliente desde julio a diciembre de 2014, destacando en especial el referido dictamen sobre la adhesión de la Unión al CEDH, y luego analizaré con cierto detalle la jurisprudencia referida específicamente al Derecho español.

II. Primera parte. La difícil adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

El 4 de julio de 2013 la Comisión Europea solicitó al Tribunal de Justicia un dictamen sobre la compatibilidad del Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al CEDH con los Tratados constitutivos. Este Proyecto de Acuerdo había sido negociado por la Comisión Europea en el Consejo de Europa habiéndose adoptado en abril de 2013 (Estrasburgo, 10 de junio de 2013, 47+1(2013)008rev2).

El 18 de diciembre de 2014 el Tribunal de Justicia se pronunció en su composición en Pleno, integrado por 25 de sus 28 jueces, actuando como ponente el juez Tizzano, mediante un dictamen en el que se señala que la adhesión al CEDH tal como está prevista es incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia funda su dictamen en las características definitorias del Derecho de la Unión, que son una síntesis de su jurisprudencia anterior y, por tanto, «la circunstancia de que la Unión esté dotada de un ordenamiento jurídico de una nueva índole, con una naturaleza específica, un marco constitucional y principios fundacionales propios, una estructura institucional particularmente elaborada y un conjunto completo de normas jurídicas que aseguran su funcionamiento, entraña consecuencias en lo que respecta al procedimiento y las condiciones de una adhesión al CEDH» (apartado 158). Asimismo, a juicio del Tribunal de Justicia el punto de partida es el siguiente: «los derechos fundamentales, tal como han sido reconocidos en particular en la Carta, deben interpretarse y aplicarse en la Unión respetando ese marco constitucional» (apartado 177).

A la hora de enjuiciar la conformidad del Proyecto de adhesión de la Unión al CEDH el Tribunal de Justicia establece siete aspectos que son contrarios al Derecho de la Unión. Debe constatar el especial celo mostrado por el Tribunal de Justicia que es muy similar, por lo demás, al mostrado

por algunos Tribunales Constitucionales de los Estados miembros respecto del Tribunal de Luxemburgo. No obstante, en los siete supuestos identificados como obstáculos a la adhesión, el Tribunal de Justicia parece que intenta dejar abierta la puerta a una solución de compromiso. Ahora bien, en muchos supuestos la solución pasa por unas exigencias de primacía del Derecho de la Unión y de preponderancia del propio Tribunal de Luxemburgo difíciles de digerir en Estrasburgo.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia constata que el Proyecto de Adhesión no garantiza la coordinación entre la aplicación del artículo 53 CEDH y del artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión relativos a los niveles de protección de ambos textos constitutivos. A tal efecto y de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia es preciso que «la facultad otorgada por el artículo 53 del CEDH a los Estados miembros siga estando limitada, en lo que se refiere a los derechos reconocidos por la Carta que se corresponden con derechos garantizados por el citado Convenio, a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión» (apartado 189).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la adhesión al CEDH puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión así como la autonomía del Derecho de la Unión, particularmente en lo que se refiere a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia considera: «el CEDH, al imponer que se considere a la Unión y a los Estados miembros como Partes Contratantes, no sólo en sus relaciones con aquellas otras Partes Contratantes que no son Estados miembros de la Unión, sino también en sus relaciones recíprocas, incluso cuando esas relaciones se rigen por el Derecho de la Unión, exigiría de un Estado miembro que verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro Estado miembro, pese a que el Derecho de la Unión impone la confianza mutua entre esos Estados miembros» (apartado 194).

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia muestra sus reticencias respecto del mecanismo prejudicial con Estrasburgo (Protocolo n.º 16, que no está en vigor) y que, a su juicio, podría interferir en el funcionamiento efectivo de la cuestión prejudicial con Luxemburgo (artículo 267 TFUE) (apartado 199). Todo parece indicar que la vía prejudicial que se remita a Estrasburgo no podrá referirse al Derecho de la Unión pues pondría en tela de juicio las competencias excluyentes del Tribunal de Luxemburgo.

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia señala que el procedimiento del artículo 33 CEDH, que permite las demandas entre Estados, podría ser contrario al artículo 344 TFUE, que impide a los Estados miembros someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los Tratados consti-

tutivos de la Unión. Esta contradicción requeriría una exclusión expresa de la competencia del TEDH resultante del artículo 33 del CEDH respecto de los litigios entre Estados miembros o entre estos y la Unión relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión (apartado 213).

En quinto lugar, a juicio del Tribunal de Luxemburgo no tiene futuro el procedimiento del codemandado establecido en el proyecto de Tratado de adhesión en la medida en que «no garantiza que se preserven las características específicas de la Unión y de su Derecho» (apartado 235). En este caso el Tribunal de Justicia recela de la figura del codemandado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque por esta vía directa o indirectamente estaría prejuzgando o exigiría al Tribunal de Estrasburgo pronunciarse sobre la responsabilidad y sobre el reparto de competencias, conforme al Derecho de la Unión, tanto de los Estados miembros como de la propia Unión Europea.

En sexto lugar, el Tribunal de Justicia cuestiona el procedimiento de intervención previa del propio Tribunal de Justicia por no ser en todo caso y circunstancia. En efecto, a juicio del Tribunal de Justicia: «el procedimiento de intervención previa debería configurarse de tal manera que, en cualquier asunto pendiente ante el TEDH, se remitiese una información completa y sistemática a la Unión para que la institución competente de ésta pudiese apreciar si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la cuestión que es objeto del asunto y, en caso contrario, pudiese iniciar ese procedimiento» (apartado 241).

Por último, el Tribunal de Justicia constata que el Tribunal de Estrasburgo tendría más competencias que el propio Tribunal de Luxemburgo en lo que se refiere al control de los derechos fundamentales en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Esto determina, a juicio del dictamen, que «la competencia para efectuar un control jurisdiccional de actos, acciones u omisiones de la Unión, incluso desde el punto de vista de los derechos fundamentales, no puede atribuirse en exclusiva a un órgano jurisdiccional internacional que se encuentre fuera del marco institucional y jurisdiccional de la Unión» (apartado 256).

Así pues, este dictamen supone un serio obstáculo para la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en particular, para la adhesión al CEDH y para el sometimiento de la Unión a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este supuesto el Tribunal de Justicia parece que ha querido marcar su territorio subrayando el carácter de ‘tribunal supranacional de integración’ frente a un ‘tribunal internacional de cooperación’. Sin embargo, esta distinción parecía que había conseguido borrarse poco a poco gracias a los desarrollos extraordinariamente interesantes y plenamente integradores del Tribunal de Estrasburgo.

Es difícil saber qué se hará ahora en la Unión y en el Consejo de Europa pero no hay duda de la voluntad inequívoca del Tratado de Lisboa para que se lleve a cabo la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Con toda seguridad será preciso adaptar el Proyecto de Acuerdo de adhesión suprimiendo algunas figuras, adaptando algunos procedimientos y formulando algunas reservas con ocasión de la adhesión. Sin embargo, se echa de menos una mayor comprensión del Tribunal de Justicia que confíe en un desarrollo armonioso de la jurisprudencia tanto en Estrasburgo como en Luxemburgo para que la fructífera y prudente coordinación habida hasta ahora continúe por vías convenientemente formalizadas. De no ser así, habría que recibir el dictamen del 18 de diciembre de 2014 como una mala noticia para la integración europea.

III. Segunda parte. Los ciudadanos de la Unión, los nacionales de terceros países y la realización del mercado único europeo

En un esfuerzo de síntesis agruparé algunas sentencias significativas de este periodo en torno a tres aspectos relativos a los ciudadanos de la Unión, a los nacionales de terceros países y al mercado único europeo, particularmente afectado por la armonización de las legislaciones nacionales.

1. La libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea

La Gran Sala del Tribunal de Justicia resolvió con la *sentencia Dano* un gran dilema de la integración europea que consiste, básicamente, en situar en sus justos términos el significado de la ciudadanía de la Unión anclada en un mercado interior donde las libertades económicas son fundamentales pero donde también son posibles los abusos como parecía sugerir un tribunal rumano en el *asunto Petru* respecto de la asistencia sanitaria en otro país de la Unión o un tribunal italiano al enjuiciar la incorporación casi simultánea a un colegio de abogados español para luego pasar a otro italiano en el *asunto Torresi*.

- a) La *sentencia Dano* (C-333/13): la residencia de los ciudadanos de la Unión y las ayudas sociales

Elisabeta Dano y su hijo Florin, de nacionalidad rumana, entraron en Alemania con 21 años y poco más de un año, respectivamente, habiéndoles expedido el Ayuntamiento de Leipzig un certificado de residencia. Madre e hijo viven en un apartamento de su hermana que se encarga de mantener-

los. Aun cuando perciben las prestaciones por hijo a cargo por importe de 184 euros al mes y otros 133 euros de pensión alimenticia por ser el niño de padre desconocido, las autoridades alemanas deniegan a la madre la prestación de subsistencia y al hijo el subsidio social y la participación en los gastos de alojamiento y calefacción.

El Tribunal Laboral de Leipzig plantea al Tribunal de Justicia si la legislación alemana que excluye a nacionales de otros Estados miembros, que no ejercen una actividad económica, de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas» es conforme con el Reglamento n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

La argumentación del Tribunal de Justicia se basa, en primer lugar, en los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. Como es habitual el Tribunal de Justicia subraya que este estatuto tiene la vocación de convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a los nacionales que se encuentren en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del TFUE, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico.

En segundo lugar y por lo que se refiere a los regímenes nacionales de Seguridad Social, el Tribunal de Justicia equipara el concepto de «prestaciones especiales en metálico no contributivas» a las «prestaciones de asistencia social», incluyendo en las mismas «todos los regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia y que, por ello, puede convertirse, durante su estancia, en una carga para las finanzas públicas del Estado miembro de acogida, que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado».

Sin embargo, la Directiva 2004/38 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros establece una excepción al principio de no discriminación conforme a la cual durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período de búsqueda de trabajo el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.

En este supuesto el Tribunal de Justicia comprobó que Elisabeta Dano, aun cuando reside en Alemania desde hace más de tres meses, no está buscando empleo y no entró en el territorio alemán para trabajar, por lo que el Tribunal de Justicia examina de qué modo se aplican las prestaciones de asistencia social y distingue entre la residencia de hasta tres meses, la residencia por más de tres meses y menos de cinco años y la residencia permanente para la que se requieren cinco años.

Por una parte, el Tribunal de Justicia se refiere a la residencia por un período de hasta tres meses. La Directiva 2004/38 limita las condiciones o las formalidades del derecho de residencia a la exigencia de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos, siempre y cuando los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida. Por tanto y que en este caso Alemania no está obligada a conceder el derecho a una prestación social a una rumana o a su hijo.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia aborda el supuesto de la residencia por más de tres meses. La adquisición del derecho de residencia está sujeta a las condiciones de la Directiva 2004/38 cuyo objetivo es evitar que aquellas personas se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida.

En fin, existe un derecho a la residencia permanente tras haber residido legalmente durante un periodo continuado de cinco años de modo que dicho derecho no está sujeto a las anteriores condiciones porque el derecho de residencia permanente pretende que constituya un verdadero instrumento de integración en la sociedad del referido Estado.

Por tanto, cuando se trata de ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad económica, cuyo período de residencia en el Estado miembro de acogida ha sido superior a tres meses pero inferior a cinco años, solo pueden invocar la igualdad de trato en las prestaciones sociales si su residencia cumple determinados requisitos, en particular, que disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes.

A juicio del Tribunal de Justicia la Directiva pretende evitar que los ciudadanos de la Unión se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida. Cuando los ciudadanos ejercen una actividad profesional no es necesario cumplir ninguna otra condición; sin embargo, si estos no ejercen actividad profesional alguna deben disponer de recursos propios suficientes. Como dice el Tribunal de Justicia la Directiva 2004/38 pretende impedir que los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica utilicen el sistema asistencial del Estado de acogida para garantizar su subsistencia.

En consecuencia, los Estados pueden denegar las prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica y que in-

voquen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado pero no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia.

Del mismo modo, las prestaciones especiales en metálico no contributivas a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas pueden estar supeditadas a que se goce del derecho de residencia.

En definitiva y a juicio del Tribunal de Justicia, la igualdad de trato en la percepción de las ayudas sociales depende estrictamente del derecho a la residencia. Para los que no gocen de este derecho y aun cuando sean ciudadanos de la Unión cabría una discriminación por parte de las autoridades nacionales.

El intento de aplicar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión fue desechado por el Tribunal de Justicia en la medida en que quedaría fuera del ámbito del Derecho de la Unión.

b) La *sentencia Petru* (C-268/13): los requisitos del derecho a la asistencia sanitaria en otro país de la Unión

En la *sentencia Petru* el Tribunal de Justicia determina el alcance del sistema europeo de coordinación de regímenes nacionales de Seguridad Social y, más en particular, corrobora el derecho al reembolso de los gastos médicos realizados en el extranjero cuando la carencia de material clínico básico impida al asegurado recibir asistencia hospitalaria en su país en tiempo oportuno.

En este caso, Elena Petru, hospitalizada en la ciudad rumana de Timisoara, hubo de ser operada en Alemania dado que las condiciones materiales del hospital rumano no permitían que afrontase la operación, y reclamaba los gastos de unos 18.000 euros.

El Tribunal de Justicia consideró que las instituciones sanitarias nacionales deben autorizar la asistencia hospitalaria en otro país de la Unión si en el propio faltan medicamentos o material sanitario de primera necesidad y siempre que se cumplan determinadas condiciones; que la asistencia esté prevista por la normativa del Estado donde reside el asegurado y que la asistencia sanitaria no pueda serle dispensada, habida cuenta de su estado de salud corriente y la evolución probable de la enfermedad, en el plazo normalmente necesario para recibir el tratamiento de que se trata en el Estado en que reside. Por tanto, la autorización exigida no puede denegarse cuando no sea posible obtener en tiempo útil un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia en el Estado de residencia.

Sobre si un tratamiento que presenta el mismo grado de eficacia puede obtenerse en tiempo útil en el Estado miembro de residencia, la institución competente está obligada a tomar en consideración todas las circunstancias

de cada caso concreto, teniendo debidamente en cuenta no solamente la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado de dolor o la naturaleza de la discapacidad, que puede, por ejemplo, hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de una actividad profesional, sino, además, sus antecedentes.

La falta de medicamentos y de material sanitario, al igual que la falta de equipamientos específicos o de competencias especializadas, puede obviamente hacer imposible dispensar en tiempo útil, en el Estado de residencia, un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia.

No obstante, dicha imposibilidad debe apreciarse, por una parte, en el conjunto de hospitales del Estado de residencia que pueden dispensar la asistencia de que se trata y, por otra parte, a la vista del lapso de tiempo durante el que esta última puede obtenerse en tiempo útil. Es decir y en este caso, siempre y cuando pueda practicarse la operación en cualquier otro hospital de Rumanía.

c) La *sentencia Torresi* (C-58/13 y C-59/13): cómo ejercer de abogado en España e inscribirse seguidamente en un colegio de abogados de Italia

Se discutía ante el Consejo Italiano Forense si, a la vista de la Directiva 98/5/CE destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, era una práctica abusiva el hecho de que Angelo Alberto Torresi y Pierfrancesco Torresi, después de haber obtenido su título universitario de Derecho en Italia y en España y de inscribirse en 2011 en el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, solicitasen en 2012 la inscripción en el Colegio de Abogados de Macerata.

La primera cuestión planteada es si la Directiva 98/5 permitía que en este caso Italia denegase, invocando un abuso de derecho, la inscripción de estos abogados en el colegio italiano después de haberse colegiado en España.

A la hora de interpretar la Directiva 98/5, el Tribunal de Justicia considera que pretende facilitar el ejercicio permanente de la abogacía en un Estado miembro distinto de aquel en el que se obtuvo el título profesional y que crea un mecanismo de reconocimiento mutuo de los títulos profesionales de los abogados migrantes. De este modo la Directiva 98/5 realiza una armonización completa de los requisitos previos exigidos para el ejercicio del derecho conferido por la Directiva, al establecer que los abogados que deseen ejercer en un Estado distinto de aquel en el que hayan obtenido su título profesional deberán inscribirse ante la autoridad competente de dicho Estado miembro, la cual deberá proceder a dicha inscripción «previa pre-

sentación de una certificación de inscripción ante la autoridad competente del Estado miembro de origen». Por tanto, la presentación ante la autoridad competente del Estado de acogida de una certificación de inscripción ante la autoridad competente del Estado de origen es el único requisito al que debe supeditarse la inscripción del interesado en el Estado miembro de acogida para permitirle ejercer en él con su título profesional de origen.

Aun cuando el Tribunal de Justicia admite que las autoridades nacionales luchan contra el ejercicio abusivo de la libertad de establecimiento, recuerda que la práctica abusiva requiere que concurren un elemento objetivo y un elemento subjetivo.

En lo que atañe al elemento objetivo, deben concurrir una serie de circunstancias de las que resulte que, a pesar de haberse respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el fin perseguido por dicha normativa. Y en cuanto al elemento subjetivo, se debe poner de manifiesto una voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención.

Pero el Tribunal de Justicia también subraya que el derecho de los nacionales de un Estado miembro a elegir donde deseen adquirir sus cualificaciones profesionales, por un lado, y el Estado miembro donde tengan la intención de ejercer su profesión, por otro, es inherente al ejercicio en un mercado único de las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados.

Por tanto, el hecho de que un italiano que ha obtenido un título universitario en Italia se traslade a España para adquirir en él la cualificación profesional de abogado y regrese posteriormente a Italia para ejercer la profesión de abogado con el título profesional obtenido en España representa uno de los supuestos en los que se alcanza el objetivo de la Directiva 98/5 y no puede constituir por sí solo un ejercicio abusivo del derecho de establecimiento.

La segunda pregunta del órgano profesional italiano inquiriere sobre la validez del artículo 3 de la Directiva 98/5 en relación con el artículo 4.2 TUE que exige a la Unión Europea respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales. En este sentido, recuerda que el artículo 33.5 de la Constitución italiana somete el acceso a la profesión de abogado a la superación de un examen de Estado.

La respuesta obvia y contundente del Tribunal de Justicia es que la Directiva 98/5 no regula el acceso a la profesión de abogado ni su ejercicio con el título profesional expedido en el Estado miembro de acogida ni afecta, por tanto, a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales ni a las funciones esenciales de Italia. En consecuencia, el Tribunal de Justicia no advierte invalidez alguna de la Directiva 98/5.

2. *Los nacionales de terceros países en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*

La jurisprudencia relativa a la entrada, residencia y expulsión de los nacionales de terceros países ha ido creciendo de una manera considerable configurando de este modo los contornos del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En este período de la *Crónica* se han dictado varias sentencias referidas a los estudiantes, al internamiento para la expulsión y a la reagrupación de familiares de nacionales de países terceros.

- a) La *sentencia Ben Alaya* (C-491/13): los únicos requisitos para estudiar en la Unión Europea según la Directiva 2004/114/CE

Por lo que se refiere a la admisión y denegación de nacionales de terceros países en la Unión, en la *sentencia Ben Alaya* (C-491/13) el Tribunal de Justicia responde al Tribunal Administrativo de Berlín e interpreta la Directiva 2004/114/CE relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. Precisamente, la clave de la interpretación que hace el Tribunal reside en la finalidad de esta Directiva.

El tunecino Mohamed Alí Ben Alaya nació en 1989 en Alemania, se fue a vivir a Túnez en 1995 e intentó en 2010 volver a estudiar en una universidad alemana. La cuestión se centra en saber si la Directiva 2004/114 obliga a Alemania a admitirlo para cursar estudios.

A juicio del Tribunal de Justicia la finalidad de la Directiva 2004/114 es favorecer la movilidad hacia la Unión de los estudiantes nacionales de terceros países a efectos de estudios y que esta movilidad tiene por objeto promover Europa como centro mundial de excelencia de la enseñanza y de la formación profesional, por lo que la aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros en cuanto a condiciones de entrada y residencia es parte integrante de la consecución de dicho objetivo. De este modo, las autoridades nacionales no pueden establecer requisitos adicionales a los previstos en la Directiva 2004/114.

Por tanto, los Estados miembros tienen la obligación de conceder un permiso de residencia a efectos de estudios al solicitante que cumpla los requisitos que figuran en la referida Directiva, puesto que establece de manera exhaustiva tanto los requisitos generales y específicos que el solicitante de un permiso de residencia a efectos de estudios ha de cumplir, como los motivos que pueden justificar que se deniegue su admisión.

Esto no impide que los Estados miembros puedan adoptar disposiciones más favorables para las personas a las cuales se aplica la Directiva. El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2004/114 reconoce a las autori-

dades nacionales un margen de apreciación en lo que atañe al examen de las solicitudes de admisión; sin embargo, el margen de maniobra de que disponen se refiere únicamente a los requisitos establecidos en esta Directiva, así como, en este marco, al examen de los hechos pertinentes con el fin de determinar si concurren los requisitos establecidos, y, en particular, si concurren motivos relativos a la existencia de una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas que se opongan a la admisión del nacional del tercer país.

En fin, a juicio del Tribunal de Justicia la Directiva no impide que los Estados miembros requieran todas las pruebas necesarias para evaluar la coherencia de la solicitud de admisión con el fin de combatir cualquier abuso o desviación del procedimiento establecido. Ahora bien y en el litigio enjuiciado, el Tribunal de Justicia considera que el estudiante Ben Alaya cumple los requisitos generales y específicos establecidos en la Directiva 2004/114, por lo que las autoridades alemanas deberían concederle el permiso de residencia.

- b) Los límites a los internamientos de extranjeros para su expulsión: la *sentencia Bero y Bouzalmate* (C-473/13 y C-514/13) y la *sentencia Pham* (C-474/13)

La *sentencia Bero y Bouzalmate* tiene su origen en las dudas que el Tribunal Supremo alemán y un Tribunal de Múnich tenían sobre la interpretación de la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en relación con el internamiento de extranjeros en un centro penitenciario.

La ciudadana siria Adala Bero y el ciudadano marroquí Ettayebi Bouzalmate fueron internados en sendos centros penitenciarios con el fin de ser expulsados de Alemania. Pero los dos tribunales alemanes le preguntaron al Tribunal de Justicia si la Directiva 2008/115 obligaba a internar a efectos de expulsión a los nacionales de terceros países en situación irregular en un centro de internamiento especializado, aun cuando, como es el caso de Alemania, tenga una estructura federal y el Estado federado competente para acordar y ejecutar ese internamiento en virtud del Derecho nacional no cuente con un centro de internamiento de esa índole.

El Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 2008/115 establece el principio según el cual el internamiento a efectos de expulsión de nacionales de terceros países en situación irregular se efectúa en centros de internamiento especializados, aunque prevé una excepción a dicho principio, que, como tal, debe interpretarse de manera estricta.

A pesar de las diferencias lingüísticas de la Directiva 2008/115, el Tribunal de Justicia considera que la obligación de llevar a cabo el interna-

miento, como norma general, en centros de internamiento especializados se impone a los Estados miembros en cuanto tales, y no a los Estados miembros en función de su respectiva estructura administrativa o constitucional, por tanto, las autoridades nacionales deben tener la posibilidad de llevar a cabo el internamiento en centros de internamiento especializados.

Ahora bien, esto no significa que Alemania, que tiene una estructura federal, esté obligada a crear centros de internamiento especializados en cada Estado federado sino que debe garantizar, en particular por medio de acuerdos de cooperación administrativa, que las autoridades competentes de un Estado federado que no dispongan de tales centros puedan internar a nacionales de terceros países en espera de expulsión en centros de internamiento especializados situados en otros *länder*.

De manera complementaria y en otro asunto el Tribunal Supremo alemán plantea la cuestión de la interpretación de la Directiva 2008/115/CE también en relación con el internamiento de los extranjeros antes de su expulsión. En este caso, una vietnamita, Thi Ly Pham (C-474/13), había entrado en Alemania sin documento de identidad ni permiso de residencia y fue internada para ser expulsada en 2012, consintiendo que se la internase en un centro penitenciario con presos ordinarios, puesto que deseaba tener contacto con compatriotas que se encontraban en dicho centro.

El tribunal alemán preguntaba si la Directiva obligaba a separar a los nacionales de terceros países en situación irregular de los presos ordinarios en los casos en que, como ocurría en Alemania, no podía alojar a esos extranjeros en centros de internamiento especializados.

Ante el Tribunal de Justicia, Alemania y los Países Bajos alegaron que, como el objetivo de la separación era proteger el interés y el bienestar del extranjero en situación irregular, este podía renunciar a ella, en particular, en una situación como la del litigio principal, en la que la interesada quería permanecer en contacto con sus compatriotas.

Sin embargo, a juicio del Tribunal de Justicia la obligación de separar a los nacionales de terceros países en situación irregular de los presos ordinarios no viene provista de ninguna excepción y constituye una garantía de respeto de los derechos expresamente reconocida por el legislador de la Unión a dichos nacionales en el marco de las condiciones de internamiento a efectos de expulsión en centros penitenciarios.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva 2008/115 pretende establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.

Por tanto y en este caso, las autoridades alemanas no pueden tener en cuenta la voluntad del extranjero. De modo que la Directiva 2008/115 no permite a Alemania internar a efectos de expulsión a la vietnamita en un

centro penitenciario con presos ordinarios ni siquiera en el caso de que esta hubiese accedido a ese internamiento.

c) Las *sentencias Tahir* (C-469/13) y *Noorzia* (C-338/13) y sus consecuencias para la reagrupación familiar

El Tribunal italiano de Verona llevó al Tribunal de Justicia la cuestión sobre la interpretación de la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. La pakistaní Shamim Tahir había solicitado la residencia de larga duración en su condición de cónyuge del Sr. Tahir, también pakistaní y titular de un permiso de residencia.

La primera cuestión se refiere a si los miembros de la familia de la persona que haya adquirido el estatuto de residente de larga duración, como era el caso de la Sra. Tahir, con menos de dos años de residencia, pueden quedar exentos de cumplir el requisito de los cinco años de residencia legal e ininterrumpida.

El Tribunal de Justicia considera que el sistema arbitrado por la Directiva 2003/109 muestra claramente que la adquisición del estatuto de residente de larga duración se somete a un procedimiento especial, y, además, al cumplimiento de unos requisitos específicos.

En particular y por lo que se refiere a los cinco años, el requisito de residencia es una condición ineludible para la concesión del estatuto de residente de larga duración, es decir, una residencia legal e ininterrumpida para testimoniar el arraigo de la persona en el país y acreditar que su instalación es duradera. Se trata de una condición ineludible para poder adquirir el estatuto de residente de larga duración previsto por dicha Directiva, sin que pueda eximirse del mismo ni siquiera al familiar de un residente de larga duración.

En la segunda cuestión se plantea si un Estado miembro como Italia puede establecer condiciones más favorables para la adquisición de tal estatuto. El Tribunal de Justicia no descarta esta posibilidad pero sus efectos son más restrictivos que los de la Directiva.

A juicio del Tribunal de Justicia la armonización de las condiciones de adquisición del estatuto de residente de larga duración favorece la confianza mutua entre Estados miembros por lo que los permisos de residencia permanentes o de validez ilimitada expedidos en condiciones más favorables que las establecidas por la citada Directiva no otorgan el acceso a un derecho de residencia en los demás Estados miembros.

La afgana Marjan Noorzia solicitó en Austria la reagrupación con su esposo, también de nacionalidad afgana. Pero la legislación austriaca exigía para la reagrupación que los cónyuges y las parejas registradas ya hubiesen

cumplido la edad de 21 años en el momento de la presentación de la solicitud. Por eso, el Tribunal Administrativo austriaco le pidió al Tribunal de Justicia que interpretase la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar.

El Tribunal de Justicia recuerda que para garantizar una mejor integración y evitar los matrimonios forzados, la Directiva 2003/86 permite a los Estados fijar una edad mínima, no superior a los 21 años, que debe ser alcanzada por el reagrupante y su cónyuge antes de que se reúnan.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva otorga a cada Estado miembro un margen de apreciación para computar los límites de edad bien a la hora de la solicitud bien a la hora de la resolución siempre que no se vulnere la efectividad del Derecho de la Unión.

En segundo lugar, la edad mínima se corresponde con la edad a la que el Estado miembro estime que una persona ha adquirido una madurez suficiente no sólo para rechazar un matrimonio impuesto sino también para decidir establecerse voluntariamente en otro país con su cónyuge con el fin de llevar una vida familiar e integrarse en él.

En este caso, exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado la edad mínima de 21 años en la fecha de presentación de la solicitud no impide el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar ni lo hace excesivamente difícil. Además, una medida de este tipo no cuestiona el objetivo de prevención de los matrimonios forzados dado que permite presumir que, debido a la mayor madurez, será menos fácil influir en los interesados para que celebren un matrimonio forzado y acepten la reagrupación familiar.

Además, la toma en consideración de la fecha de presentación de la solicitud de reagrupación familiar para determinar si se cumple el requisito de edad mínima es conforme con los principios de igualdad de trato y de seguridad jurídica.

d) La *sentencia Mukarubega* (C-166/13) y la *sentencia Boudjlida* (C-249/13): el derecho a ser oído antes de la expulsión

El procedimiento de expulsión de los extranjeros plantea importantes problemas de aplicación de los derechos fundamentales y de la Directiva 2008/115/CE sobre el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

El Tribunal administrativo francés de Melun remitió a Luxemburgo la cuestión sobre la ciudadana ruandesa Sophie Mukarubega que había sido conminada por las autoridades francesas a abandonar Francia, a pesar de lo cual permaneció irregularmente en territorio francés.

La primera cuestión prejudicial se refiere a si la Directiva 2008/115 permite que una autoridad nacional no oiga al nacional de un tercer país

específicamente en relación con una decisión de retorno cuando, tras haber declarado el carácter irregular de su estancia en el territorio nacional al término de un procedimiento en el que se le haya dado audiencia, pretenda adoptar una decisión de retorno, tanto si ésta es consecutiva a la denegación de un permiso de residencia como si no.

A juicio del Tribunal de Justicia, los autores de la Directiva 2008/115 quisieron enmarcar de forma detallada las garantías concedidas a los nacionales de terceros países interesados en lo que atañe a las decisiones de retorno, la decisiones por las que se prohíbe la entrada y las decisiones de expulsión; en cambio, no precisaron si y en qué condiciones debía asegurarse el respeto del derecho de esos nacionales a ser oídos ni las consecuencias que habrían de derivarse de la vulneración de ese derecho.

El Tribunal de Justicia insiste en que el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión del que forma parte integrante el derecho a ser oído en todo procedimiento. A juicio del Tribunal de Luxemburgo, el derecho a ser oído en todo procedimiento está consagrado hoy no sólo en los artículos 47 y 48 de la Carta, que garantizan el respeto del derecho de defensa y del derecho a un proceso equitativo en el marco de cualquier procedimiento jurisdiccional, sino también en el artículo 41 que garantiza el derecho a una buena administración. El artículo 41.2 establece que este derecho a una buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.

Sin embargo, del tenor del artículo 41 de la Carta resulta con claridad que va dirigido, no a los Estados miembros, sino únicamente a las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Por tanto, el solicitante de un documento de residencia no puede obtener del artículo 41.2.a) de la Carta un derecho a ser oído en todo procedimiento relativo a su solicitud. Sin embargo, tal derecho forma parte del respeto del derecho de defensa, principio general del Derecho de la Unión y garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses.

A juicio del Tribunal de Justicia, la regla según la cual debe darse la ocasión, al destinatario de una decisión lesiva, de formular sus observaciones antes de que se adopte ésta tiene como finalidad que la autoridad competente pueda tener en cuenta eficazmente la totalidad de los elementos pertinentes. A fin de garantizar una protección efectiva de la persona afectada, tiene, en particular, por objeto que ésta pueda corregir un error o invocar elementos relativos a su situación personal que militen en el sentido de que se adopte la decisión, de que no se adopte o de que tenga un contenido u otro.

En fin, sigue el Tribunal de Justicia, dicho derecho exige igualmente que la Administración preste toda la atención necesaria a las observaciones formuladas de este modo por el interesado, examinando minuciosa e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trate y motivando su decisión detalladamente. Por tanto, la obligación de motivar una decisión de modo suficientemente específico y concreto para que el interesado pueda comprender las razones de la denegación que se opone a su solicitud constituye el corolario del principio del respeto del derecho de defensa.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho a ser oído se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad.

La obligación de respetar el derecho de defensa de los destinatarios de decisiones que afectan de manera considerable a sus intereses recae así, en principio, sobre las administraciones de los Estados miembros cuando adoptan decisiones que entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

No obstante y después de hacer este canto al derecho fundamental de defensa, el Tribunal de Justicia admite límites y, a tal efecto, puntualiza que ni la Directiva 2008/115 ni la legislación francesa establecen un procedimiento específico para garantizar a los nacionales de terceros países en situación irregular el derecho a ser oídos antes de la adopción de una decisión de retorno.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia admite que la adopción de una decisión de retorno es consecuencia obligada de la decisión que establece el carácter irregular de la situación del interesado. Por tanto, dado que en virtud de la Directiva 2008/115 la decisión de retorno está estrechamente relacionada con la comprobación del carácter irregular de la situación, el derecho a ser oído no puede interpretarse en el sentido de que, cuando la autoridad nacional competente pretenda adoptar simultáneamente una decisión en la que declare la irregularidad de la situación y una decisión de retorno, dicha autoridad haya de oír necesariamente al interesado de manera que le permita hacer valer su punto de vista específicamente respecto de esta última decisión, siempre que éste haya tenido la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar, en virtud del Derecho nacional, que dicha autoridad no adopte una decisión de retorno. Sin perjuicio, subraya el Tribunal de Luxemburgo, de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente.

Refiriéndose al caso concreto el Tribunal de Justicia comprueba que la obligación de oír específicamente a la interesada en relación con la decisión

de retorno antes de la adopción de la referida decisión prolongaría inútilmente el procedimiento administrativo, sin aumentar la protección jurídica de la interesada. Por tanto, concluye el Tribunal de Justicia, el derecho a ser oído antes de que se adopte una decisión de retorno no puede instrumentalizarse con la finalidad de que se reabra de manera indefinida el procedimiento administrativo y ello, con el fin de preservar el equilibrio entre el derecho fundamental del interesado a ser oído antes de que se adopte en su contra una decisión y la obligación de los Estados miembros de luchar contra la inmigración ilegal.

De manera complementaria, la *sentencia Boudjlida* (C-249/13) tiene su origen en el Tribunal Administrativo de Pau que enjuiciaba el caso de un argelino que había sido expulsado de Francia y que, antes de la resolución de expulsión, había sido convocado ante la Administración pero sin venir acompañado de abogado.

En este caso el Tribunal de Justicia precisó que el derecho a ser oído en todo procedimiento de retorno previsto en la Directiva 2008/115/CE incluye el derecho a expresar su punto de vista. Sin embargo, no exige que se avise al extranjero, antes de la audiencia, de que se propone adoptar una decisión de retorno en su contra, ni que se le comuniquen los elementos en los que tiene previsto basarse o concederle un plazo de reflexión antes de recabar sus observaciones, siempre que pueda presentar, de manera adecuada y efectiva, su punto de vista en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar que no se adopte la decisión de retorno.

Por último, el derecho a ser oído permite al extranjero recurrir a la asistencia de un abogado, siempre que el ejercicio de este derecho no perjudique la buena marcha del procedimiento de retorno pero no obliga a que esta asistencia goce del beneficio de la justicia gratuita.

3. *La armonización de las legislaciones nacionales en el mercado interior europeo*

Aun cuando sea prácticamente imposible recoger en esta *Crónica*, por esencia resumida, los matices de la jurisprudencia sobre los progresos en la realización del mercado europeo, fundamentalmente a través de los efectos de las libertades económicas fundamentales y de la armonización legislativas, propongo cinco pinceladas que tienen que ver con los consumidores, las limitaciones de la contratación pública y el *dumping* social, la interpretación de la armonización de legislaciones sobre el seguro de vehículos, la reproducción de libros de modo electrónico y la devolución de impuestos indebidos.

a) La *sentencia Kušionová* (C-34/13): las cláusulas contractuales abusivas y la pérdida de la vivienda

El Tribunal de Justicia en su *sentencia Kušionová* explica cuál es el alcance de la protección de los consumidores en caso de garantía inmobiliaria sobre la casa familiar. En este caso Monika Kušionová había celebrado un contrato de crédito al consumo por importe de 10.000 euros y había dado en garantía la casa familiar en la que reside.

Con su primera pregunta, el tribunal regional eslovaco pretendía saber si tanto los artículos 38 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales como la Directiva 93/13 permitían el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de la vivienda familiar del consumidor.

Aun cuando la respuesta del Tribunal de Justicia admite que eso pueda ocurrir sin que lo prohíba el Derecho de la Unión, en sus razonamientos vuelve a reiterar algunos aspectos esenciales de su jurisprudencia que actúan como límites.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia reitera que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en su contenido.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia subraya que en el caso de que la garantía para la ejecución de un contrato de préstamo sea la vivienda del interesado, aunque la Directiva 93/13 exige en los litigios entre un profesional y un consumidor una intervención positiva, ajena a las partes del contrato, del juez nacional que conoce de ellos, también reconoce que el respeto del principio de efectividad no puede llegar hasta suplir íntegramente la total pasividad del consumidor.

Y, por último, insiste el Tribunal de Justicia en que la pérdida de la vivienda familiar no sólo puede lesionar gravemente el derecho de los consumidores sino que también pone a la familia del consumidor en una situación particularmente delicada. Por eso recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme a la cual la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia comprueba que en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13 por lo que subraya: «En relación, es-

pecialmente, con las consecuencias que genera el desahucio del consumidor y de su familia de la vivienda que es su residencia principal, el Tribunal de Justicia ya ha destacado la importancia de que el juez nacional competente disponga de medidas cautelares que puedan suspender o contrarrestar un procedimiento ilícito de ejecución hipotecaria cuando la concesión de dichas medidas se manifieste necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13». De este modo y en el decir del Tribunal de Justicia, la posibilidad de que el juez nacional adopte una medida provisional sería un medio adecuado y eficaz de hacer cesar la aplicación de las cláusulas abusivas.

Finalmente, sin embargo, el Tribunal de Justicia reconoce que la Directiva 93/13 no se opone a la normativa eslovaca que permite el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de una garantía que grava un bien inmueble ofrecido en garantía por el consumidor, siempre que esa normativa no haga imposible o excesivamente difícil en la práctica la salvaguardia de los derechos que dicha Directiva atribuye al consumidor.

La segunda cuestión versaba sobre los efectos de la Directiva 93/13 sobre una cláusula contractual incluida en un contrato concluido por un profesional con un consumidor y que deriva de una disposición legal. Pero, como indica el Tribunal de Justicia, la Directiva 93/13 excluye de su ámbito de aplicación las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas.

b) La *sentencia Bundesdruckerei* (C-549/13): la contratación pública y el *dumping* social

En la *sentencia Bundesdruckerei* el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el salario mínimo establecido en el marco de la adjudicación de contratos públicos no puede extenderse a los trabajadores de un subcontratista establecido en otro Estado miembro.

La ciudad de Dortmund convocó una licitación que tenía por objeto un contrato público relativo a la digitalización de documentos y a la conversión de datos para el servicio de urbanismo de esa ciudad y por un importe de unos 300.000 euros. Entre las condiciones de la licitación se establecía que el contratista y el subcontratista, que con toda probabilidad sería polaco, se comprometiesen a abonar a sus trabajadores un salario mínimo de 8,62 euros por hora.

El Tribunal de Justicia rechazó tales condiciones en la medida en que la imposición, en virtud de la normativa municipal alemana, de una retribución mínima a los subcontratistas de un licitador establecidos por ejemplo en Polonia y en el que los salarios mínimos sean inferiores constituye una

carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en Alemania y, en consecuencia, constituye una restricción en el sentido del artículo 56 TFUE que garantiza la libre prestación de servicios.

El Tribunal de Justicia reconoce que esta medida de la contratación municipal en Alemania puede, en principio, estar justificada para proteger a los trabajadores y garantizar que se les pague un salario adecuado evitando de este modo el *dumping* social y la penalización de las empresas competidoras que conceden un salario adecuado a sus empleados. Sin embargo y en tanto que se aplica únicamente a los contratos públicos, se trata de una medida que no es adecuada para alcanzar el citado objetivo si no hay indicios que permitan suponer que los trabajadores empleados en el sector privado no necesitan la misma protección salarial que los empleados en el marco de la contratación pública.

Pero es que, además, el Tribunal de Justicia considera que tal medida es desproporcionada, dado que su ámbito de aplicación se extiende a una situación en la que los trabajadores ejecutan un contrato público en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora y en el que la cuantía del salario mínimo es inferior. A tal efecto y a juicio del Tribunal de Justicia esta normativa alemana va más allá de lo necesario para garantizar que se consiga el objetivo de la protección de los trabajadores porque impone un salario mínimo fijo correspondiente al necesario para garantizar una remuneración adecuada a los trabajadores en Alemania, a la vista del coste de la vida en Alemania, pero que no guarda relación con el coste de la vida donde se llevarán a cabo las prestaciones relativas al contrato público, por ejemplo en Polonia, y que privaría, por ello, a los subcontratistas establecidos en Polonia de obtener una ventaja competitiva de las diferencias existentes entre las cuantías de los salarios respectivos.

Y tampoco la medida de protección salarial puede justificarse a la luz del objetivo de estabilidad de los regímenes de la seguridad social. En efecto, la aplicación de esta medida a los trabajadores polacos afectados no se ha probado que sea necesaria para evitar un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social alemán que no se vería afectado, sino que afectaría a las ayudas sociales polacas.

c) La *sentencia Vnuk* (C-162/13): la interpretación del alcance de la responsabilidad de vehículos a motor

En la *sentencia Vnuk* el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la protección de las víctimas de accidentes causados por vehículos. En este caso las dudas del Tribunal Supremo de Eslovenia tenían que ver con los efectos del seguro de un tractor que al maniobrar, cuando colocaba pacas de heno

en una era, derribó la escalera a la que estaba subido Damijan Vnuk provocándole unas lesiones que, sin embargo, la aseguradora del tractor se negaba a indemnizar.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que un tractor dotado de remolque está obligado a asegurarse porque así lo exige la Directiva 72/166/CEE sobre el seguro de la responsabilidad civil de vehículos automóviles, dado que tiene su estacionamiento habitual en un Estado miembro que no ha excluido la aplicación de la Directiva a ese tipo de vehículos.

Y en segundo lugar, el Tribunal de Justicia comprueba que la maniobra del tractor está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos». Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia observa que en unas versiones, como la francesa, la Directiva da entender que el aseguramiento se refiere a accidentes de circulación vial; en cambio, en otras versiones, como la inglesa, la responsabilidad se asegura respecto de la utilización o el funcionamiento del vehículo, sea o no en el ámbito de la circulación vial. Finalmente, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el concepto de «circulación de vehículos» que figura en la Directiva incluye la utilización de un vehículo siempre que sea conforme con la función habitual de dicho vehículo.

d) La *sentencia Technische Universität Darmstadt (C-117/13)*:
lectura y reproducción de libros en bibliotecas públicas

El Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de los derechos de autor en la sociedad de la información y admite que las autoridades nacionales autoricen que las bibliotecas digitalicen algunos libros de su colección para ofrecerlos a los usuarios en puestos de lectura electrónica sin necesidad de contar con el consentimiento de los titulares de los derechos sobre las obras.

El origen de la sentencia está en la gestión por la Universidad de Darmstadt de una biblioteca en la que había instalado puestos de lectura electrónica que permitían que el público consultase algunas obras, en particular, un manual de Historia. Además, los usuarios podían imprimir la obra en papel, guardarla en una memoria USB y sacar de la biblioteca estas reproducciones.

Tanto de la primera como de la segunda respuesta a la pregunta del Tribunal Supremo alemán se deduce que la Directiva 2001/29/CE permite que se conceda a las bibliotecas el derecho de digitalizar las obras de sus colecciones, si la reproducción es necesaria para poner tales obras a disposición de los usuarios a través de terminales especializados.

La justificación es que, en primer lugar, la digitalización de una obra, al consistir esencialmente en un cambio de formato de la obra, que pasa del for-

mato analógico al formato digital, constituye un acto de reproducción de la misma. En segundo lugar, el hecho de que una biblioteca dé acceso a una obra que figura en su colección a un «público», es decir, al conjunto de personas concretas que utilizan los terminales especializados instalados en sus locales a efectos de investigación o de estudio personal, debe calificarse como «puesta a disposición» y, en consecuencia, como «acto de comunicación» que se permite a determinados establecimientos pero siempre que se trate de «actos específicos de reproducción» lo que supone que no pueden, por regla general, proceder a una digitalización de la totalidad de sus colecciones.

Y en la tercera cuestión prejudicial se planteaba la posibilidad de imprimir las obras en papel o almacenarlas en una memoria USB. En este caso, sin embargo, el Tribunal de Justicia responde que ya no se trata de un acto de comunicación sino de «reproducción» por lo que pueden ser autorizados, en su caso, por la normativa nacional de transposición siempre que concurren en cada caso concreto los requisitos que establece la Directiva y en particular siempre que el titular de los derechos sobre la obra reciba una compensación equitativa.

e) La *sentencia Nicula* (C-331/13): la efectiva devolución de los tributos percibidos en contra del Derecho de la Unión

La devolución de impuestos en infracción del Derecho de la Unión constituye una de las vías más persuasivas para el cumplimiento del Derecho de la Unión por las autoridades nacionales.

En una cuestión prejudicial aparentemente anodina el Tribunal rumano de Sibiu planteaba si procedía la devolución de un impuesto que el propio Tribunal de Justicia había considerado previamente contrario al artículo 110 TFUE que prohíbe a las autoridades nacionales gravar los productos de los demás Estados miembros con tributos internos que puedan proteger indirectamente otras producciones (*sentencia Tatu*, C-402/09, EU:C:2011:219).

Se trataba del impuesto sobre la contaminación que debía pagar en Rumanía Ilie Nicolae Nicula por haber adquirido en Alemania un automóvil de segunda mano y que el tribunal rumano había declarado contrario al Derecho de la Unión. Inicialmente, el impuesto sobre la contaminación no se aplicaba a los vehículos de segunda mano adquiridos en Rumanía pero como consecuencia de la jurisprudencia europea se introdujo un nuevo tributo, el timbre medioambiental, que se aplica a la primera matriculación de un automóvil en Rumanía, a la transmisión de la propiedad del vehículo de segunda mano o cuando un órgano jurisdiccional hubiese ordenado la devolución de tales impuestos. Es decir, el primer impuesto, declarado contrario al Derecho de la Unión, fue sustituido por otro que neutralizaba la obligación de su devolución.

El Tribunal de Justicia recordó que el derecho a obtener la devolución de los impuestos percibidos infringiendo el Derecho de la Unión es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los justiciables por el Derecho de la Unión. Asimismo, los justiciables tienen derecho a la restitución no sólo del impuesto indebidamente recaudado sino también de las cantidades pagadas o retenidas en relación directa con dicho impuesto, es decir, los intereses

Sobre el sistema para neutralizar la devolución ideado por la legislación rumana, el Tribunal de Justicia examina si tal sistema de devolución por compensación permite a los justiciables el ejercicio efectivo del derecho a la devolución del impuesto indebidamente pagado. Y, como es obvio, llega a la conclusión de que el nuevo régimen tributario limita o suprime la obligación de devolución y exime de la devolución de los intereses debidos al contribuyente por el periodo comprendido entre la percepción indebida del impuesto sobre la contaminación y la devolución de éste.

IV. Tercera parte. La jurisprudencia europea y sus efectos en el Derecho español

El periodo cubierto por esta *Crónica* puede describirse mediante las sentencias prejudiciales pronunciadas a instancia de tribunales españoles, con las sentencias que declaran el incumplimiento por parte de España del Derecho de la Unión Europea y, por último, con referencia a algunas sentencias que ponen de manifiesto la defectuosa gestión de los fondos europeos por las administraciones españolas y que tienen como dolorosa consecuencia una reducción financiera que resulta muy preocupante.

1. Las sentencias prejudiciales «españolas»

Las respuestas prejudiciales dictadas por el Tribunal de Justicia a requerimiento de los tribunales españoles abordan importantes aspectos procedimentales y sustantivos sobre los derechos fundamentales, la protección de los consumidores y la aplicación del régimen de ayudas de Estado en los sectores industriales naval y eléctrico.

- a) Profundizando en los derechos fundamentales: la *sentencia Vital Pérez* (C-416/13) y la *sentencia Julián Hernández* (C-198/13)

En la *sentencia Vital Pérez* (C-416/13) el Tribunal de Justicia interpreta el derecho a la no discriminación por razón de la edad. El Juzgado de lo

Contencioso-administrativo n.º 4 de Oviedo debía resolver un recurso para la protección de los derechos fundamentales presentado por un aspirante a agente de la Policía local de Oviedo que tenía 33 años. La convocatoria, en aplicación de la Ley autonómica asturiana, exigía como edad máxima de los aspirantes los 30 años por lo que el Juzgado asturiano le preguntaba sobre la aplicación tanto de la Carta como de la Directiva 2000/78/CE relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En cuanto al artículo 21 de la Carta, el Tribunal de Justicia explicó que en este caso bastaba con tener en cuenta la aplicación de la Directiva.

Y respecto de la Directiva, el Tribunal de Justicia reconoció, en primer lugar, la existencia de un principio de no discriminación por razón de la edad que debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión y que se ha concretado en la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y la ocupación.

En segundo lugar, esta Directiva se aplica tanto al sector público como al privado en relación con el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional.

En tercer lugar, la cuestión sustancial era si el límite de los 30 años era aplicable a los policías locales teniendo en cuenta que, en una sentencia anterior de 2010, la *sentencia Wolf* (C-229/08), el Tribunal de Justicia había considerado que este mismo límite de edad estaba justificado para acceder al puesto de bombero en Alemania.

Por una parte, el Tribunal de Justicia consideró que, en aplicación de la Directiva, la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con la edad. A tal efecto, el Tribunal de Justicia analizó las funciones de agente de la policía local que en determinados supuestos pueden requerir el empleo de la fuerza física. Sin embargo, es preciso saber si la legislación asturiana, al fijar tal límite de edad en 30 años, ha impuesto un requisito proporcionado, es decir, si este límite es apropiado para alcanzar el objetivo perseguido y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia comprueba que existe una disparidad manifiesta entre las normativas de las Comunidades Autónomas relativas a los agentes de la Policía local en lo que atañe a la fijación de una edad máxima para acceder a esta profesión: algunas normas autonómicas la fijan en 30 años de edad o más (35, 36 o 40 años) mientras que otras Comunidades Autónomas han optado por no fijar límite alguno. También el Gobierno español confirmó que había suprimido el requisito relativo a la edad máxima de 30 años para el acceso a la función de agente de la Policía nacional. Y, por último, si bien para el caso de los bomberos en la sentencia

Wolf se había considerado proporcionada la edad máxima de 30 años, en el caso de los bomberos se exigía una capacidad física «excepcionalmente elevada», mientras que las capacidades que deben tener los agentes locales para poder cumplir algunas de estas funciones no son siempre comparables. En consecuencia, al fijar dicho límite de edad en 30 años para acceder a agente de la Policía local, la Ley asturiana impuso un requisito desproporcionado.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia examina si la diferencia de trato por razón de la edad puede justificarse por un objetivo legítimo vinculado, concretamente, a las políticas de empleo, al mercado de trabajo y a la formación profesional. Sin embargo, a juicio del Tribunal de Justicia la Ley asturiana no se refiere a objetivo alguno pero tampoco del contexto general de esta medida se deduce la legitimidad, idoneidad y necesidad de los medios empleados para lograr dicho objetivo. Por ejemplo, con el límite de edad no se pretende mantener una estructura de edades equilibrada promoviendo, por ejemplo, nuevos contratos. Pero si bien podría justificarse por los requisitos de formación del puesto o por la necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación o al pase a la segunda actividad, no se ha justificado que para conseguir esto se requiera un límite de edad de contratación. Y por lo que se refiere al objetivo de garantizar un período de actividad razonable previo a la jubilación, como está fijada a los 65 años, no puede considerarse que el límite de los 30 años sea necesario.

En consecuencia, el límite de 30 años para presentarse a las pruebas de acceso a agente de la policía local es contrario al principio de no discriminación por razón de la edad y no está justificado.

De manera complementaria el Tribunal de Justicia se pronunció en la *sentencia Schmitzer* (C-530/13) sobre la prohibición de discriminación por razón de la edad en relación con un funcionario austriaco del Ministerio del interior al que no se le tenían en cuenta los períodos de formación que había completado antes de cumplir 18 años.

El Tribunal de Justicia comprobó que la legislación austríaca establecía una diferencia de trato entre las distintas categorías de funcionarios incluso en aplicación de una Ley que permitía tener en cuenta, a diferencia de lo que ocurría antes, toda la experiencia de los trabajadores. A tal efecto, el Tribunal de Justicia le explicó al tribunal austriaco que el derecho a la igualdad de trato, que se deriva del principio de no discriminación por motivos de edad consagrado por la Directiva 2000/78, es un derecho que puede ser invocado por un particular frente a una autoridad pública y esta misma Directiva impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para velar por que se declaren o puedan declararse nulas e inválidas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o convenios colectivos.

La *sentencia Julián Hernández* (C-198/13) determina cuándo se aplica la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. A tal efecto, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Benidorm planteó una cuestión relativa a la interpretación del artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y de la Directiva 2008/94/CE sobre la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

La cuestión planteada se refiere al alcance de la garantía de los trabajadores y, en particular, a la diferencia establecida en la legislación española conforme a la cual el empresario puede reclamar del Estado el pago de los salarios de tramitación devengados durante el procedimiento de impugnación del despido después del 60º día hábil siguiente a la presentación de la demanda y cuando el empresario no ha pagado esos salarios y se encuentra en estado de insolvencia provisional, el trabajador interesado puede, como consecuencia de una subrogación legal, reclamar directamente a ese Estado el pago de dichos salarios pero únicamente en el caso del despido improcedente pero no del despido nulo.

Ahora bien, la respuesta del Tribunal de Justicia es que esta legislación española no está dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, por tanto, no se le aplica el artículo 20 de la Carta.

Para llegar a esta respuesta el Tribunal de Justicia delimita claramente los supuestos en que se aplica la Carta. En primer lugar, señala que la legislación española debe apreciarse a la luz del artículo 20 de la Carta siempre que esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94, es decir, siempre que exista un vínculo de conexión de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra. En cambio, el Tribunal de Justicia afirma la inaplicabilidad de los derechos fundamentales de la Unión en relación con una normativa nacional cuando el Derecho de la Unión no imponía a los Estados miembros ninguna obligación específica; tampoco un artículo del Tratado constitutivo puede, por sí mismo, integrar en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a efectos de la aplicación de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión, una medida nacional que no forma parte de las medidas adoptadas con fundamento en ese artículo. Por tanto, el solo hecho de que una medida nacional guarde relación con un ámbito en el que la Unión dispone de competencias no puede integrarla en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y originar por ello la aplicabilidad de la Carta.

En cambio, para determinar si una normativa nacional guarda relación con la aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51 de la Carta se ha de comprobar si la finalidad de la normativa nacional es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa normativa, si ésta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la

Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que la pueda afectar.

La legislación española relativa al derecho a reclamar al Estado el pago de los salarios de tramitación abonados después del 60.º día hábil siguiente a la presentación de la demanda por despido determina que el trabajador asalariado puede reclamar directamente al Estado el pago de esos salarios cuando el empresario se encuentra en estado de insolvencia provisional y no ha pagado aún esos salarios, y ello como efecto de una subrogación legal en el derecho nacido a favor del empresario frente al Estado.

Esta legislación no pretende el reconocimiento de un crédito del trabajador derivado de su relación de trabajo y existente frente a su empresario, al que pudiera aplicarse la Directiva 2008/94, sino el de un derecho de diferente naturaleza, a saber, el derecho del empresario a reclamar al Estado la indemnización del perjuicio sufrido a causa de un «funcionamiento anormal» de la Administración de Justicia, como consecuencia del hecho de que la legislación nacional obliga al empresario a pagar los salarios durante el procedimiento de impugnación del despido. Por tanto, ese derecho no abarca los salarios devengados durante los primeros 60 días hábiles del procedimiento de impugnación del despido.

Así pues, dado que esas disposiciones no confieren derecho a pago alguno cuando la duración del procedimiento de impugnación del despido no excede de 60 días hábiles no garantizan el pago de la remuneración correspondiente al período mínimo de los tres últimos meses de la relación laboral, exigido por la Directiva 2008/94. En cambio, durante el período posterior al 60.º día hábil y hasta la notificación de la sentencia que declare improcedente el despido, ese derecho comprende todos los salarios sin ningún límite máximo. Por tanto, la legislación española persigue un objetivo distinto al de garantizar una protección mínima de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, previsto por la Directiva 2008/94. Y esto no impide que los Estados miembros adopten disposiciones más favorables al margen del régimen establecido por la Directiva. En consecuencia, esta legislación española no puede entenderse comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94.

En todo caso, el Tribunal de Justicia explica que la prosecución del objetivo de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión, tanto en relación con la acción de la Unión como con la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros, está motivada por la necesidad de evitar que una protección de los derechos fundamentales que pudiera variar según el Derecho nacional aplicado afectara a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

b) Los derechos de los consumidores: la *sentencia Sánchez Morcillo* (C-169/14) y la *sentencia Vueling* (C-487/12)

La *sentencia Sánchez Morcillo* (C-169/14), provocada por la Audiencia Provincial de Castellón, es un ejemplo de qué preguntar, en este caso sobre el imperfecto procedimiento de ejecución hipotecaria español en relación con la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, aun después de haber sido modificado recientemente, y de cómo hacerlo con una celeridad inusitada en los tribunales españoles, en tres meses y medio (desde el 2 de abril de 2014 en que se firma el auto en Castellón hasta el 17 de julio de 2014 en que se pronuncia el Tribunal en Luxemburgo).

En primer lugar y por lo que se refiere al procedimiento, es de los pocos ejemplos de utilización apropiada del procedimiento acelerado. La solicitud del procedimiento acelerado lo hace la Audiencia de Castellón y el Tribunal de Justicia accede a ello mediante el auto de 5 de junio de 2014 (ECLI:EU:C:2014:1388) donde considera que, si bien el número elevado de personas o de situaciones jurídicas que puedan verse afectadas por la resolución que deba dictar un tribunal nacional no puede, como tal, considerarse una circunstancia excepcional que sirva para justificar la aplicación del procedimiento acelerado, en cambio, el riesgo que corre el propietario de perder su vivienda habitual le sitúa, junto con su familia, en una situación particularmente delicada. Pero además el procedimiento de ejecución se basa en un contrato de préstamo que incluye cláusulas abusivas cuya nulidad es declarada por el juez nacional, la nulidad del procedimiento de ejecución relativo al mismo supone para el deudor perjudicado una protección de carácter meramente indemnizatorio, sin que resulte posible restablecer la situación anterior en la que el deudor tenía la condición de propietario de su vivienda.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia accede a seguir el procedimiento acelerado dado que una respuesta del Tribunal de Justicia en un plazo de la mayor brevedad posible puede reducir sensiblemente el riesgo de que las personas afectadas pierdan su vivienda habitual.

En segundo lugar y sobre el fondo, la Audiencia de Castellón pide la interpretación del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales en la fase de apelación judicial frente a un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria.

El régimen español de ejecución hipotecaria fue modificado precisamente como consecuencia de la *sentencia Aziz* (C-415/11) del Tribunal de Justicia en 2013. Sin embargo y conforme a esta modificación, el deudor ejecutado no podía recurrir en apelación contra la resolución que desestimase su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, por ejemplo

un banco, acreedor ejecutante, sí podía interponer recurso de apelación contra la resolución que acordaba el sobreseimiento de la ejecución o declaraba la inaplicación de una cláusula abusiva.

El Tribunal de Justicia considera que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de aplicación de los recursos de apelación admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria contra las resoluciones que se pronuncien sobre la legitimidad de una cláusula contractual, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud de su principio de autonomía procesal. No obstante, las modalidades de que se trata deben responder al doble requisito de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

Por lo que se refiere al principio de equivalencia, el Tribunal de Justicia considera que el sistema procesal español no plantea mayores objeciones. En cambio, por lo que respecta al principio de efectividad, comprueba que el sistema procesal español pone en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva 93/13 al mantener un desequilibrio entre los medios procesales de que disponen, por un lado, el consumidor y, por otro, el profesional, y no hace sino acentuar el desequilibrio que existe entre las partes contratantes.

En el Derecho español, cuando un consumidor y un profesional litigan entre sí en un procedimiento de ejecución hipotecaria, el desarrollo del procedimiento de oposición a la ejecución hipotecaria, previsto en el artículo 695 LEC, resulta contrario al principio de igualdad de armas o de igualdad procesal. Además, este principio forma parte integrante del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, tal como se garantiza en el artículo 47 de la Carta.

Por tanto, el Tribunal de Justicia declara que el procedimiento español de ejecución hipotecaria se caracteriza por disminuir la efectividad de la protección del consumidor que pretende la Directiva 93/13, interpretada en relación con el artículo 47 de la Carta, en la medida en que dicha regulación procesal incrementa la desigualdad de armas entre los profesionales, en su condición de acreedores ejecutantes, por una parte, y los consumidores, en su condición de deudores ejecutados, por otra, en el ejercicio de las acciones judiciales basadas en los derechos que la Directiva 93/13 atribuye a los consumidores, máxime habida cuenta de que las modalidades procesales al articular esas mismas acciones resultan incompletas e insuficientes para lograr que cese la aplicación de una cláusula abusiva incluida en la escritura

de hipoteca que sirve de base para que el profesional proceda al embargo del bien inmueble.

En la *sentencia Vueling* (C-487/12) el Tribunal de Justicia considera que no puede obligarse a las compañías aéreas a incluir en el precio del billete el transporte de equipaje facturado. Esta fue la respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ourense que, en realidad, ponía en tela de juicio la legislación española que obligaba a las compañías aéreas a que el transporte del pasajero y la facturación del equipaje estuviesen comprendidos en el precio base del billete de avión.

Vueling había cobrado un recargo de 10 euros por maleta facturada a una pasajera y por esta actuación, en aplicación de la normativa española, se le había impuesto una multa de 3.000 euros.

El Tribunal de Justicia consideró que la normativa española no era conforme con el Derecho de la Unión. Para llegar a esta conclusión reconoce, en primer lugar, que los Estados miembros pueden regular aspectos relativos al contrato de transporte aéreo, especialmente a efectos de proteger a los consumidores contra las prácticas abusivas. Sin embargo, también precisa que el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos puede imponer límites en lo que se refiere a las disposiciones sobre precios.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia examina la práctica comercial de las compañías aéreas que ha consistido tradicionalmente en permitir a los pasajeros facturar equipaje sin coste adicional. Sin embargo, estos modelos comerciales de las compañías aéreas han experimentado una considerable evolución en el transporte aéreo de modo que, en la actualidad, algunas compañías siguen un modelo comercial que ofrece servicios aéreos al precio más bajo por lo que el coste ligado al transporte del equipaje, en cuanto componente del precio de tales servicios, tiene una importancia relativamente mayor que antes y, por tanto, los transportistas aéreos pueden querer imponer el pago de un suplemento de precio y tampoco cabe excluir que algunos pasajeros aéreos prefieran viajar sin equipaje facturado si eso reduce el precio del billete.

El Tribunal de Justicia distingue entre equipaje facturado y equipaje de mano. Ahora bien, la legislación española obligaba a las compañías aéreas a transportar, en cualquier circunstancia, no sólo al pasajero, sino también el equipaje facturado sin que pudiera exigirse ningún suplemento de precio por el transporte de tal equipaje lo que no permitía que los transportistas aéreos facturasen separadamente tal suplemento en concepto de transporte del equipaje facturado y, por tanto, fijasen libremente un precio por el transporte de los pasajeros.

Esto supone que la legislación española es contraria al derecho de los transportistas aéreos a fijar libremente el precio que debe pagarse por el

transporte de pasajeros y las condiciones de aplicación de dichos precios y puede igualmente menoscabar el objetivo perseguido por este Reglamento, consistente en hacer posible la comparabilidad real de tales precios, por cuanto los transportistas aéreos en España no están autorizados a ofrecer una tarifa separada para el servicio de transporte del equipaje facturado, mientras que las compañías aéreas sujetas a la normativa de otro Estado miembro sí pueden hacerlo.

Finalmente, el Tribunal de Justicia le da al Juzgado gallego las soluciones: bien llevar a cabo una interpretación conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, bien dejar, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación española.

- c) El régimen de ayudas de Estado en el sector naval (*sentencia Navantia*, C-522/13) y en el mercado de la electricidad (*auto Elcogás*, C-275/13)

La *sentencia Navantia* se refiere a la calificación como ayuda de Estado a una exención legal del IBI en favor de un astillero público. A requerimiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ferrol se plantea si en el supuesto de una exención del impuesto sobre bienes inmuebles estamos ante una ayuda de Estado. El litigio enfrentaba al astillero público de Navantia con el Ayuntamiento de Ferrol que le había denegado la exención del impuesto de bienes inmuebles a partir de 2008 y por un importe anual cercano a los 600.000 euros.

En su respuesta el Tribunal de Justicia constata que la exención que pretende Navantia es una ayuda de Estado. Para llegar a tal conclusión el Tribunal de Justicia considera incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

Seguidamente, enumera los requisitos de una ayuda de Estado: en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario, y, en cuarto lugar, es preciso que falsee o amenace falsear la competencia.

Respecto del primer requisito, relativo a una intervención del Estado o mediante fondos estatales, el Tribunal de Justicia lo entiende cumplido.

También considera que se cumplen los requisitos segundo y cuarto, relativos a la incidencia de una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal en los intercambios comerciales dado que no es necesario acreditar

la incidencia real de la ayuda de que se trate en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia. Cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con ésta en los intercambios comerciales intracomunitarios, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda. Y así lo comprueba el Tribunal de Justicia respecto del sector de la construcción naval en el que, por tanto, Navantia está en situación de competencia con otras empresas. Y esto ocurre tanto con las actividades civiles como con las militares. Por tanto, la exención fiscal solicitada puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear la competencia.

En fin, el Tribunal de Justicia también considera cumplido el tercer requisito, relativo a la existencia de una ventaja económica en beneficio de Navantia. A tal efecto y de un modo más detenido, el Tribunal de Justicia recuerda que se consideran ayudas de Estado las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deban calificarse de ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. Esto es, las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, tienen la misma naturaleza y surten efectos idénticos.

El Tribunal de Justicia también señala que una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas un trato fiscal ventajoso que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloca a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que la de los demás contribuyentes constituye una ayuda de Estado; en cambio, las ventajas fiscales resultantes de una medida general aplicable sin distinción a todos los operadores económicos no constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE.

En este caso la exención del impuesto tiene por efecto que no se realice ningún pago de dicho impuesto, ni al Concello de Ferrol por parte del Estado, ni, en consecuencia, por parte de Navantia. En cambio, están sujetas al Impuesto sobre Bienes Inmuebles todas las empresas que operan en terrenos privados o públicos y que cumplen uno de los requisitos enunciados en dicha disposición. Asimismo, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un impuesto normalmente adeudado por Navantia y esta exención tiene por efecto aligerar directamente, sin que sea necesaria ninguna otra intervención, las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa que se halle en una situación idéntica a la suya por lo que tal exención fiscal confiere una ventaja económica a Navantia.

Por último, el Tribunal de Justicia analiza si las ayudas son selectivas de modo que coloca a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que la de los demás contribuyentes. A juicio del Tribunal de Justicia, la calificación de una medida fiscal nacional como «selectiva» presupone, en un primer momento, la identificación y el examen previos del régimen fiscal general o «normal» aplicable en España. A la luz de este régimen fiscal general o «normal» debe apreciarse y determinarse, en un segundo momento, el eventual carácter selectivo de la ventaja otorgada por la medida fiscal de que se trate demostrando que supone una excepción al referido régimen general en la medida en que introduce distinciones entre los operadores económicos que, con respecto al objetivo asignado al sistema fiscal de dicho Estado miembro, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable.

Y el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que Navantia disfruta, en lo que atañe a sus actividades civiles, de una ventaja fiscal a la que no tienen derecho otras sociedades que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable. Por lo tanto, ha de considerarse que la ventaja fiscal examinada tiene *a priori* carácter selectivo. Si bien el concepto de ayuda de Estado no se refiere a las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas, y que, en consecuencia, son *a priori* selectivas, cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema de cargas en el que se inscriben, circunstancia que debe demostrar España. Sin embargo y en este supuesto, no se ha probado que la exención fiscal solicitada se derive directamente de los principios fundadores o rectores del sistema fiscal español ni que sea necesaria para su funcionamiento y su eficacia. Además, como señaló la Comisión Europea, una exención de los bienes inmuebles del Estado afectos a la defensa nacional tampoco parece tener relación directa con los objetivos del propio Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

En suma y a juicio del Tribunal de Justicia pueden cumplirse los cuatro requisitos pero corresponde al Juzgado de Ferrol comprobar si, tomando en consideración todos los elementos pertinentes, apreciados a la luz de los criterios interpretativos aportados por el Tribunal de Justicia, dicha exención fiscal debe calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107.1 TFUE.

También el régimen de ayudas de Estado y sus efectos se aplican en el mercado de la electricidad tal como lo ha explicado el Tribunal de Justicia en el *auto Elcogás* respondiendo una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo que quería saber si las aportaciones anuales a fondo perdido con cargo a la tarifa eléctrica aprobadas por el Gobierno español podían calificarse como ayudas de Estado.

El Tribunal Supremo estimaba que el mecanismo de compensación de los sobrecostos del que se ha beneficiado la empresa Elcogás constituía una

ventaja selectiva que podría dar lugar a un falseamiento de la competencia a efectos del artículo 107 TFUE pero tenía dudas sobre el origen estatal de los fondos percibidos por Elcogás en tanto que el mecanismo de financiación no pertenece a las categorías de impuesto, exacción fiscal o tasa parafiscal, sino que se asemeja a un coste adicional del sistema eléctrico.

En su respuesta el Tribunal de Justicia determina que para que unas ventajas puedan ser calificadas de ayudas en el sentido del artículo 107.1 TFUE es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado.

Por lo que se refiere a la imputabilidad de la medida al Estado el Tribunal de Justicia comprueba que las autoridades públicas intervinieron en la adopción de dicha medida dado que el mecanismo fue establecido y regulado por una ley y por un real decreto.

En cuanto a que sean otorgadas mediante fondos estatales, el Tribunal de Justicia considera que pueden estar comprendidas dentro del concepto de ayuda medidas que no impliquen una transferencia de fondos estatales, es decir, no solo las ventajas concedidas directamente por el Estado sino también las otorgadas por medio de organismos públicos o privados, designados o instituidos por el Estado para gestionar la ayuda.

Asimismo, en el concepto de ayuda de Estado se incluyen todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio del Estado. Por consiguiente, aun cuando las sumas no estén en poder del tesoro público, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales, basta para que se las califique como fondos estatales.

Más en particular, el Tribunal de Justicia subraya que una Orden ministerial establece anualmente los peajes de acceso a las redes, de modo que el pago de éstos cubre en particular los «costes permanentes de funcionamiento del sistema», entre los que figuran los inherentes al plan de viabilidad de Elcogás y el mecanismo de compensación de los sobrecostes del que se beneficia Elcogás se financia íntegramente por medio de la tarifa final de electricidad aplicada al conjunto de los consumidores españoles y los usuarios de las redes de transporte y de distribución en el territorio español. Las cantidades percibidas en aplicación de esa tarifa se reparten y distribuyen seguidamente por la Comisión Nacional de la Energía. En este caso es irrelevante que el mecanismo de financiación no pertenezca a la categoría de impuesto, exacción fiscal o tasa parafiscal según el Derecho nacional.

Por tanto, el Tribunal de Justicia no tiene ninguna duda de que son ayudas de Estado los importes atribuidos a una empresa privada productora de electricidad que se financian por el conjunto de los usuarios finales de la

electricidad establecidos en España y que se distribuyen a las empresas del sector eléctrico por un organismo público conforme a criterios legales pre-determinados.

2. *Las sentencias que declaran el incumplimiento por España del Derecho de la Unión Europea*

Por una parte, el legislador de los tributos en España no está teniendo gran fortuna si nos atenemos a las más recientes sentencias prejudiciales (céntimo sanitario de la *sentencia Transportes Jordi Besora*, C-82/12, o la tasa sobre operadoras de telefonía móvil de la *sentencia Vodafone España y France Telecom España*, C-55/11, C-57/11 y C-58/11) y ahora en una sentencia por incumplimiento.

Precisamente la sentencia de 3 de septiembre de 2014 (C-127/12) declara el incumplimiento por parte de España al establecer diferencias en el trato fiscal de las donaciones y las sucesiones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España, entre los causantes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de éste.

La Comisión Europea consideró que el distinto trato fiscal que derivaba de la aplicación de la legislación estatal y de las legislaciones autonómicas en materia de sucesiones y donaciones constituía un obstáculo a la libre circulación de capitales. Esta diferencia deriva de que la ley estatal sobre sucesiones y donaciones permite a las Comunidades Autónomas establecer diversas reducciones fiscales que se aplican únicamente en caso de conexión exclusiva con el territorio de esas Comunidades por lo que cuando en la sucesión o la donación en la que intervenga un causahabiente o un donatario o un causante que no reside en el territorio español, o bien una sucesión o una donación que tenga por objeto un bien inmueble situado fuera del territorio español, no puede beneficiarse de esas reducciones fiscales autonómicas.

El Tribunal de Justicia considera que está comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado sobre movimientos de capitales el impuesto que grava las sucesiones y las donaciones, salvo en los casos en que sus elementos constitutivos estén circunscritos al interior de un solo Estado miembro.

Asimismo, el Tribunal de Justicia declara que la posibilidad de que la legislación estatal dé un trato diferente a los sujetos pasivos en función de su residencia, aun cuando se encuentren en una situación comparable, puede bastar para tipificar una restricción de la libre circulación de capitales, con independencia de si todas las Comunidades Autónomas han ejercido o no la facultad prevista por la legislación estatal discutida.

Pues bien y dado que la legislación española coloca en el mismo plano a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones a los residentes y los no residentes, o a los bienes situados en el territorio nacional y los situados fuera de éste, esta normativa no puede, sin crear discriminaciones, tratar de manera diferente en el marco del mismo impuesto a esas dos categorías de sujetos pasivos o de bienes en lo que atañe a las reducciones fiscales.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia declara que la legislación española vulnera la libre circulación de capitales tanto en el mercado europeo como en el espacio económico europeo.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado en la *sentencia Comisión/España* (C-576/13) que la legislación portuaria española es contraria al derecho de establecimiento en la medida en que obliga a las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general a inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y no les permite recurrir al mercado para contratar su propio personal.

A juicio del Tribunal de Justicia y aun cuando podrían justificarse determinadas restricciones por razones imperiosas de interés general, en este supuesto existen medidas que son menos restrictivas que las aplicadas por España y que, al mismo tiempo, son idóneas para conseguir un resultado similar y para garantizar tanto la continuidad, regularidad y calidad del servicio de manipulación de las mercancías como la protección de los trabajadores.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia considera que, como sugiere la Comisión, cabría la posibilidad de prever que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado en la *sentencia Comisión/España* (C-678/11) que la legislación española que obliga a los fondos de pensiones y a las aseguradoras domiciliados en otros Estados de la Unión a nombrar un representante fiscal con residencia en España es contrario a la libre prestación de servicio sin que la lucha contra el fraude fiscal justifique esta medida.

3. *Las sentencias que reducen fondos gestionados defectuosamente por las Administraciones españolas*

España es con diferencia el país que sufre el mayor porcentaje y la mayor cantidad de reducciones por defectos en la gestión de los fondos euro-

peos. Así, en 2012 de los 3.742 millones de euros recuperados de los 27 Estados de la Unión, el 58%, es decir 2.172 millones se aplicaron a España; y en 2013 de los 2.472 millones de euros deducidos a los ya 28 Estados de la Unión, 717 millones se aplicaron a España, es decir, un 30% del total (Comisión Europea, *EU budget 2013. Financial Report*, Luxemburgo, 2014, p. 129). Solo a título de mal ejemplo, Grecia, un socio tan poco aventajado en el cumplimiento del Derecho de la Unión a la hora de gestionar los fondos europeos, sufre también reducciones significativas. Así, la sentencia de 10 de julio de 2014, Grecia/Comisión (C-391/13 P), relativa a las ayudas agrícolas, confirma la reducción por más de 250 millones de euros decidida en vía administrativa por la Comisión Europea.

En anteriores *Crónicas* ya me he referido a la reducción de fondos europeos por la mala gestión por las Administraciones españolas que salvo en supuestos excepcionales es confirmada por los tribunales europeos. Precisamente, algunas sentencias el Tribunal de Justicia han estimado en casación el recurso contra las sentencias del Tribunal General que confirmaban las decisiones correctoras de la Comisión Europea. En otras, la confirmación resulta inevitable pero demuestra el incumplimiento sistemático de las Directivas sobre contratación pública.

Así, en la sentencia de 4 de septiembre de 2014, España/Comisión (C-197/13 P) el Tribunal de Justicia estima el recurso de casación de España porque la Comisión Europea no había respetado el plazo para decidir sobre las correcciones financieras aplicables al Fondo de Cohesión. Se trataba del proyecto de la línea del tren de alta velocidad entre Madrid-Barcelona-Francia que había recibido casi 3 millones de euros. Y lo mismo ocurrió en las sentencias de 22 de octubre de 2014 (C-429/13P) y de 4 de diciembre de 2014 (C-513/13 P) que anulan las reducciones del Fondo de cohesión, por una parte, para el abastecimiento de agua a Granada y Málaga (casi 8 millones de euros) y, por otra parte, de depuración y saneamiento en Zaragoza (más de 8 millones de euros), porque la Comisión Europea había incumplido el plazo para adoptar las correcciones financieras. En el caso de las subvenciones en Zaragoza las razones de las reducciones era que «ninguno de los treinta y cinco anuncios de licitación se había publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*»; mientras que en Granada y Málaga se debió a fraccionamientos indebidos y también a la falta de publicación de los anuncios.

En cambio, en la sentencia de 9 de octubre de 2014, España / Comisión (C-641/13P) se confirma la reducción de la subvención del Fondo de cohesión a un proyecto de saneamiento de la cuenca hidrográfica del Júcar. La corrección financiera fue de casi 2 millones de euros y se impuso porque, como confirmó el propio Tribunal de Justicia, las autoridades españolas no aplicaron adecuadamente las Directivas sobre contratación pública y no distinguieron sorprendentemente entre los criterios de selección y los criterios

de adjudicación, teniendo en cuenta como criterio de adjudicación la experiencia de los licitadores en obras anteriores.

Sobre esta diferencia tan esencial en el régimen de contratación pública, el Tribunal de Justicia recordó que la adjudicación del contrato se hace tras la verificación de la aptitud de los empresarios y que ambas operaciones se rigen por normas diferentes.

En primer lugar y por lo que respecta a los criterios de adjudicación, cuando los poderes adjudicadores se basan en la oferta más ventajosa económicamente, si bien la Directiva 93/37 deja a dichos poderes adjudicadores la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

En cambio, la experiencia específica para realizar la obra se basa en la capacidad técnica de los licitadores y constituye un criterio pertinente de verificación de la aptitud de los contratistas, de acuerdo con las disposiciones relativas concretamente a los criterios denominados de «selección cualitativa». En suma, es bien sabido, salvo para algunas administraciones españolas, que la experiencia no puede servir como criterio de adjudicación.

Aun cuando no se trate propiamente de un asunto relativo a España, conviene recordar la *sentencia Baltlanta* (C-410/13) referida a la gestión de los Fondos estructurales y en el que el Tribunal de Justicia responde una cuestión prejudicial planteada por el tribunal administrativo regional lituano de Vilnius.

En este caso la empresa Baltlanta había visto rechazada en vía administrativa una subvención financiada con fondos europeos para la retirada de un buque de pesca. Sin embargo, un tribunal lituano consideró que cumplía los criterios de subvención. Ahora bien, al solicitar de nuevo la subvención las autoridades lituanas la desestimaron porque había terminado el plazo para la ejecución de tales fondos.

Batlanta reclamó la indemnización por los daños irrogados por las autoridades lituanas. El tribunal que conocía de la reclamación le preguntó al Tribunal de Justicia si las autoridades lituanas estaban obligadas a informar a la Comisión de la primera reclamación judicial y si debía reservar los fondos europeos. El Tribunal de Justicia respondió en ambos casos negativamente.

En la sentencia se define el concepto «irregularidad» conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte, es decir, como una situación en la que se infringe el Derecho de la Unión. Pero también el concepto «irregularidad» se refiere a la utilización ilegal de los fondos de la Unión. En suma, el Tribunal de Justicia considera que el concepto «irregularidad» debe interpretarse como el referido a cualquier infracción del Derecho de la Unión que resulte de un acto o de una omisión que pueda perjudicar el presupuesto general de la Unión.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia subraya que, en aplicación del principio de subsidiariedad y sin perjuicio de las competencias de la Comisión, como responsable de la ejecución del presupuesto general de la Unión, la ejecución de las intervenciones debe incumbir principalmente a los Estados miembros en el nivel territorial que resulte apropiado de acuerdo con la situación concreta de cada Estado miembro.

En tercer lugar, el control financiero corresponde al Estado miembro porque se convierte en el primer responsable de la utilización eficaz de los fondos de la Unión, lo cual contribuye a la adecuada ejecución del presupuesto general de la Unión. De este modo el Estado miembro debe comunicar las consecuencias financieras de las irregularidades comprobadas a la Comisión, que puede entonces formular observaciones y puede suspender la totalidad o parte de un pago intermedio si constata que los gastos en cuestión adolecen de una irregularidad significativa que no ha sido corregida y si es necesaria una acción inmediata.

Por tanto, el Derecho de la Unión obliga a los Estados miembros a prevenir, detectar y corregir las infracciones del Derecho de la Unión que resulten de un acto o de una omisión que pueda perjudicar el presupuesto general de la Unión, a comunicar tales irregularidades a la Comisión y a mantenerla informada de la evolución de las diligencias administrativas y judiciales relativas a tales irregularidades.

En este sentido, corresponde a los Estados miembros comprobar que se hayan establecido y aplicado sistemas de gestión y control de forma que se garantice una utilización eficaz y regular de los fondos de la Unión y dichos sistemas incluirán procedimientos para verificar el respeto de las normas nacionales y de la Unión aplicables, en particular, sobre la subvencionabilidad de los gastos para la ayuda procedente de los fondos estructurales.

Asimismo, el Tribunal de Justicia se refiere a lo que se denomina *soft law* y observa que las Directrices de la Comisión Europea relativas al cierre de las intervenciones (2000-2006) con cargo a los Fondos Estructurales deben interpretarse conforme a las disposiciones del Derecho de la Unión dotadas de fuerza vinculante a las que pretenden completar, a saber, al Reglamento n.º 1260/1999.

Ahora bien, el Derecho de la Unión no impide el ejercicio de una acción por responsabilidad contra el Estado sobre la base de una presunta violación del Derecho nacional. Pero el Derecho de la Unión no obliga a las autoridades nacionales a informar a la Comisión de la existencia de un procedimiento judicial ni a tomar las medidas necesarias para reservar los fondos previstos para esa ayuda cuya concesión es controvertida.

También la *sentencia Liivimaa Lihaveis MTÜ (C-562/12)* se dicta en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el tribunal de lo conten-

cioso-administrativo de Tartu en Estonia referida al alcance del control jurisdiccional de la gestión en Estonia de los fondos europeos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que el Tribunal General no es competente para conocer de un recurso de anulación dirigido contra una decisión de un comité de seguimiento por la que se desestima una solicitud de subvención. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia insiste en que todos los actos de aplicación del Derecho de la Unión Europea están sometidos al control jurisdiccional.

Por tanto, es contrario al Reglamento n.º 1083/2006 y al artículo 47 de la Carta un manual del programa adoptado por un comité de seguimiento en el marco de un programa operativo celebrado entre dos Estados miembros y dirigido a promover la cooperación territorial europea que disponga que la decisión de dicho Comité de seguimiento que desestime una solicitud de subvención no pueda ser recurrida.

En este sentido, el Tribunal de Justicia determina que la adopción de dicho manual entra dentro del ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Seguidamente, considera que el artículo 47.1 de la Carta dispone que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el artículo 19.1.2 de la Carta obliga a los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Por tanto y cuando la desestimación de una solicitud de subvención por parte del Comité de seguimiento tiene como consecuencia que el solicitante quede definitivamente apartado del procedimiento de concesión de subvenciones cofinanciadas por la Unión, sin que se le comunique posteriormente decisión alguna, y, sin embargo, no cabe recurso contra las decisiones del Comité de seguimiento, supone que el solicitante que indefenso e inerte.

Por tanto, la inexistencia de recursos contra una decisión de ese tipo priva al solicitante de su derecho a la tutela judicial efectiva, infringiendo el artículo 47 de la Carta. De modo que, de conformidad con el artículo 52.1 de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades y solo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. En este caso, la inexistencia de recurso contra la decisión que desestima una solicitud de subvención, había sido establecida por el propio Comité de seguimiento y no por la ley.

V. Relación de las sentencias comentadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. TJUE, sentencia de 10 de julio de 2014, Grecia/Comisión (C-391/13P, ECLI:EU:C:2014:2061) (retirada de ayudas agrícolas por importe de más de 250 millones de euros).
2. TJUE, sentencia de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros (C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055) (protección del trabajador en caso de insolvencia del empresario).
3. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Pham (C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096) (internamiento de extranjeros en un centro penitenciario).
4. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Bero y Bouzalmate (C-473/13 y 514/13, ECLI:EU:C:2014:2095) (internamiento de extranjeros en un centro penitenciario).
5. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Tahir (C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094) (residencia legal ininterrumpida de nacional de terceros países).
6. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Noorzia (C-338/13, ECLI:EU:C:2014:2092) (reagrupación familiar de nacional de terceros países).
7. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García / BBVA (C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099) (límites de la ejecución española y cláusulas abusivas).
8. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13, C-59/13, ECLI:EU:C:2014:2088) (reconocimiento de la profesión de abogado).
9. TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2014. Comisión/España (impuesto de sucesiones y donaciones contrario al Derecho de la Unión) (C-127/12, ECLI:EU:C:2014:2130).
10. TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2014, Baltlanta (C-410/13, ECLI:EU:C:2014:2157) (ejecución de la decisión relativa a la concesión de la ayuda al término del procedimiento judicial).
11. TJUE, sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk (C-162/13, ECLI:EU:C:2014:2146) (alcance de la protección de las víctimas de accidentes causados por vehículos).
12. TJUE, sentencia de 4 de septiembre de 2014, España/Comisión (C-197/13 P, ECLI:EU:C:2014:2157) (reducción del Fondo de cohesión a la línea AVE Madrid-Barcelona por incumplimiento del plazo por la Comisión).
13. TJUE, sentencia de 4 de septiembre de 2014, España/Comisión (C-192/13 P, ECLI:EU:C:2014:2156) (reducción del Fondo de cohesión por incumplimiento de un plazo).

14. TJUE, sentencia de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189) (protección del consumidor en caso de garantía inmobiliaria sobre la casa familiar).
15. TJUE, sentencia de 10 de septiembre de 2014, Ben Alaya (C-491/13, ECLI:EU:C:2014:2187) (denegación de la admisión de un estudiante tunecino).
16. TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2014, Technische Universität Darmstadt (C-117/13, ECLI:EU:C:2014:2196) (digitalización de libros por las bibliotecas).
17. TJUE, sentencia de 17 de septiembre de 2014, Liivimaa Lihaveis MTÜ (C-562/12, ECLI:EU:C:2014:2229) (gestión de fondos estructurales por un comité de seguimiento).
18. TJUE, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Vueling Airlines/Instituto Gallego de Consumo de la Xunta de Galicia (C-487/12, ECLI:EU:C:2014:2232) (no puede obligarse a las compañías aéreas a que la facturación del equipaje esté incluida en el precio del billete).
19. TJUE, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235) (salario mínimo impuesto en la contratación administrativa para evitar *dumping* social).
20. TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, Petru (C-268/13, ECLI:EU:C:2014:2271) (reembolso de los gastos médicos realizados en otro país de la Unión).
21. TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, España/Comisión (C-641/13P, ECLI:EU:C:2014:2264) (reducción del Fondo de cohesión y adjudicación de contratos públicos en el proyecto de saneamiento del Júcar).
22. TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de octubre de 2014, Nicula (C-331/13, ECLI:EU:C:2014:2285) (devolución de impuestos en infracción del Derecho de la Unión).
23. TJUE, auto de 22 de octubre de 2014, Elcogás (C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314) (aportaciones anuales a fondo perdido con cargo a la tarifa eléctrica son ayudas de Estado).
24. TJUE, sentencia de 22 de octubre de 2014, España/Comisión (C-429/13P, ECLI:EU:C:2014:2310) (anulación de la reducción del Fondo de cohesión por incumplimiento del plazo de la Comisión).
25. TJUE, sentencia de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336) (procedimiento para la solicitud de asilo y Directiva 2008/115/CE)
26. TJUE (Gran Sala), sentencia de 11 de noviembre de 2014, Schmitzer (C-530/13, ECLI:EU:C:2014:2359) (discriminación por edad en relación con periodos de formación antes de 18 años).
27. TJUE (Gran Sala), sentencia de 11 de noviembre de 2014, Dano (C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358) (prestaciones económicas y desplazamiento de ciudadanos de la Unión que no tienen intención de trabajar).

28. TJUE, sentencia de 13 de noviembre de 2014, Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo (C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371) (discriminación por limitar a 30 años el acceso a policía local).
29. TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, España/Comisión (C-513/13 P, ECLI:EU:C:2014:2412) (anulación de la reducción del Fondo de cohesión en Zaragoza por incumplimiento de un plazo por la Comisión).
30. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Khaled Boudjlida/Préfet des Pyrénées-Atlantiques (C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431) (derecho a ser oído en un procedimiento de expulsión de extranjero).
31. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-576/13, ECLI:EU:C:2014:2430) (incumplimiento del derecho de establecimiento por el régimen portuario de estiba en materia de contratación de trabajadores).
32. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-678/11, ECLI:EU:C:2014:2434) (incumplimiento de la libre prestación de servicio por el régimen planes y fondos de pensiones que obliga a nombrar un representante en España).
33. TJUE (Pleno), dictamen de 18 de diciembre de 2014 (dictamen 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475) (incompatibilidad del proyecto de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos con el Derecho de la Unión).

Crónica

La actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

*Current Institutional and Economic Developments in Spain
within the Framework of the European Union*

Beatriz Iñarritu

Profesora de «Deusto Business School»
Universidad de Deusto

Sumario: I. Introducción.—II. El Estado de la Integración. 1. Lituania, nuevo Estado de la Unión Monetaria Europea. 2. Crisis de la eurozona: pago parcial anticipado del rescate español. 3. Gobernanza económica-«Semestre Europeo 2015». 4. Comisión Europea: Plan de Inversiones 2015-2017.—III. La Actualidad Institucional de la Unión Europea. 1. Los nuevos líderes de la UE: presidentes del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, y nueva representante de la Política Exterior europea. 2. Nombramiento de la Comisión Europea 2014-2019.—IV. Cuestiones generales de la actualidad económica. 1. BCE: nuevos mínimos históricos en los tipos de interés y nuevas medidas para facilitar el crédito. 2. Unión bancaria: avances en los Mecanismos Únicos de Supervisión y Resolución. 3. Intercambio automático de información fiscal entre Estados miembros. 4. Competencia: multas por comportamientos ilegales a Samsung, Philips e Infineon. 5. Ayudas públicas españolas investigadas: deducciones fiscales aplicadas por empresas españolas por la adquisición de empresas extranjeras. 6. Nueva sentencia del Tribunal de Justicia contra la Ley Hipotecaria española. 7. Tribunal de Justicia: autorización a los Estados para negar ayudas a los ciudadanos comunitarios.

I. Introducción

En el segundo semestre de 2014 se ha completado la renovación de las instituciones comunitarias, con la reelección de Martin Schultz como presidente del Parlamento Europeo, el nombramiento del nuevo presidente del Consejo Europeo y de la Alta Representante de la Política Exterior comunitaria. Y con el nombramiento de la nueva Comisión Juncker para los próximos cinco años.

Juncker anunció un Plan de Inversiones 2015-2017 que pretende movilizar más de 300.000 millones de euros y se puso en marcha el Mecanismo

Único de Supervisión bancaria con el que evitar nuevas crisis en el sector. El Mecanismo Único de Resolución también inició su andadura con la aprobación de su marco regulatorio.

Y el Banco Central Europeo tomó nuevas decisiones para apoyar el crédito y estimular la actividad económica en la Eurozona, ante el temido riesgo de la deflación.

II. El estado de la integración

1. *Lituania, nuevo Estado de la Unión Monetaria Europea*

Lituania se ha unido al euro el 1 de enero de 2015, después de que la entrada del país báltico en la moneda única recibiera el respaldo del Parlamento Europeo el 16 de julio y del Consejo de ministros de la UE el 23 del mismo mes. La iniciativa ya había sido avalada por la Comisión Europea y confirmada por los líderes de los Veintiocho el 27 de junio.

Aunque el papel del Parlamento en este ámbito era meramente consultivo, el pleno respaldó la entrada de Lituania en el euro por 545 votos a favor, 116 en contra y 34 abstenciones. El texto aprobado por los diputados celebraba que Lituania haya superado todos los criterios de convergencia para pasar a formar parte de la moneda única: la media de la inflación en el periodo de mayo de 2013 a abril de 2014 fue del 0,6%, muy por debajo del valor de referencia del 1,7%. Además, en 2013, el déficit total de Lituania se situó en el 2,1% del PIB (valor límite: 3,0%) y la deuda bruta en el 39,4% del PIB, también claramente por debajo del tope del 60%.

En 2015, por tanto, Lituania se ha convertido en el socio número 19 de la zona euro, siendo el tipo de cambio fijo e irrevocable aplicable 3,45280 litas lituanas por euro, valor que se corresponde con el tipo de cambio central de la lita en el Mecanismo de tipos de cambio de la UE.

2. *Crisis de la eurozona: pago parcial anticipado del rescate español*

El Consejo de Administración del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) aprobó en Julio la solicitud voluntaria de España para realizar una devolución anticipada de 1.300 millones de euros del préstamo concedido para recapitalizar el sector bancario español, convirtiéndose así en el primer país rescatado de la Eurozona que solicita realizar un pago anticipado.

El Director Ejecutivo del MEDE, Klaus Regling, señaló que la iniciativa española confirmaba que la reestructuración del sector bancario del

país, respaldada por la financiación del MEDE, «había sido un éxito». «Los bancos españoles han alcanzado una posición sólida y fuerte, el crecimiento ha vuelto y los inversores han recuperado la confianza en España», añadió.

Desde diciembre de 2012 hasta febrero de 2013, el MEDE desembolsó al gobierno español un total de 41.333 millones de euros, dándose por concluido el Programa de asistencia a finales de 2013. Y aunque el capital de ese préstamo se empezará a devolver en el año 2022 y terminará a finales de 2027, España ha abonado 207,6 millones de euros en concepto de intereses en el año 2013. Según la estimación realizada por el MEDE en su informe anual, si el Gobierno hubiera recurrido al mercado para financiar los 41.333 millones del rescate, los intereses que habría tenido que abonar el año pasado habrían ascendido a 2.640 millones de euros. Por tanto, el ahorro estimado asciende a 2.430 millones de euros, un 0,2% del PIB.

En 2014 España fue objeto de dos inspecciones de la «troika» (formada por representantes del Banco Central Europeo, la Comisión Europea y el Fondo Monetario Internacional), y tras la segunda visita de octubre (la primera tuvo lugar entre marzo y abril), el BCE y la Comisión presentaron un informe de seguimiento. Y aunque el panorama general descrito era positivo, ya que consideraban a España como «un buen alumno de las instituciones europeas», el informe destacaba incertidumbres respecto a la recuperación económica. Según los inspectores «el equilibrio exterior se ha debilitado por la desaceleración de las exportaciones y el incremento de las importaciones». El principal mercado para las exportaciones españolas es el viejo continente y la desaceleración en los emergentes tampoco ayuda.

Además, en cuanto al sistema financiero, los inspectores urgían a «implementar la reforma de las cajas de ahorros» y a acelerar las privatizaciones de las entidades nacionalizadas. Señalaban también que los desafíos para el banco malo español (Sareb) «siguen siendo significativos». También reprochaban a España no tener prevista ninguna reforma adicional en el mercado laboral a pesar de que la dualidad (entre trabajadores fijos y temporales) sigue siendo alarmante. Y, por último, destacaban que la reforma impositiva que prepara el Gobierno, con rebajas fiscales para empresas y particulares «complican el cumplimiento de los objetivos de déficit».

La vigilancia continuará con dos misiones al año hasta que España haya devuelto el 70% del rescate bancario.

3. *Gobernanza económica: «Semestre Europeo 2015»*

En noviembre de 2014 daba comienzo el ciclo del «Semestre Europeo 2015» con la publicación de los dos informes preceptivos de la Comisión Europea:

- El «*Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2015*» que, en esta ocasión, recomendaba sustentar en tres pilares fundamentales la política económica y social para 2015:
- El impulso coordinado de la inversión, con el Plan de Inversiones para Europa de la Comisión, que debería permitir movilizar, como mínimo, inversión pública y privada adicional por valor de 315.000 millones de euros lo largo del periodo 2015-2017 y mejorar significativamente el entorno de inversión global.
 - El compromiso renovado de emprender reformas estructurales en ámbitos tales como los servicios, la energía, las telecomunicaciones y la economía digital, así como de cara a mejorar las condiciones de las empresas y para crear nuevas oportunidades de empleo y crecimiento. La reducción de los trámites burocráticos a escala europea y nacional en el marco del programa «Legislar mejor» es esencial para crear un entorno normativo adecuado y para promover un clima favorable al emprendimiento y a la creación de empleo.
 - La perseverancia en la responsabilidad presupuestaria, debiendo mejorarse la calidad de las finanzas públicas aumentando la eficiencia del gasto y dando prioridad a la inversión productiva dentro del gasto público, así como dotando de mayor eficiencia al sistema tributario y orientándolo en mayor medida a favorecer la inversión. La lucha contra el fraude y la evasión fiscales es esencial para garantizar la equidad y permite a los Estados miembros recaudar los ingresos fiscales que se les adeudan.
- El «*Informe sobre el Mecanismo de Alerta de Desequilibrios Macroeconómicos 2015*», en el que se indicaban los Estados miembros que podrían verse afectados por desequilibrios relevantes y respecto de los cuales deberían llevarse a cabo nuevos exámenes exhaustivos. Basándose en la lectura económica del cuadro de indicadores del Procedimiento de Desequilibrios Macroeconómicos (PDM), la Comisión consideraba que los exámenes justificaban un análisis más a fondo en 16 Estados miembros:
- Los exámenes exhaustivos de Croacia, Italia y Eslovenia valorarán si los *desequilibrios excesivos* detectados anteriormente se están corrigiendo, persisten o se están agravando, analizando la contribución de las medidas aplicadas por esos Estados miembros para superar los desequilibrios.
 - En los casos de Irlanda, España, Francia y Hungría, cuyos *desequilibrios* requieren la adopción de nuevas medidas, los exámenes exhaustivos evaluarán los riesgos relacionados con la persistencia de los desequilibrios.

- En los demás Estados miembros en los que anteriormente se constató la existencia de *desequilibrios* (Bélgica, Bulgaria, Alemania, los Países Bajos, Finlandia, Suecia y el Reino Unido), los exámenes exhaustivos determinarán en qué países persisten estos desequilibrios y en cuáles se han superado.

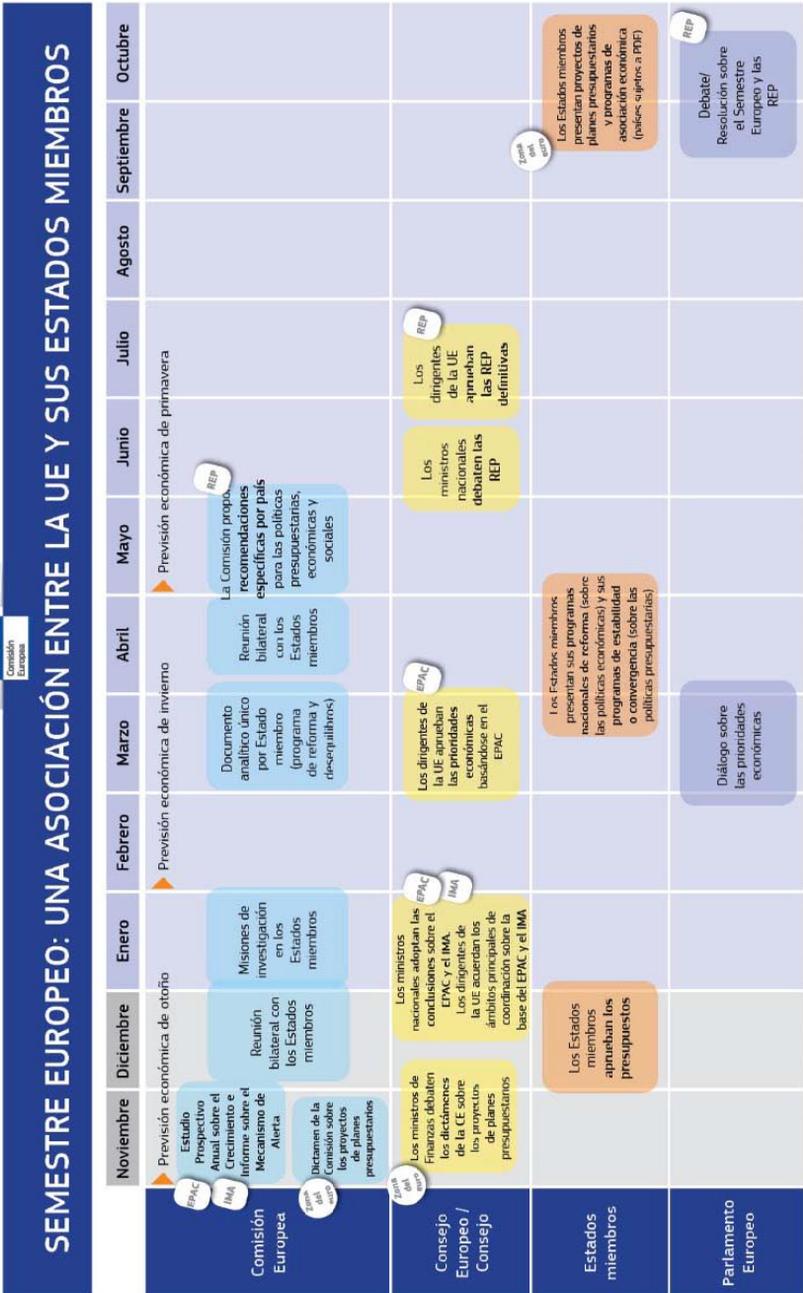
Por primera vez, también se realizarán exámenes exhaustivos de las economías de Portugal y Rumanía. Tras la finalización de su programa de ajuste económico a mediados de 2014, Portugal se incorpora a los procedimientos normales de supervisión. En el caso de Rumanía, la supervisión de los desequilibrios y el seguimiento de las políticas se han llevado a cabo en el marco del programa de ajuste que cuenta con el apoyo de ayuda financiera de carácter preventivo. Si bien este programa aún sigue vigente, los retrasos en la realización de las revisiones semestrales implican que Rumanía debe reintegrarse en la supervisión del PDM.

Junto con estos informes, la Comisión también publicó en Noviembre su «*Dictamen sobre los proyectos de planes presupuestarios de los Estados que forman la Eurozona*». Los países de la zona euro habían enviado a Bruselas en octubre los borradores de sus presupuestos para el año 2015, para que la Comisión Europea pudiera analizarlos y dar su opinión antes de que se aprobaran definitivamente.

Y aunque el Ejecutivo comunitario había dado su visto bueno preliminar a todos ellos a finales de octubre, se reservó el derecho de cambiar su opinión tras un análisis detallado. Así fue como a finales de noviembre, la Comisión señaló que España cumpliría en 2014 el objetivo de déficit marcado del 5,8% del PIB, pero que en 2015 se situaría en el 4,6%, frente al 4,2% al que se comprometió nuestro país, lo que suponía una diferencia de 4.100 millones de euros.

En su dictamen Bruselas señalaba dos culpables principales del desvío: la reforma fiscal del Gobierno y el desajuste de las cuentas municipales y autonómicas, y criticaba que el Gobierno haya dejado buena parte de la mejora de las cifras de déficit a la inercia de la recuperación, en lugar de adoptar medidas que saneen las cuentas públicas de forma estructural y permanente.

Sin embargo, a las pocas horas de conocerse el informe, el Gobierno negó el diagnóstico y rechazó adoptar nuevas medidas. «Con lo que está ya recogido en los presupuestos de 2015, y teniendo en cuenta que somos algo más optimistas que Bruselas en cuanto al crecimiento económico, nuestras previsiones van a ser más que suficientes para cumplir con el 4,2 %», afirmó Luis de Guindos, ministro de Economía. La Comisión espera que España crezca al 1,7% en 2015, mientras que el Gobierno augura un incremento del PIB del 2%.



Glosario: EPAC Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento -- IMA Informe sobre el Mecanismo de Alerta -- REP Recomendaciones Específicas para cada País - PDE Procedimiento de Déficit Excesivo -- EE Examen Exhaustivo

Fuente: Comisión Europea, Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2015.

4. *Comisión Europea: Plan de Inversiones 2015-2017*

La Comisión Europea aprobó en noviembre un plan de inversión con el que espera movilizar más de 300.000 millones de euros entre 2015 y 2017, que ayudarán a solucionar el problema de falta de financiación hacia la economía real europea, y en particular en las áreas prioritarias de eficiencia energética, educación e innovación, asistencia social, energía, transporte, medio ambiente y banda ancha.

Para atraer capital hacia estos sectores, la Comisión anunciaba la creación, a lo largo de los próximos tres años, de un fondo de garantía de 16.000 millones de euros, con el que se podría comprometer a asumir parte del riesgo de los proyectos a financiar, mientras que el BEI reservaría 5.000 millones de su capital actual para avalar proyectos de pequeñas y medianas empresas.

Bruselas confía en que a partir de esta inversión pública de 21.000 millones se movilicen durante el próximo trienio unos 240.00 millones de euros para infraestructuras (energía, transporte y redes digitales) y otros 75.000 millones para créditos a pequeñas y medianas empresas, las más castigadas por la falta de financiación. Con ello, la Comisión confía en atraer una media de 15 euros de inversión privada por cada euro de los 21.000 millones que ofrecerá en capital público.

La Comisión Europea calcula que el impacto económico del plan podría alcanzar los 410.000 millones de euros, cifra equivalente al 3% del PIB de la UE. Y que facilitará la creación de más de 400.000 puestos de trabajo anuales entre 2015 y 2017, es decir 1,3 millones en total.

El ministro de Economía español, Luis de Guindos, explicó en diciembre ante la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados que había enviado proyectos para ser implementados entre 2015 y 2017 por un valor de casi 53.000 millones de euros. Entre los sectores principales que se quieren impulsar, señaló que «destacan el energético, el de investigación y desarrollo y el de los transportes».

El sector energético podría suponer la mitad de las peticiones españolas, con más de 25.000 millones de euros. «Para nuestro país son prioritarias las infraestructuras de interconexión, puesto que asegurarían un funcionamiento más eficiente del mercado único de la electricidad y del gas», detalló de Guindos. Uno de los proyectos más importantes que se quieren impulsar es la terminación del gasoducto Midcat, la tercera vía de conexión entre España y Francia. «Completar esta inversión permitiría el flujo de gas desde nuestro país hacia el continente, posicionando a España como puerta de entrada de gas hacia Europa, y permitiría diversificar más el suministro español», explicó.

Los proyectos de I+D también son prioritarios y su valor en la lista preliminar asciende a más de 11.000 millones de euros. Se incluyen, por ejem-

plo, instalaciones específicas para las pymes así como inversiones que refuerzan los vínculos entre la I+D y la educación superior. Los proyectos de I+D privada ocuparán también un lugar relevante, sobre todo en el sector aeroespacial y en el apoyo a la reindustrialización.

En el sector del transporte, el valor de los proyectos podría superar los 6.000 millones de euros. Según el ministro, más de un tercio del valor de los proyectos preliminares de transporte presentados por España corresponde a inversiones en los corredores mediterráneo y atlántico. El corredor mediterráneo uniría los principales puertos de la costa española con Europa a través de Francia, desde Algeciras, hasta la frontera en Portbou, pasando por Andalucía, Murcia, Valencia y Cataluña.

El corredor atlántico uniría España con Portugal y Francia, pasando por ciudades como Madrid, Medina del Campo, Bilbao, San Sebastián, Irún o Algeciras.

III. La actualidad institucional de la Unión Europea

1. *Los nuevos líderes de la UE: presidentes del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, y nueva representante de la Política Exterior europea*

Durante la primera sesión plenaria de la octava legislatura del Parlamento, los nuevos eurodiputados eligieron al presidente de la institución para los siguientes dos años y medio, la primera mitad de la legislatura.

El socialdemócrata alemán Martin Schulz resultó reelegido el 1 de julio para asumir de nuevo esta responsabilidad (ya la había ejercido entre enero de 2012 y junio de 2014) con 409 votos favorables de los 612 votos emitidos.

En una breve intervención después de su elección, Schulz recalcó que «es un gran honor ser el primer presidente reelegido del Parlamento Europeo» y añadió que se tomaría su tarea muy en serio porque «estamos en el corazón de la democracia europea». Se refirió, asimismo, a cuestiones prioritarias, como el paro juvenil, la emigración, los derechos humanos y el acuerdo comercial con Estados Unidos.

Posteriormente, en el Consejo Europeo celebrado el 30 de agosto, fueron designados el nuevo presidente del Consejo Europeo y la nueva Alta Representante de Política Exterior de la UE.

El primer ministro polaco Donald Tusk y la ministra italiana de Exteriores Federica Mogherini fueron los elegidos para asumir las complejas tareas de dirigir, respectivamente, las cumbres europeas y la diplomacia de los Veintiocho.

El liberal Donald Tusk (Gdansk, 1957), que ha dominado la política polaca desde 2007, es un conservador surgido del sindicato Solidaridad y un

européista convencido. Por su parte, la socialista Federica Mogherini, de 41 años, es una activa militante contra el racismo y la homofobia, y en 2013 asumió la jefatura de la delegación italiana ante la OTAN.

Tusk se mostró dispuesto a forjar compromisos desde su nuevo cargo, incluyendo «la cuestión británica» y la flexibilidad fiscal, para mantener unida la UE y para fomentar el crecimiento y el empleo. «Soy consciente de que la principal tarea del presidente del Consejo es el trabajo constante para construir compromisos», señaló en rueda de prensa.

Por su parte, Mogherini reconoció los «difíciles retos» que tiene por delante y se comprometió a trabajar en favor de todos los países y ciudadanos de la Unión Europea. En declaraciones en una rueda de prensa se refirió, además, a la crisis en Ucrania y defendió la necesidad de plantear eventuales sanciones a Rusia por su papel en la misma, pero dejando también abierta la vía diplomática.

2. Nombramiento de la Comisión Europea 2014-2019

En el segundo semestre del año también fueron nombrados los comisarios de la nueva Comisión Europea.

El pleno del Parlamento Europeo eligió el 15 de julio al democristiano luxemburgués Jean-Claude Juncker como nuevo Presidente de la Comisión Europea con el voto favorable de 422 de los 751 eurodiputados (el mínimo necesario era de 376, la mayoría de miembros del Parlamento).

Su candidatura había sido propuesta oficialmente por los jefes de Estado o de Gobierno de la UE en la cumbre celebrada tras las elecciones europeas de Mayo, como continuación al compromiso de los Veintiocho de presentar al candidato de la formación política que hubiera ganado las elecciones europeas (el PPE se había presentado a las elecciones europeas con el ex Primer Ministro de Luxemburgo como su candidato a dirigir la Comisión).

En su presentación ante el pleno, Juncker negó que el continente haya dejado atrás los problemas y presentó las líneas maestras de su Comisión. Prometió estímulos y flexibilidad con las reglas fiscales, sin dejar de lado las reformas y los ajustes. En todo caso, en el pleno se alzaron voces de reproche por su procedencia de un paraíso fiscal (Luxemburgo) y, también, de incredulidad sobre su capacidad para liderar la renovación de Europa puesto que Juncker ha estado en primera línea de la política europea durante 30 años.

Tras esta primera elección y tras la designación de Federica Mogherini como Alta Representante de Política Exterior (y por tanto comisaria europea), los Estados miembros, a excepción de Luxemburgo e Italia propusieron a los restantes 26 candidatos a ocupar los demás puestos en la Comisión.

Tras las audiencias pertinentes ante las comisiones parlamentarias, la Comisión Europea recibió el visto bueno del pleno del Parlamento el 22 de octubre con 423 votos a favor, 209 en contra y 67 abstenciones. De esta manera, la Comisión Juncker inició su mandato de 5 años el 1 de noviembre.

Comisión Europea 2014-2019

 <p>Presidente Jean-Claude Juncker</p>	 <p>Vicepresidente primero Frans Timmermans Mejora de la Legislación, Relaciones Interinstitucionales, Estado de Derecho y Carta de los Derechos Fundamentales</p>	 <p>Alta representante Federica Mogherini Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad / Vicepresidenta de la Comisión</p>	 <p>Vicepresidenta Kristalina Georgieva Presupuesto y Recursos Humanos</p>
 <p>Vicepresidente Andrus Ansip Mercado Único Digital</p>	 <p>Vicepresidente Maroš Šefčovič Unión de la Energía</p>	 <p>Vicepresidente Valdis Dombrovskis Euro y Diálogo Social</p>	 <p>Vicepresidente Jyrki Katainen Fomento del Empleo, Crecimiento, Inversión y Competitividad</p>
 <p>Günther Oettinger Economía y Sociedad Digitales</p>	 <p>Johannes Hahn Política Europea de Vecindad y Negociaciones de Ampliación</p>	 <p>Cecilia Malmström Comercio</p>	 <p>Neven Mimica Cooperación Internacional y Desarrollo</p>

 <p>Miguel Arias Cañete Acción por el Clima y Energía</p>	 <p>Karmenu Vella Medio Ambiente, Asuntos Marítimos y Pesca</p>	 <p>Vytenis Andriukaitis Salud y Seguridad Alimentaria</p>	 <p>Dimitris Avramopoulos Migración, Asuntos de Interior y Ciudadanía</p>
 <p>Marianne Thyssen Empleo, Asuntos Sociales, Capacidades y Movilidad Laboral</p>	 <p>Pierre Moscovici Asuntos Económicos y Financieros, Fiscalidad y Aduanas</p>	 <p>Christos Stylianides Ayuda Humanitaria y Gestión de Crisis</p>	 <p>Phil Hogan Agricultura y Desarrollo Rural</p>
 <p>Jonathan Hill Estabilidad Financiera, Servicios Financieros y Unión de los Mercados de Capitales</p>	 <p>Violeta Bulc Transportes</p>	 <p>Elżbieta Bińkowska Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes</p>	 <p>Věra Jourová Justicia, Consumidores e Igualdad de Género</p>
 <p>Tibor Navraicsics Educación, Cultura, Juventud y Deporte</p>	 <p>Corina Crețu Política Regional</p>	 <p>Margrethe Vestager Competencia</p>	 <p>Carlos Moedas Investigación, Ciencia e Innovación</p>

Fuente: Comisión Europea

Sin embargo, apenas seis días después de que la nueva Comisión asumiera sus responsabilidades, una filtración masiva de documentos reveló el entramado fiscal secreto montado por el Gobierno de Luxemburgo para permitir que cientos de multinacionales eludiesen el pago de impuestos en otros países europeos entre 2002 y 2010.

Los documentos acreditaban que, en estos años, hasta 548 acuerdos fueron firmados por Luxemburgo y 340 multinacionales para que éstas lograsen rebajar sus impuestos hasta el 2% de media, frente a un impuesto de sociedades cuya media ronda en la Unión Europea el 22,9% en 2014.

Luxemburgo negociaba en secreto con las multinacionales una fiscalidad «a la carta» para que desviasen hacia el país buena parte de los beneficios obtenidos en el resto de Europa en los años en que Jean Claude Juncker era primer ministro y también ministro de Finanzas de este país, con lo que conseguía enriquecer a su país a costa de los demás.

El escándalo provocó que los partidos más extremos y eurófobos, liderados por el UKIP británico, el Frente Nacional francés y el Movimiento 5 Estrellas italiano, presentaran una moción de censura contra Juncker, aunque finalmente la Eurocámara la rechazó el 27 de noviembre por 461 votos en contra, 101 a favor y 88 abstenciones. La mayoría de populares, socialistas, liberales, verdes e incluso parte de la Izquierda Unitaria prefirieron apoyar a Juncker.

El nuevo presidente de la Comisión llegó a admitir que hubo «excesiva ingeniería fiscal» en Luxemburgo, aunque también repitió que este tipo de acuerdos existen en 22 Estados miembros. Además, Juncker anunció nuevas medidas para combatir la elusión fiscal por parte de las multinacionales, encaminadas en particular a la armonización del Impuesto de sociedades y al intercambio automático de información fiscal entre los Estados miembros sobre decisiones tributarias que beneficien a este tipo de compañías.

IV. Cuestiones generales de la actualidad económica

1. *BCE: nuevos mínimos históricos en los tipos de interés y nuevas medidas para facilitar el crédito*

En septiembre, el Consejo de gobierno del BCE decidió reducir de nuevo los tipos de interés de la Eurozona del 0,15% fijado en junio al 0,05%, lo que significaba un nuevo mínimo histórico.

Y tras la reducción de junio del tipo de interés de los préstamos marginales o «facilidad marginal de crédito» (préstamos de emergencia por un plazo de 24 horas), también en septiembre el BCE anunció un nuevo recorte de 10 puntos básicos, colocando este tipo de interés en el 0,30%.

Asimismo, tras la decisión de junio en la que el BCE estableció, por vez primera, una tasa negativa de la «facilidad de depósito» del -0,10%, lo que

significaba la imposición de un gravamen a los bancos que optan por depositar sus excedentes de liquidez en el BCE, en septiembre, decidió incrementarla hasta situarla en el $-0,20\%$. El coste creciente de estos depósitos es una medida de presión a la banca, para que decida otras alternativas más rentables, como la concesión de créditos a empresas y particulares.

Y, tras el anuncio realizado en junio de poner en marcha una nueva medida excepcional de liquidez al sistema bancario condicionada a que sea utilizada para conceder créditos (conocida como TLTRO), se celebraron sendas subastas en septiembre y diciembre.

El resultado de la primera subasta quedó por debajo de lo esperado ya que, en total, el Banco Central colocó 82.600 millones de euros en un total de 255 entidades de la zona euro, cuando la mayor parte de analistas consideraba que superarían los 100.000 millones. Y en diciembre la segunda subasta se saldó con un incremento del 57% de la liquidez solicitada en septiembre. Los bancos europeos solicitaron 129.800 millones de euros al tipo de interés fijo del $0,15\%$ a cuatro años del Banco Central Europeo (BCE).

Y aunque el BCE no desagrega la adjudicación de crédito por países o entidades, la banca española había afirmado su intención de pedir en esta segunda subasta cerca de 22.000 millones de euros, cifra que, sumada a los 15.000 millones solicitados en septiembre, llega a unos 37.000 millones.

El programa TLTRO (créditos con un interés del $0,15\%$ a cuatro años supeditados al objetivo de concesión de crédito) tiene un presupuesto de unos 400.000 millones de euros y, entre las subastas de septiembre y diciembre, se colocaron 212.400 millones de euros, de modo que casi la mitad de todo el montante previsto queda pendiente para una tercera y última colocación, prevista para enero de 2015.

En septiembre, el BCE anunció que iniciaría en octubre un nuevo programa de compra de Deuda bancaria o «cédulas hipotecarias» (*Covered Bonds*) y la compra de «activos titulizados» respaldados por activos (*Asset Backed Securities*) de los Fondos que emiten deuda respaldada por una cartera de préstamos, con el fin de complementar las subastas de liquidez a la banca e impulsar al crédito a la Economía real.

Tras estas decisiones, el presidente de la entidad, Mario Draghi, no evitó mostrar su preocupación por la situación: «el crecimiento está perdiendo ritmo» y «las expectativas de inflación a medio plazo se han deteriorado», señaló.

Según el italiano, con la rebaja de tipos de septiembre y el anuncio de medidas no convencionales «se habría alcanzado un suelo»; «ya no caben más ajustes técnicos», añadió.

En noviembre, el presidente del BCE anunció que el consejo de gobierno había acordado por unanimidad encargar a los altos funcionarios

del banco «la preparación de medidas no convencionales adicionales por si son necesarias», afirmación que fue interpretada como la eventual preparación de un programa de compras de deuda pública y privada a gran escala.

En la rueda de prensa que siguió a la reunión del Consejo, Draghi se comprometió a aumentar el balance del BCE en un billón de euros en los próximos dos años con las subastas de liquidez y las compras de cédulas hipotecarias (*ABS*) y de bonos garantizados (*covered bonds*), e hizo explícito ese objetivo por escrito. Y dado que es difícil que el balance crezca tanto en tan poco tiempo con esas medidas, los analistas no dudaron en afirmar que las compras de deuda a gran escala es una posibilidad cada vez más cercana.

2. *Unión bancaria: avances en los Mecanismos Únicos de Supervisión y Resolución*

A finales de octubre, el BCE y la Autoridad Bancaria Europea, EBA, hicieron públicos los resultados de los denominados «test de estrés» de los grandes bancos europeos, destacando el hecho de que 25 de las 130 entidades analizadas no superaron la prueba, lo que significa que, prácticamente, uno de cada cinco grandes bancos en la Eurozona mostraba problemas importantes.

Aunque el sector se ha reforzado con 200.000 millones de euros en el último año y, según los expertos, está «razonablemente sano», aun persisten importantes riesgos en los bancos de Grecia, Chipre, Portugal e Italia. Este último país parece haber sustituido a España como principal foco de preocupación, ya que 9 de los 25 bancos «suspendidos» eran italianos.

Estas 25 entidades de la zona euro, que quedaron por debajo de alguno de los umbrales establecidos, acumulaban un déficit de capital de 24.600 millones de euros a finales de 2013; aunque con las medidas adoptadas en 2014 esta cifra ya habría sido reducida a menos de 10.000 millones.

El sector español celebró con satisfacción los resultados del examen, ya que tan sólo una de las quince entidades analizadas, Liberbank, «suspendía» la prueba por un déficit de capital mínimo que, de hecho, ya ha sido cubierto (el déficit estimado de 32,24 millones a diciembre de 2013 ya había sido cubierto con las medidas de refuerzo de su capital de 636,76 millones durante 2014). Kutxabank conseguía «la mejor nota» entre todos los bancos españoles, seguida por Bankinter y Bankia, esta última tras recibir multimillonarias ayudas públicas.

Resultado del examen a la Banca

	Ratio de capital (%)			
	Más bajo en el escenario adverso (mínimo 5,5%)		Más bajo en el escenario base (mínimo 8%)	Ajustado por la revisión de activos (mínimo 8%)
Kutxabank	11,82		12,36	12,03
Bankinter	10,80		11,63	11,67
BFA-Bankia	10,30		12,33	10,60
La Caixa	9,25		10,79	10,24
NCG Banco	9,14		11,50	10,18
BBVA	8,97		10,24	10,54
Banco Santander	8,95		11,05	10,34
Unicaja	8,89		11,12	10,88
Banco Sabadell	8,33		10,16	10,26
BMN	8,09		10,30	9,01
Catalunya Banc	8,02		11,76	12,21
Cajamar	7,99		10,17	9,95
Ibercaja	7,82		10,31	10,01
Banco Popular	7,56		10,20	10,06
Liberbank	5,62		8,51	7,82

Fuente: BCE.

De hecho, el ratio de capital de todas las entidades españolas, excepto el de Liberbank, superaba en más de 2 puntos porcentuales el umbral del 5,5% que se estableció para el escenario adverso de las pruebas de resistencia. Y, en todo caso, teniendo en cuenta las medidas tomadas en 2014, Liberbank ya pasaría la prueba con un margen superior a estos 2 puntos porcentuales.

Por otra parte, a lo largo del segundo semestre de 2014 la UE ha dado pasos definitivos para la creación de la Unión Bancaria:

MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN BANCARIA EN LA EUROZONA (MUS)

El BCE inició en noviembre de 2014 las labores de supervisión directa de los grandes bancos de la Eurozona.

La selección de estos bancos se realizó en base a tres criterios: su tamaño (con activos superiores a 30.000 millones de euros), su importancia

para la economía de la Unión o de cualquier Estado miembro participante (activos que representen más del 20% del PIB del país en el que estén establecidos) o el carácter significativo de sus actividades transfronterizas. También se incluyeron en este Mecanismo común los bancos que hubieran recibido fondos del MEDE.

En este comienzo del MUS, un total de 120 entidades de «importancia significativa» han pasado a ser supervisadas por el BCE (en conjunto representan alrededor del 85% de los activos bancarios de la zona euro).

España, con 15 entidades, es el segundo país con mayor número de entidades en el listado, solo por detrás de las 21 alemanas y por delante de las 14 de Italia y 10 de Francia.

De momento, otras 81 entidades españolas de menor importancia seguirán siendo supervisadas por el Banco de España.

MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN BANCARIA EN LA EUROZONA (MUR)

Se aprobó el marco normativo, compuesto por un Reglamento y dos Directivas:

- a) El Reglamento que establece el procedimiento uniforme para el cierre de entidades de crédito en quiebra y que incluye un fondo de 55.000 millones para llevar a cabo dichos cierres. El fondo, que se introducirá de forma gradual en un periodo de ocho años a partir de 2016, se nutrirá de las contribuciones de los propios bancos.
- b) La Directiva de rescate y resolución de entidades de crédito, que incluye la creación de fondos nacionales de liquidación bancaria financiados a través de tasas bancarias, y que complementan el fondo creado por el Reglamento.

Los accionistas y acreedores serán los primeros en afrontar las pérdidas si una entidad tiene problemas. La Directiva obliga a los bancos a contribuir a un fondo de resolución en el país donde estén establecidos e introduce reglas estrictas para limitar los casos en que un banco puede ser rescatado con dinero público. Por su parte, los países que permanezcan fuera de la unión bancaria tendrán que crear sus propios fondos nacionales siguiendo una serie de criterios establecidos a nivel europeo. Estos fondos deberán cubrir el 1% de los depósitos en un plazo de 10 años.

- c) La Directiva que reforma la garantía de depósitos y que obligará a los bancos a financiar los fondos nacionales de garantía de depósitos. Esta norma garantizará todos los depósitos hasta los 100.000 euros. La principal diferencia con el sistema actual es que, si bien hasta ahora eran los Estados los que aportaban ese dinero,

las nuevas normas introducen fondos nacionales financiados por los propios bancos para asegurar la devolución de los depósitos hasta los 100.000 euros cuando las entidades no tengan recursos suficientes para hacerlo por sí mismas.

A través de este nuevo marco normativo, el MUR pretende crear un sector bancario europeo más fuerte y resistente a las crisis y, también, evitar que sean los contribuyentes los que deban pagar los platos rotos por los errores de la banca.

Según estimaciones apuntadas por fuentes comunitarias, durante la crisis, las entidades bancarias han recibido cerca de 600.000 millones de euros de dinero público para salir a flote.

3. Intercambio automático de información fiscal entre Estados miembros

El Consejo de ministros de Economía y Finanzas de la UE alcanzó el 14 de octubre un acuerdo político sobre la Directiva que modificará las reglas actuales relativas al intercambio de información fiscal entre las Administraciones de los Estados miembros y que afectará a determinadas categorías de ingresos que los contribuyentes tienen en otros Estados miembros distintos de su Estado de residencia.

Según esta nueva norma, las autoridades fiscales comunitarias tendrán la obligación de intercambiar automáticamente información sobre todos los ingresos financieros relevantes (intereses, dividendos y otras rentas similares) y, también, sobre los saldos de las cuentas bancarias y operaciones de venta de activos financieros.

El objetivo es crear un sistema de intercambio de información bancaria «integral» que permita a los países comunitarios reforzar su lucha contra el fraude y la evasión fiscal.

Las normas actuales, que están en vigor desde 2013 (Directiva 2011/16 sobre la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad), establecen la obligación de intercambiar automáticamente la información sobre rendimientos del trabajo, honorarios de directivos, productos de seguros de vida, pensiones y rendimientos de propiedades inmobiliarias, pero a condición de que esta información «esté disponible».

Sin embargo, el intercambio de información sobre los nuevos tipos de ingresos financieros que incluye la nueva Directiva tendrá lugar sin la condicionalidad de que la información esté disponible, mientras que la condicionalidad aplicable a las categorías anteriores se revisará en 2017. La nueva norma, que deberá aplicarse a partir del 1 de enero de 2016, permitirá el pri-

mer intercambio automático de información sobre rentas financieras y bancarias en septiembre de 2017.

«Hoy hemos dado un gran paso hacia la transparencia y hemos iniciado el fin del secreto bancario en temas de fiscalidad en la UE», señaló Pier Carlo Padoan, ministro italiano de Economía y Finanzas y presidente del ECOFIN.

4. *Competencia: multas por comportamientos ilegales a Samsung, Philips e Infineon*

El 3 de septiembre la Comisión Europea hizo pública su decisión de multar con 138 millones de euros a Philips, Samsung e Infineon por participar en un acuerdo de reducción de la competencia en el sector de los fabricantes de chips para tarjetas inteligentes, entre 2003 y 2005.

La cuarta empresa participante en el cártel ilegal, la japonesa Renesas (propiedad de Hitachi, Mitsubishi, Toyota y Nissan) quedaba exonerada de la sanción por haber revelado la existencia del pacto y por haber cooperado con el ejecutivo comunitario.

La alemana Infineon deberá asumir la multa más elevada, casi 83 millones de euros, frente a los 20 que deberá abonar la holandesa Philips y los 35 que tendrá que desembolsar la surcoreana Samsung. Esta última también obtuvo una reducción del 30% en la cuantía final de la multa por haber colaborado con Bruselas en la resolución del caso.

La Comisión Europea consideraba probado que las empresas sellaron un pacto para decidir sobre las peticiones de bajadas de precio solicitadas por sus clientes y que las empresas compartían datos sobre su estrategia comercial, sobre su capacidad de producción y sobre la situación del mercado.

«Es esencial que las empresas se centren en superar a sus competidores innovando y ofreciendo los mejores productos a precios competitivos. Si, por el contrario, eligen llegar a acuerdos en detrimento de los clientes y de los consumidores finales, se exponen a sanciones», señaló el comisario de Competencia Joaquín Almunia. «En la era digital, casi todo el mundo utiliza chips para tarjetas inteligentes, en sus teléfonos móviles, en sus tarjetas de crédito e incluso en sus pasaportes», subrayó para remarcar la importancia de un sector que gana peso en la economía europea.

5. *Ayudas públicas españolas investigadas: deducciones fiscales aplicadas por empresas españolas por la adquisición de empresas extranjeras*

Tras el inicio de la investigación, decidido por la Comisión Europea en Julio de 2013, en relación al régimen fiscal español sobre la adquisición de

participaciones en empresas extranjeras, el 15 de Octubre el ejecutivo comunitario publicó un dictamen de ilegalidad.

Bruselas confirmaba que la nueva interpretación de la norma del Impuesto de Sociedades, que permite deducciones fiscales en relación con la adquisición de participaciones en empresas no españolas, no se ajusta a las normas sobre ayudas estatales de la UE, al otorgar a los beneficiarios una ventaja económica selectiva sobre sus competidores que realizan adquisiciones nacionales.

A pesar de que la Comisión ya había declarado ilegal la versión original de este régimen fiscal en 2011 y a pesar de que España se comprometió a no aplicarlo a nuevos beneficiarios, en marzo de 2012 el nuevo gobierno del Partido Popular adoptó una nueva interpretación administrativa vinculante que permitía, de forma retroactiva, deducciones fiscales a las adquisiciones indirectas, a través de un holding empresarial, de empresas extranjeras.

Tras el dictamen de la Comisión, las empresas que se habían beneficiado de la interpretación administrativa se veían obligadas a reembolsar los beneficios fiscales y, aunque ni el gobierno español ni Bruselas habían desvelado el nombre de las compañías afectadas, sí trascendió que, entre ellas, se encontraban Telefónica, Banco Santander e Iberdrola. Y aunque tampoco se facilitó información sobre cifras, algunas fuentes conocedoras del caso apuntaron que las empresas debían devolver a la Hacienda española miles de millones de euros.

Sin embargo, apenas un mes después, el 7 de noviembre, el Tribunal comunitario emitió las resoluciones a dos recursos presentados por el Banco Santander y por Autogrill España.

Los jueces señalaban en su sentencia que la Comisión no había logrado demostrar que el régimen era selectivo y que estaba diseñado para conceder ventajas fiscales exclusivamente a grandes empresas. El Tribunal contradecía, así, el dictamen de la Comisión, una decisión especialmente insólita puesto que muy rara vez sucede que la Corte comunitaria anula las decisiones del ejecutivo comunitario en el ámbito de las ayudas de Estado.

6. *Nueva sentencia del Tribunal de Justicia contra la Ley Hipotecaria española*

En julio, el Tribunal de la UE emitió una segunda condena en poco más de un año a la ley hipotecaria española.

Los jueces señalaron, esta vez, que la legislación española deja en inferioridad de condiciones a los particulares frente a los bancos: los afectados no pueden recurrir ante determinadas resoluciones desfavorables, mientras que las entidades sí pueden hacerlo.

Es, en efecto, el segundo revés que recibe España por parte de la justicia europea sobre este punto. En marzo de 2013 los jueces de Luxemburgo criticaron la ley hipotecaria y dictaminaron que los jueces españoles podrían suspender cautelarmente las ejecuciones (e impedir el desalojo de los afectados) mientras se resuelve el procedimiento sobre la posible existencia de cláusulas abusivas en su contrato, y forzó al gobierno a reformarla para cumplir estos requerimientos.

En esta ocasión, en 2014, el Tribunal estima que el deudor queda en situación desfavorecida frente a su entidad bancaria en el régimen de recursos a las resoluciones judiciales. El deudor que alega que su hipoteca incluye cláusulas abusivas no puede recurrir en caso de resolución contraria. El banco, sin embargo, sí puede interponer recurso si le quitan la razón. La sentencia obligará a España a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 para que los afectados en procesos de ejecución hipotecaria puedan oponerse a una resolución judicial desfavorable, en cumplimiento de la Directiva de protección de los consumidores sobre las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores adoptada en 1993.

La sentencia tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Castellón en relación con las posibilidades que una persona afectada por un proceso de ejecución hipotecaria tiene para recurrir sentencias.

7. Tribunal de Justicia: autorización a los Estados para negar ayudas a los ciudadanos comunitarios

La justicia europea avaló en noviembre que los Estados miembros de la UE denieguen ayudas sociales a los ciudadanos comunitarios que no ejerzan ninguna actividad económica en su nación de acogida, con lo que se pretende impedir que los europeos se desplacen a un Estado miembro distinto del suyo para hacer uso de su sistema asistencial.

La sentencia del Tribunal de Luxemburgo se basa en la Directiva comunitaria sobre el derecho de circulación y residencia, que condiciona el derecho de residencia al ejercicio una actividad económica (tener trabajo) o a disponer de recursos suficientes.

El fallo del TJUE responde a un litigio entre una ciudadana de nacionalidad rumana residente en Alemania desde hace cuatro años (y su hijo nacido en Alemania pero nacional de Rumania) y el Estado alemán por la negativa de este último a concederles las prestaciones del seguro básico (una prestación de subsistencia para ella, y un subsidio social para el niño que prevé la legislación germana). Las dudas jurídicas del Tribunal Social de

Leipzig que analizaba el caso llevaron a dicho Tribunal a formular una serie de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal comunitario.

La sentencia de este Tribunal clarificaba que la ciudadana rumana no llegó a Alemania para encontrar trabajo y que seguía sin buscar empleo, por lo que incumplía la Directiva comunitaria y, por tanto, Alemania podría no concederle la prestación social que le correspondería si tuviese la nacionalidad, hubiese trabajado en el país o buscase activamente empleo.

El fallo otorgaba, así, carta blanca a los Estados miembros a la hora de condicionar las ayudas sociales a la nacionalidad de la persona solicitante y al estatus laboral en el momento de cursar la petición.

La Comisión Europea se mostró satisfecha con la sentencia puesto que, según señaló, «aporta más claridad sobre los derechos de los ciudadanos europeos y sus familias respecto al acceso a los beneficios sociales cuando residen en otro Estado de la UE». Fuentes del ejecutivo remarcaron, asimismo, que el fallo de la justicia comunitaria «confirmaba» que el libre movimiento de personas es un «derecho a la libre circulación» y no al acceso libre a los respectivos sistemas de asistencia social de los Estados miembros.

Cuadernos Europeos de Deusto



Bizkaiko Foru
Aldundia
Diputación
Foral de Bizkaia



Deusto

Publicaciones
Universidad de Deusto



Lifelong
Learning
Programme

Centro de Excelencia Jean Monnet en Derecho de
la Unión Europea y Relaciones Internacionales