

Superar la crisis constitucional profundizando en la integración europea:

Cuatro propuestas

Coordinadores:

Gil Carlos Rodríguez Iglesias

Charles T. Powell

José Ignacio Torreblanca

Real Instituto Elcano

Superar la crisis constitucional profundizando en la integración europea: cuatro propuestas

Coordinadores:

Gil Carlos Rodríguez Iglesias

Charles T. Powell

José Ignacio Torreblanca

Ponentes:

Ignacio Borrajo Iniesta

Diego J. Liñán Nogueras

Manuel López Escudero

Carlos Mulas Granados

El Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos es una fundación privada, independiente de la administración pública y de las empresas que mayoritariamente la financian. Se constituyó, bajo la Presidencia de Honor de S.A.R. el Príncipe de Asturias, el 27 de diciembre de 2001, para servir de foro de análisis y discusión sobre la actualidad internacional y muy particularmente sobre las relaciones internacionales de España.

El Instituto se define como una institución apartidista aunque no neutral, que mediante aproximaciones y métodos científicos multidisciplinares trata de desarrollar una perspectiva estratégica y global, con vocación prospectiva, y con el fin de generar propuestas políticas y sociales que puedan ser aplicadas en la práctica.

Los Informes Elcano, cada uno de ellos fruto de la reflexión de un amplio grupo de trabajo de especialistas que representan a diferentes ámbitos y visiones de la sociedad, responden a la necesidad de aportar propuestas concretas a temas relevantes para la política exterior española.

© 2007. Fundación Real Instituto Elcano
de Estudios Internacionales y Estratégicos
Príncipe de Vergara, 51
28006 Madrid
www.realinstitutoelcano.org

Diseño y maquetación: Distinctum, S.L. y
Quinteral Servicios Gráficos, S.L.
Impresión: Quinteral Servicios Gráficos, S.L.
Deposito legal: M-53423-2004
ISSN: 1698-885X
ISBN: 978-84-690-3478-1
Ejemplar gratuito. Prohibida la venta.

Nota preliminar

Este Informe es fruto de la labor de análisis y reflexión llevada a cabo por el Grupo de Trabajo sobre el Futuro de la Unión Europea del Real Instituto Elcano, que ha venido reuniéndose regularmente desde el mes de junio de 2005. El Informe aspira a reflejar el contenido de los debates y aportaciones realizadas por los miembros del Grupo en cuanto al futuro del Tratado Constitucional y, más concretamente, las opciones que se plantean en el escenario de negociaciones que se abre en el año 2007.

En concreto, y como continuación del Informe presentado el 25 enero de 2007 con el título "El futuro de la Constitución Europea: opciones para España", presentamos ahora un segundo Informe en el que examinamos cuatro aspectos del proceso de integración europea que consideramos del mayor interés ante una eventual renegociación del Tratado Constitucional. Se trata de: la gobernanza económica, la energía y el medio ambiente, la inmigración y la ciudadanía.

Estos cuatro temas han sido objeto de sendas ponencias que fueron debatidas por el Grupo en su reunión del 8 de mayo de 2007. Queremos expresar nuestro especial agradecimiento a los ponentes, que han realizado un magnífico trabajo en un período de tiempo muy breve: Carlos Mulas Granados (Profesor en la Universidad Complutense), Manuel López Escudero (Catedrático de la Universidad de Almería), Ignacio Borrajo Iniesta (Catedrático de Derecho Administrativo y Letrado del Tribunal Constitucional) y Diego J. Liñán Nogueras (Catedrático de la Universidad de Granada).

Además de la generosa contribución de los miembros del Grupo de Trabajo reseñados en el Anexo correspondiente, hemos contado también en el proceso de elaboración del Informe con la inestimable colaboración de Teresa Ribero (Ministerio de Medio Ambiente); Enrique Bal, Ferrán Casadevall, Clara Crespo y Fernando Valero (Ministerio de Economía y Hacienda); Antoine Quero-Mussot (Gabinete del Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios de la Comisión Europea); Pablo Moreno (Oficina Económica del Presidente del Gobierno); Juan Luis Vega (Banco de España); Pablo Benavides, Félix Fernández-Shaw, Miguel Fuertes, Francisca Pedrós y Cristina Serrano (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación); Paul Isbell, Rick Sandell y Federico Steinberg (Real Instituto Elcano) y Juan Iranzo (Instituto de Estudios Económicos). Todos ellos han hecho aportaciones muy valiosas a este Informe, por lo que queremos expresarles nuestro más sincero agradecimiento.

Gil Carlos Rodríguez Iglesias
director, Real Instituto Elcano
Madrid, 30 de mayo de 2007

Índice

Introducción	5
1. Posibilidades de mejora de la gobernanza económica en Europa	15
1.1. Introducción	16
1.2. La gobernanza de la política monetaria europea	17
1.2.1. Los problemas de la política monetaria del BCE entre 1999 y 2006	17
1.2.2. Soluciones propuestas	17
1.3. La gobernanza de la política fiscal	19
1.3.1. Los problemas de la política fiscal en la zona euro entre 1999 y 2006	19
1.3.2. Soluciones propuestas	20
1.4. La gobernanza de los procesos de reforma económica	24
1.4.1. Problemas de coordinación entre las distintas iniciativas de reforma económica	24
1.4.2. Soluciones propuestas	25
1.5. Cuatro escenarios para la reforma de la gobernanza económica en Europa	27
Escenario 1: No reforma	27
Escenario 2: Actualización del Tratado	27
Escenario 3: Reforma parcial	28
Escenario 4: Reforma total	28
1.6. Conclusión: opciones recomendables para España	29
2. Política energética y renegociación del Tratado Constitucional	31
2.1. Introducción	32
2.2. Fragilidad y deficiencia de las competencias actuales de la UE en materia de energía	32
2.3. Alcance del artículo III-256 del Tratado Constitucional	34
2.4. Hacia una base jurídica más sólida para la política energética de la UE	36
2.4.1. Toma de conciencia del reto energético y medioambiental de la UE	36
2.4.2. El Plan de acción 2007-2009 sobre la Política Energética para Europa	37
2.5. ¿Se necesita una nueva base jurídica para el desarrollo de una política energética común?	44
Escenario 1: Eliminación de la base jurídica específica de la política energética	45
Escenario 2: Mantenimiento de una base jurídica idéntica o similar al art. III-256	46
Escenario 3: Nueva base jurídica para la política energética europea	46
2.6. Conclusiones: la posición de España en materia energética	50
3. El desafío de la inmigración	53
3.1. Introducción	54
3.2. La competencia sobre inmigración	54
3.2.1. Las disposiciones del Tratado Constitucional	54
3.2.2. La competencia general en materia de inmigración	55
3.2.3. Las atribuciones específicas de la Unión	56
3.2.4. Los acuerdos con terceros países	57
3.3. El contexto: fronteras, asilo, derechos fundamentales	57
3.3.1. Las fronteras de la Unión	58
3.3.2. El asilo	58

3.3.3. Los derechos fundamentales	59
3.4. Otras políticas relevantes: en particular, la acción exterior de la Unión	60
3.5. El marco institucional	64
3.6. Conclusiones y propuestas	64
Escenario 1: Retroceso	64
Escenario 2: Rescate	64
Escenario 3: Mejora	66
4. La ciudadanía de la Unión Europea	70
4.1. La ciudadanía: algunas premisas conceptuales	70
4.2. Los derechos de ciudadanía en la Unión Europea: una experiencia singular	71
4.3. El estatuto y los derechos de ciudadanía en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: una operación jurídicamente compleja y políticamente limitada	74
4.4. El discurso de la ciudadanía como factor de legitimación: entre la retórica y la necesidad	78
4.5. Escenarios	81
Escenario 1: Retroceso	81
Escenario 2: Statuo quo	81
Escenario 3: Profundización	81
4.6. Conclusiones	86
5. Conclusiones y recomendaciones	85
5.1. En el ámbito de la gobernanza económica	86
5.2. En el ámbito de la energía	88
5.3. En el ámbito de la inmigración	91
5.4. En el ámbito de la ciudadanía	93
ANEXO: Integrantes del Grupo de Trabajo	97

Introducción

Introducción

El día 25 de enero de 2007 presentábamos el octavo Informe Elcano "El futuro de la Constitución Europea: opciones para España". En dicho Informe analizábamos tanto las razones de la crisis constitucional en la que se encontraba inmersa la Unión Europea tras el doble "no" al Tratado Constitucional en los referendos realizados en Francia y los Países Bajos en mayo y junio de 2005, respectivamente, como las diversas salidas que podían contemplarse al atolladero constitucional.

Aunque en el Informe se señalaba como más deseable un escenario caracterizado por la rápida entrada en vigor de la Constitución Europea sin modificaciones sustanciales, también se apuntaba el hecho de que, dado el sentido de las manifestaciones de los gobiernos de aquellos países que o bien no habían sometido el Tratado a ratificación o bien lo habían rechazado en referéndum, se abría paso progresivamente la posibilidad de que los Estados miembros que sí habían ratificado se vieran finalmente forzados a aceptar una renegociación del texto original.¹

El escenario de una renegociación, siquiera parcial, del Tratado

Constitucional ha ganado peso con el tiempo. Por un lado, la Presidencia alemana ha adquirido un compromiso muy fuerte en el sentido de que el Consejo Europeo de junio de 2007 adopte una "hoja de ruta" que haga posible completar el proceso constitucional. Pero aunque siempre haya insistido en su deseo de salvar "la sustancia" del actual proyecto constitucional, la Presidencia alemana ha dado por hecho que la solución de la actual crisis pasaría por la elaboración de un nuevo texto, texto que, naturalmente, debería ser sometido nuevamente a ratificación por todos los Estados miembros de acuerdo con sus procedimientos constitucionales.²

Por otro lado, los gobiernos británico, checo y polaco no han dejado lugar a dudas respecto a su preferencia por la negociación de un nuevo Tratado.³ Finalmente, tanto en Francia como en los Países Bajos, los gobiernos salidos de las urnas con posterioridad a los referendos constitucionales han dejado claro que no someterían de nuevo el texto existente a ratificación. En este sentido, la elección de Nicolás Sarkozy a la Presidencia de la República francesa confirma que se va a intentar lograr un nuevo texto, aunque queda por determinar cuál será su contenido

¹ Véase la versión digital del Tratado Constitucional, elaborada por el Instituto Elcano, que permite una fácil navegación por sus distintas partes, capítulos, secciones y artículos en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/VersionDigitalCEu>

² KOOPMAN M. (2007) "De salvar a Europa a marcar el paso: la Presidencia alemana de la UE", *Análisis del Real Instituto Elcano* 6/2007 de 15.02.2007; "Speech by Angela Merkel, Chancellor of the Federal Republic of Germany, to the European Parliament in Strasbourg", Servicio de Prensa de la Presidencia alemana del Consejo, 17 de enero de 2007; "Angela Merkel wants current text to be used as basis" (*Agence Europe*, 18 de enero de 2007); "We need the Constitution to make the EU more efficient, more transparent and more democratic. The substance (of the draft Constitutional Treaty) must be retained. That will be reflected in our proposals, Steinmeier says" (*Agence Europe*, 24 de enero de 2007).

³ Véase, entre otros: ESPARZA D. y MESTANKOVA, P. (2007), "Los Checos frente a la crisis europea", *Análisis del Real Instituto Elcano*, 60/2007 de 29/05/2007; "Dutch government favours new look treaty for the EU", *euobserver.com*, 11.04.2007; "Blair pushes to drop EU constitution", *euobserver.com*, 17.04.2007; "Prague seeks get-out clause for EU laws in new treaty", *euobserver.com*, 09.05.2007; "Czechs back Poles on voting in the Constitution", *European Voice*, Vol.13, No.18;

exacto y cuánto se parecerá éste al actual.⁴

Vistos todos estos elementos, aunque algunos Estados quieran comenzar la negociación desde cero (es decir, desde el Tratado de Niza), parece evidente que nos encontramos ante la puesta en marcha de una operación destinada a “transplantar” el actual texto constitucional a un receptáculo distinto, probablemente dos si finalmente se acepta la muy extendida idea de que deberá haber dos textos: por un lado, un Tratado Fundamental, Tratado “simplificado” o “mini-Tratado” (para así evitar las connotaciones constitucionales) donde se recojan en su mayoría las disposiciones de la actual Parte I del Tratado Constitucional (donde se encuentran las innovaciones institucionales); y, por otro, un segundo Tratado, que recogería, modificando los Tratados existentes, gran parte de las disposiciones de la actual Parte III, dedicada a las políticas de la Unión.⁵

Desde nuestro punto de vista, una operación como la que se plantea tiene que ser juzgada tanto en razón de sus posibilidades de éxito como en función de sus contenidos.

En cuanto al primer aspecto, el éxito, es obligado señalar las dificultades que entraña, primero, lograr un acuerdo satisfactorio para los veintisiete Estados miembros en un plazo tan corto de tiempo como el que se está planteando (seis meses), máxime cuando han transcurrido casi tres años desde la firma del Tratado Constitucional y las posiciones de muchos Estados han cambiado o evolucionado en direcciones no necesariamente coincidentes. En este sentido, la idea de una Conferencia Intergubernamental (CIG) rápida y con un mandato limitado es sin duda atractiva, pero como ya se ha puesto de manifiesto en las discusiones sobre qué debería incluir y excluir la agenda y el mandato negociador de dicha conferencia,

⁴ La posición de Sarkozy ha evolucionado desde la propuesta de “mini-Tratado” contenida en el discurso del 8 de septiembre de 2006 ante *Friends of Europe* [\[en hipervínculo\]](#) a una propuesta, algo más ambiciosa, que ha denominado como “Tratado Simplificado”. Véase: “Je veux que l’Europe change”, Strasbourg – Mercredi 21 février 2007. También: “La France, puissance d’avenir”, entrevista concedida a *Politique Internationale*, núm. 115, de mayo de 2007 [\[en hipervínculo\]](#).

⁵ Pierre Lequiller, Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la Asamblea Nacional Francesa, y miembro del partido del Presidente Sarkozy (UMP), presentó el 10 de abril de 2007 ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo una propuesta de Tratado “simplificado” que incluiría la Parte I del actual Tratado Constitucional más seis artículos de la Parte III. Estos serían: los relativos al la creación del servicio diplomático europeo; el paso a la mayoría cualificada en política exterior y de seguridad; las disposiciones relativas a la política de defensa (PESD); el nuevo procedimiento presupuestario; y los procedimientos (simplificados) de revisión del Tratado (citado en “Dutch government favours new look treaty for the EU”, *euobserver.com*, 11.04.2007). Giuliano Amato, vicepresidente de la Convención que redactó el texto constitucional, y director de un Grupo de Trabajo sobre el Futuro del Tratado Constitucional en el que participan numerosas personalidades europeas, también se ha mostrado partidario de la idea de un Tratado “simplificado” (“A better starting point for Europe’s constitution debate”, *Financial Times*, 24 January 2007). Por último, el eurodiputado alemán, Jo Leinen (PES), Presidente de la comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo, también ha desarrollado este escenario con detalle (*Europolitics* 3305, 11 de mayo de 2007 [\[en hipervínculo\]](#)). En concreto, propone mantener la Parte I y elaborar un segundo Tratado, modificadorio del Tratado de Niza, que contuviera los 326 artículos de la actual Parte III. A ello añadiría un protocolo sobre cambio climático y otro sobre política social. Véase también, en esta línea, BONCIVINI, G. y TOSATO, G.L. (2007), “An Italian Strategy for Relaunching the EU Constitutional Treaty”, Istituto Affari Internazionali, mayo de 2007. Para una discusión en profundidad de las diferentes opciones existentes, véase: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2007), “Solutions to the current Constitutional impasse in the European Union: The ‘Reduced Treaty Option’”, Elcano Royal Institute Working Papers, 16/2007, 7/05/2007.

configurar las discusiones de acuerdo con los deseos de unos pocos Estados miembros, excluyendo a otros, va a resultar extremadamente difícil.

Por ello, aunque se pueda discrepar de la pretensión de algunos gobiernos de reabrir el paquete institucional pactado en la Constitución con el argumento (razonable) de que ello complicará extraordinariamente la negociación, tampoco se puede dejar de señalar que todo Estado miembro tiene derecho a expresar qué elementos quiere preservar y qué elementos desea eliminar de un futuro Tratado. En otras palabras, la discusión sobre qué aspectos del Tratado Constitucional se deben blindar y cuáles someter de nuevo a negociación no puede ser impuesta, sino que debe ser parte de la negociación ya que de lo contrario, el nuevo Tratado enfrentará problemas similares en cuanto a su aceptación en los Estados miembros que con posterioridad deberán ratificarlo.

Segundo, además de lograr un texto satisfactorio para los Gobiernos que lo negocien, los Estados miembros deben lograr un texto *ratificable*. Resulta paradójico que a pesar de que la crisis actual haya venido por la vía de la ratificación, no de la negociación, algunos Gobiernos se muestren convencidos de que todo el problema se reduce a la capacidad de una CIG de producir un texto, olvidando que el verdadero problema comenzará, de nuevo, una vez que se disponga de éste. Ciertamente, una serie de Gobiernos (el francés, el británico y el holandés) han anunciado que no someterán el nuevo texto a referéndum. Pero ello no implica que

no vaya a haber referendos ratificatorios, pues las disposiciones constitucionales de algunos países (como Irlanda o Dinamarca) los hacen preceptivos, sin descontar la posibilidad de que en algunos Estados miembros la presión popular o política acabe forzando a los gobiernos a someter el texto a consulta.⁶

Las consecuencias de este análisis apuntan en una dirección muy clara. Comoquiera que no cabe duda de que, al mantenerse el requisito de unanimidad, un nuevo fracaso ratificatorio afectaría negativamente a todos los Estados miembros, y no sólo a aquellos que rechazaran ratificar el nuevo Tratado, e incluso podría dar lugar a un retroceso importante en el proceso de integración, la CIG debería pactar un Plan B que contemplara los pasos a seguir caso de un eventual fracaso ratificatorio en uno o más Estados, incluyendo las posibilidades de establecer cláusulas de entrada y salida (*opt-in, opt-out*) así como mecanismos concretos de integración flexible que permitieran evitar la ruptura de la Unión si se produjera un nuevo fracaso.⁷

En lo relativo a los aspectos sustantivos, de contenido, nos parece (y así lo señalamos en nuestro anterior Informe) que una operación como la que se plantea es tan difícil desde el punto de vista técnico y jurídico como arriesgada desde el punto de vista político: si la operación que se plantea es puramente cosmética, es muy probable que no contente a los que no han ratificado; por el contrario, si realmente se suprimen aspectos sustantivos de la Constitución Europea con el fin de dar satisfacción a los más reticentes, es

⁶ Con vistas a impedir que un segundo “no” en un Estado miembro bloquee de nuevo el proceso, los eurodiputados Carlos Carnero (PES) y Bronislaw Geremek (ALDE) han propuesto formalmente que el nuevo Tratado fuera objeto de una consulta popular simultánea en los 27 miembros (Nota de Prensa EP 20070320 IPR04378). Véase también: *Agence Europe* de 21 de marzo de 2007, “EP/REFERENDUM”.

⁷ Véanse las manifestaciones en este sentido del Primer Ministro Belga, Guy Verhofstadt recogidas en: “Perplexity over French attempts to relaunch Europe” (*Agence Europe*, 31 de enero de 2007).

también muy probable que los que sí han ratificado se muestren insatisfechos y rechacen el arreglo.⁸

Como se ha insistido, la Constitución Europea es el producto de un compromiso entre muchos elementos, por lo que cualquier alteración de una de sus partes puede alterar el equilibrio total. Pensar, como se insinúa a veces, que las instituciones son más fáciles de acordar que las políticas y que, en consecuencia, un acuerdo que blinde la Parte I del actual Tratado pero que abra a la negociación la actual Parte III tendrá posibilidades de éxito, deja sin resolver incertidumbres muy importantes.⁹

Sin embargo, pese a las dudas acerca de los planteamientos que se están ofreciendo para salir de la crisis, las actuales circunstancias aconsejarían conceder a la opción del “transplante” el beneficio de la duda, máxime si los contenidos no están predeterminados, de tal manera que quepa alguna posibilidad incluso de introducir mejoras respecto a lo logrado en el actual texto constitucional. Por tanto, aún mereciendo este planteamiento un

posicionamiento de partida crítico, ello no sería obstáculo para plantearse de qué manera podría aprovecharse una eventual renegociación de la Constitución Europea para introducir algunas mejoras respecto a los textos existentes o dar satisfacción a las preocupaciones y cuestiones que han aparecido en la agenda europea desde que en octubre de 2004 se firmara el Tratado Constitucional.

En último extremo, es evidente que lo que se abre ante nosotros es una negociación y, por tanto, los resultados no están predeterminados sino que dependen de los juegos de fuerzas, la habilidad negociadora y la calidad de los argumentos empleados. Quedaría superada así la fase de los escenarios, ya que el resultado final bien puede contener elementos de uno y otro escenario, es decir: podemos encontrarnos ante una “Constitución *plus*” en algunos aspectos, a la vez que en un “mini-Tratado” en lo relativo a otros, sin descartar que otros elementos permanezcan inalterados respecto al actual proyecto de Tratado Constitucional.

⁸ Véase el discurso de Romano Prodi el 22 de mayo de 2007 ante el Parlamento Europeo: “*Vetoes and cheap compromises need to be done away with. Let’s move forward with those that want to, with a two-speed Europe if necessary. It is not obligatory to all move forward together at the same time. I want this but I am aware that it is not always possible. There are risks of involution and we should not underestimate them...My country is not prepared to accept anything or sign up to any old compromise*” (Citado en: “Initiatives to denounce danger of new treaty leading to retreat in European construction” *Agence Europe*, 9 de mayo de 2007). Véase también el Informe Barón/Brok aprobado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del PE el 21 de mayo, en el que se rechaza tajantemente que un nuevo Tratado “resulte en una disminución de los derechos de los ciudadanos, la democracia, la eficacia o la transparencia en el funcionamiento de la Unión” (Nota de Prensa, EP 20070521/IPR06846, “Draft Report on the Roadmap for the Union’s Constitutional Process”, Committee on Constitutional Affairs PR\662727EN.doc).

⁹ Para una visión crítica acerca de las posibilidades de separar la Parte I y III del Tratado Constitucional, véase LOUIS, J.V (2007) *L’Europe: Surtir du doute*, Bruxelles: Bruylant, reseñado en *European Library* No. 733, 15 de mayo de 2007. Louis defiende el contenido innovador de la Parte III y cuestiona la posibilidad de que las Partes I y III puedan coexistir con los Tratados en vigor. Véase también: SEUE, MAEC, Actualización del Informe del Gobierno al Congreso de los Diputados: “Reflexiones sobre el futuro de la UE”, *Documento de Trabajo del Real Instituto Elcano* 8/2007 de 28.02.2007, en el que se pone de manifiesto igualmente las dificultades asociadas a los intentos de separar la Parte I y III del actual Tratado Constitucional.

Esta línea pragmática, y a la vez europeísta, consistente en intentar obtener el máximo rendimiento europeo de una eventual renegociación es la defendida en diversas propuestas que han circulado últimamente, propuestas que, en tanto en cuanto aspiran a buscar una salida a la crisis que, a la vez, profundice en la integración europea, consideramos de sumo interés.¹⁰

Esta línea es también la defendida por los llamados "amigos de la Constitución", es decir, el grupo de veinte países que han ratificado la Constitución (dieciocho) o simpatizan con ella (Portugal e Irlanda), que fueron convocados en Madrid el día 26 de enero por los Ministros de Exteriores de España y Luxemburgo con el objeto de hacer visible la amplitud y solidez del apoyo del que disfrutaba el proyecto de Constitución Europea. La reunión de Madrid escenificó el peso y el valor del Tratado Constitucional, ratificado por dieciocho Estados, siete de los cuales lo hicieron con posterioridad a los referendos en Francia y los Países Bajos. Dichos Estados configuran una mayoría amplia de dos tercios de los miembros de la Unión y representan al 56% de la población. A pesar del requisito de unanimidad, el peso y la influencia de esta amplia mayoría debería hacerse valer en el proceso político y negociador que se va a abrir próximamente.

Como explicaban los convocantes de la reunión de Madrid, la preferencia de estos veinte países por el texto constitucional como método y solución para los problemas de la construcción europea se basa en la convicción de que la Unión Europea no es el problema sino el marco en el que es necesario trabajar para encontrar las respuestas a los problemas que preocupan a los ciudadanos.¹¹ Por ello, los asistentes a dicha reunión concluían adoptando una declaración en la que se afirmaba:¹²

"Queremos una Europa política que desempeñe un papel clave en este mundo globalizado, basándose en los valores y principios que inspiran el proceso de integración europea. Queremos una Europa mejor: una Europa más eficaz, más transparente y más democrática, al servicio de sus ciudadanos, como establece el Tratado Constitucional.

El objetivo de este Tratado es permitir que Europa se enfrente más eficazmente a los desafíos del siglo XXI y pueda responder a las expectativas de sus ciudadanos. Sus disposiciones responden a la diversidad y pluralidad de la Unión. Es el resultado de una compleja y difícil negociación y refleja delicados equilibrios de distintos intereses políticos, sociales, económicos y jurídicos.

¹⁰ Véase por ejemplo: DUFF, A. (2007), "Constitution plus: renegotiating the Treaty", Bruselas, TEPSA, febrero de 2007; MANGAS, A. (2007) "El rescate del Tratado Constitucional: ¿qué y cómo se puede salvar?", *Análisis del Real Instituto Elcano* 17/2007, de 12.02.2007; SCREYER, M. (2007), "The Future of the Constitutional Treaty: positions and proposals of the Greens and other political actors", Berlín, Heinrich Böll Foundation, enero de 2007.

¹¹ Véase: M. A. Moratino y J. Asselborn, "La Europa que queremos", ABC 16.1.2007; "This enlarged Europe needs a new constitution", *The Independent Online* [[en hipervínculo](#)], "Friends of EU constitution defend treaty's 'fundamental content'", *euobserver.com*, 26.01.2007; "Spain pushes for extended EU constitution", *euobserver.com*, 26.01.2007; y "Resurrecting the European Constitution", Andrew Duff, *Financial Times*, 20 January 2007.

¹² Ministerial Meeting of Friends of the Constitution "For a Better Europe" Madrid, 26 January 2007; Reunión ministerial de los Amigos de la Constitución; "Por una Europa mejor"; Madrid, 26 de enero de 2007

Necesitamos instituciones fuertes y democráticas como las previstas en el Tratado que nos permitan aplicar políticas comunes eficaces. Pero un acuerdo limitado a unos pocos cambios institucionales no es suficiente para dar respuesta a las expectativas de los ciudadanos. Éstos quieren que respondamos eficazmente a importantes retos del mundo actual, como la inmigración, la seguridad interior y exterior, así como la energía, que también deben abordarse a nivel europeo. Quieren una Europa que promueva en el mundo sus valores e intereses. No podemos defraudarlos.

Somos conscientes de que, para alcanzar este objetivo común, debemos encontrar un acuerdo aceptable para todos. Estamos dispuestos a escuchar con espíritu constructivo las propuestas de los demás Estados miembros. Estamos dispuestos a trabajar juntos sobre la base del Tratado Constitucional, firmado en Roma en octubre de 2004 por todos los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, con el fin de alcanzar un acuerdo que respete su sustancia y sus equilibrios [..].”

En línea con el espíritu pragmático y europeísta que inspiró la reunión de los amigos de la Constitución en enero de 2007, y como continuación de las

actividades del Grupo de Trabajo sobre el Futuro de la Unión Europea, el Instituto Elcano ha decidido someter a discusión pública cuatro propuestas que permitirían avanzar en la construcción europea y, a la vez, dar satisfacción a lo que consideramos que son demandas claras de la ciudadanía en asuntos claves relacionados con el futuro de Europa. Se trata de cuatro propuestas que no pretenden ser exhaustivas, ya que somos conscientes de que existen muchas otras áreas en las que cabría impulsar el proceso de integración europeo,¹³ pero que sí consideramos cruciales a la hora, primero, de hacer visibles las posibilidades reales de profundizar en la integración europea y, segundo, de contribuir con propuestas útiles a la discusión en torno a los elementos que debería contener el nuevo Tratado o Tratados que se elaboren caso de que el Consejo Europeo de junio lograra acordar un mandato para abrir una Conferencia Intergubernamental. Los ámbitos que hemos seleccionado son cuatro:

En primer lugar, el relativo a las posibilidades de mejora de la gobernanza económica en el ámbito de la Unión Europea, materia que no recibió una atención muy destacada ni durante la Convención Constitucional ni durante la CIG 2004, pero en la cual los desafíos son muy evidentes. Además, la discusión en torno a esta materia ha registrado un impulso muy importante con la elección de Nicolás Sarkozy para la Presidencia de la República en Francia.

En segundo lugar, tratamos las cuestiones relacionadas con la energía y

¹³ El Comité de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo ha propuesto incluir en un futuro Tratado los siguientes ámbitos: cambio climático; seguridad energética; inmigración; la lucha contra el terrorismo; el acervo de la ampliación; el modelo social europeo; y la gobernanza económica en la eurozona. Véase: “Brok/Barón Report: Draft Report on the Roadmap for the Union’s Constitutional Process”, Committee on Constitutional Affairs PR\662727EN.doc de 17.04.2007.

el cambio climático. Se trata de cuestiones centrales en la agenda política y en el listado de preocupaciones de los ciudadanos europeos y sobre las cuales existe todavía un muy largo recorrido tanto para las políticas comunes como para los instrumentos jurídicos.

En tercer lugar, hemos seleccionado la cuestión de la inmigración, por constituir, así mismo, un elemento importantísimo de la agenda europea y un verdadero test de la capacidad de actuación de la UE a la hora de resolver problemas básicos de los Estados miembros y la ciudadanía europea.

Finalmente, para concluir, hemos optado por examinar el tema de la ciudadanía europea, en el entendimiento de que el proyecto de integración no sólo tiene una importantísima dimensión política, sino que es precisamente en este ámbito en el que los problemas que afectan a las bases políticas de la integración europea se han manifestado con particular intensidad en los últimos años

En la sección de conclusiones esbozaremos con más detalle el contenido de las propuestas y planteamientos susceptibles, a nuestro juicio, de abrirse camino en una eventual renegociación del Tratado Constitucional. Aquí, y antes de dejar a nuestros lectores examinar las ponencias en las que se apoyan nuestras propuestas, simplemente avanzaremos que el presente informe confirma, una vez más, que la Constitución Europea, pese a las críticas de unos y de otros, ofrece novedades y avances importantes, razonables y útiles. A la vez, también se confirma

que es mejorable, y que en algunos ámbitos, su contenido distó mucho de quedar completo. Ello justifica en nuestra opinión la oportunidad y la utilidad de dichas propuestas, como contribución a un debate sobre el futuro de la UE que se nos antoja más necesario que nunca.

Posibilidades de mejora de la gobernanza económica en Europa

Carlos Mulas Granados*

1.1. Introducción

A partir del Tratado de Maastricht (1992) que estableció la Unión Económica y Monetaria (UEM), la gobernanza económica de Europa pasó a basarse en tres elementos: (1) una política monetaria independiente formulada por el Banco Central Europeo; (2) una política fiscal formulada por los Estados miembros pero coordinada a través de las estrictas reglas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC); y (3) un grupo de procesos de reforma diversos, coordinados de forma laxa por las Grandes Orientaciones de Política Económica (GOPES) en el marco de la Estrategia de Lisboa.¹

Desde la puesta en marcha de la Unión Monetaria en 1999, y a lo largo de los últimos años, se han podido identificar algunos problemas importantes en el sistema de gobernanza económica, generalmente relacionados con la asimetría entre los tres elementos mencionados. El Tratado Constitucional de 2004 no sirvió, sin embargo, para solucionar ninguno de esos problemas, ya que en general, se limitó a

transponer los capítulos económicos de Tratados anteriores (introduciendo incluso algunas contradicciones entre varios artículos de la Parte I y de la Parte III). No obstante, la necesidad de abordar esos cambios era tal que dos elementos importantes de ese sistema (como el Pacto de Estabilidad y la Estrategia de Lisboa) tuvieron que ser reformados en 2005.

Aún no está claro si los temas de gobernanza económica estarán entre los aspectos del Tratado Constitucional que se sometan a revisión con el fin de culminar su proceso de ratificación. Para ello habrá que esperar a la postura que defienda la Comisión Europea y sobre todo a la decisión que adopte el Consejo Europeo sobre el alcance de la Conferencia Intergubernamental para resolver la crisis constitucional que debe comenzar en la segunda mitad de 2007. En todo caso, las probabilidades de que la cuestión entre en el debate de forma "oficial" u "oficiosa" son muy altas, toda vez que las declaraciones del nuevo Presidente francés, Nicolás Sarkozy, y de su entorno, no dejan de apuntar en esa dirección².

Por tanto, este documento ofrece una breve reflexión sobre los problemas y

* Profesor en el Departamento de Economía Aplicada de la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido Subdirector de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno (2004-2006)

¹ Véase SCHELKLE, W. (2006) "Economic Governance in EMU Revisited", *Journal of Common Market Studies*, 44(4): 669-85.

² Michel Barnier y Alain Lamassoure, asesores de política internacional de Nicolás Sarkozy durante su campaña electoral, han defendido recientemente que el futuro de Europa pasa por reforzar la identidad económica y comercial de la UE, lo que implicaría en primer lugar la construcción de un gobierno económico para la eurozona. Para Barnier: "*The Euro Council (Eurogroup) should be a real government for the European economy that further coordinates tax and budgetary policies in the eurozone*". Esta es una idea que ha defendido también públicamente Jacques Delors (*Bulletin Quotidien* 9407 17/04/07).

El propio Sarkozy ha defendido esta visión en sendos discursos en Bruselas y Estrasburgo en octubre de 2006 y febrero de 2007, así como en una entrevista publicada por *Le Monde* a finales de abril, y de nuevo el 23 de mayo de 2007, en su primera visita como Presidente de Francia a Bruselas. El editor de *Agence Europe*, F. Riccardi sintetizaba las posiciones de Sarkozy de la siguiente manera: "*For the French, strengthening the European identity begins with the construction of the eurozone economic governance immediately, which has to be modified in order to set up a balanced dialogue between the Eurogroup and the European Central Bank (ECB) that can help to create a balanced economic and monetary demands*" ("*A Look Behind The News*", *Bulletin Quotidien-Agence Europe*. Números: 9407 17/04/07; 9427 16/5/2007; 9436 23/5/2007)

las posibles soluciones que se vienen debatiendo en diferentes ámbitos académicos y políticos durante los últimos años, con el objetivo de enriquecer la futura posición de España ante la renegociación que se avecina. En todo caso, este trabajo no sólo se limita a analizar los aspectos de la gobernanza económica que podrían incluirse en una próxima reforma de la Constitución europea (muy limitados por la actual coyuntura política), sino que pretende contribuir a un debate fructífero de fondo sobre todas las cuestiones de gobernanza que precisarán de atención académica y soluciones políticas a medio plazo.

1.2. La gobernanza de la política monetaria europea

1.2.1 Los problemas de la política monetaria del BCE entre 1999 y 2006.

De los tres elementos que componen el sistema de gobernanza económica, éste es el que menos críticas ha recibido. Aún así, durante este período, las principales objeciones que se han planteado a la política monetaria independiente del Banco Central Europeo (BCE) se pueden resumir en dos:

Por un lado, el BCE al centrarse exclusivamente en el mantenimiento de la estabilidad de precios ha podido agravar los problemas de crecimiento de las economías más importantes de Europa;

Y por otro, el BCE ha actuado de forma “demasiado independiente” de las opiniones políticas de los Ministros de Finanzas del Eurogrupo, y también de las opiniones de los mercados, respecto al valor del euro y a su tipo de cambio. Además, no ha sabido acomodar el

tono de la política monetaria al estado de la política fiscal.

En realidad, todas las críticas se han derivado de dos problemas relacionados: el problema de orientar la política monetaria hacia un solo objetivo (la estabilidad de precios) frente a varios (como el crecimiento o la estabilidad del tipo de cambio); y el problema de aplicar una sola política para todos los miembros de la zona euro. Esta rigidez de la política monetaria ha sido especialmente criticada porque la asimetría de los ciclos dentro de la zona euro ha demostrado que el mismo tipo de interés que era demasiado alto para facilitar la recuperación de Alemania, resultaba por el contrario, demasiado bajo para contener el recalentamiento y la inflación en España.

1.2.2 Soluciones propuestas

Básicamente las soluciones que se han propuesto van en la dirección de incluir entre los objetivos del UE (y quizá en los Estatutos del BCE) el crecimiento y el empleo, además de la estabilidad de precios, a imagen y semejanza de la Reserva Federal de los EEUU. La idea que propone el eurodiputado Andrew Duff es modificar el Art. III. 117 (“En la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana”). Para incluir una referencia al *pleno* empleo.³ Y también el artículo III. 177 mediante un nuevo párrafo inicial que afirmase

³ “...the Union shall take into account requirements linked to the promotion of *full* employment...”. Véase DUFF, A. (2007), “‘Constitution Plus’. Renegotiating the Treaty”. Trans-European Policy Studies Association (TEPSA), Bruselas, febrero de 2007.

que la política económica y monetaria de la Unión deberá estar orientada al crecimiento tanto como a la estabilidad y disciplina fiscal (“La Unión Económica y Monetaria deberá buscar la mejora del crecimiento potencial y asegurar unas condiciones presupuestarias equilibradas”).

Ha habido también alguna propuesta para modificar el método de selección del Consejo Ejecutivo del BCE, ante la creciente nacionalización a la que está siendo sometido. El Art. 112 del Tratado y el Art. 12 de los Estatutos del BCE tan sólo establecen que los miembros del Consejo Ejecutivo deben ser nacionales de la UE y deben ser elegidos entre personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios y bancarios. Autores como Pisani-Ferry afirman que debido a la ausencia de un gobierno económico europeo, existe cierta tendencia por parte de los Estados miembros a considerar a los nacionales del Consejo Ejecutivo como “nuestro hombre (mujer) en el BCE”. Esto subvierte el carácter supranacional de esta institución. Para solucionarlo, Pisani-Ferry propone un método de selección nuevo y más transparente que acabe con esa tendencia⁴.

Finalmente, y para evitar la deslegitimación del BCE como organismo supranacional independiente, algunos sostienen que

es necesario atraer a los Ministros de economía y finanzas de la zona euro hacia las posiciones del BCE. Según esta opinión, debería producirse una apropiación de los objetivos específicos de inflación establecidos por el BCE para la zona euro por parte de los Ministros de economía. De lo contrario, existe una fuerte tentación de que las autoridades nacionales tiendan a deslegitimar a la institución monetaria culpándola de las desaceleraciones económicas que ellos ya no pueden contrarrestar a nivel nacional.

En este sentido, incluso desde las posiciones francesas más proclives a compensar el monetarismo del BCE, se acepta la posibilidad de no cambiar los objetivos del BCE si se introduce alguna forma de gobierno económico que le sirva de interlocutor para cuestiones de crecimiento y empleo⁵.

Una propuesta de diálogo viable entre las instituciones monetarias y políticas del actual sistema de gobierno económico en Europa es la de Goodhart.⁶ Este autor sugiere la creación de un mecanismo por el cual los ministros del Ecofin (en su actual formación o en otra con mayor entidad institucional) pudieran discutir y publicar su posición sobre el objetivo de inflación ideal para la eurozona, revisable cada 3 años. A su vez, el BCE publicaría su posición al respecto, y ambos documentos serían enviados y

⁴ El método que propone consiste en nombrar un Comité de Selección que mantenga entrevistas con candidatas de reconocido prestigio y paralelamente escuche los requisitos y las necesidades por parte del BCE y el Eurogrupo. La lista de preseleccionados debería ser pública y discutida en el Parlamento. Véase PISANI-FERRY, J. (2006a), “There is Room for Improvement in the Appointment ECB Executive Members”, *Bruegel Policy Contribution*. Issue 2. May.

⁵ Michel Barnier, ex comisario europeo y asesor de Sarkozy afirmó recientemente: “*Building needs to commence immediately on economic governance in an effort to create a more balanced dialogue with the European Central Bank (ECB). Independence of the ECB should not be challenged but the Euro should be both a shield and a tool and the currency should help growth as well as price stability*” (*Bulletin Quotidien-Agence Europe*. Números: 9407 17/04/07; 9427 16/5/2007; 9436 23/5/2007).

⁶ GOODHART, C. (2006), “The ECB and the Conduct of Monetary Policy”, *Journal of Common Market Studies*, 44(4): 757-778.

sometidos a discusión en el Parlamento⁷. Este mecanismo sería muy superior al actual, en términos democráticos y de apropiación de los objetivos de política monetaria por parte de todos los actores relevantes.

1.3. La gobernanza de la política fiscal

1.3.1 Los problemas de la política fiscal en la zona euro entre 1999 y 2006.

Para entender las críticas que se han producido al funcionamiento de la política fiscal en la Unión monetaria en el marco de la gobernanza económica desde la puesta en marcha de la moneda única, conviene contextualizar brevemente el origen de ese diseño.

Las negociaciones que llevaron al Tratado de Maastricht estuvieron protagonizadas por las visiones alternativas de Francia y Alemania respecto al papel que debía jugar la política fiscal en una Unión monetaria. Mientras que Francia defendió la creación de un "gobierno económico" que asegurara la "imprescindible" coordinación de las políticas fiscales dentro de la UEM, Alemania hizo más énfasis en la preservación de la estabilidad de precios a través de fuertes mecanismos de disciplina fiscal. De hecho, ambas posturas ya habían

quedado recogidas en el Informe Delors (1989) que resaltaba por igual la necesidad de determinar de forma coordinada el tono de la política fiscal (*fiscal stance*) de la UEM, y la necesidad de limitar el tamaño de los déficits presupuestarios. Finalmente, ambos requisitos fueron la base de los dos pilares (el de la coordinación y el de la disciplina fiscal) del Tratado de Maastricht firmado en diciembre de 1991, bajo el acuerdo y el impulso del eje franco-alemán.

Conviene resaltar, sin embargo, que la fuerza legal con la que quedó recogido el pilar de la coordinación fiscal fue mucho menor que la que obtuvo el pilar de la disciplina fiscal⁸. Mientras que el artículo 104 del Tratado de Maastricht incluyó un objetivo específico (el límite del 3%) y detalló un procedimiento concreto de sanciones por su incumplimiento (luego reforzado por la legislación secundaria contenida en el PEC), el artículo 99 rebajó la fortaleza del pilar de la coordinación mediante una fórmula generalista⁹. Posteriormente, la creación del Eurogrupo en 1997 (sólo como foro informal de discusión y sometido al Ecofin) para compensar la firma del estricto y detallado Pacto de Estabilidad, ahondó aún más el desequilibrio entre los dos pilares

⁷ La propuesta de publicar las actas de las reuniones del Consejo Ejecutivo del BCE para aumentar la transparencia democrática del organismo, ha sido defendida por numerosos políticos y expertos europeos en los últimos años, y se basa en el modelo de la Reserva Federal de EEUU.

⁸ En relación con la política cambiaria, el resultado fue el mismo. Francia defendió la posibilidad de evitar la sobre-apreciación de la moneda única e incluso de devaluarla si era necesario para hacer frente a posibles crisis económicas. Mientras que Alemania no quería que la posibilidad de intervención en el tipo de cambio (quizá mediante devaluaciones que favorecieran las exportaciones pero encarecieran las importaciones) pudiera poner en peligro su objetivo de estabilidad de precios. El resultado volvió a estar más cerca de los postulados alemanes, y quedó recogido en el Art. 109 del Tratado de Maastricht y enmendado en el Art. 111 del Tratado de Ámsterdam, de la siguiente manera: "el Consejo (...), podrá formular orientaciones generales para la política de tipos de cambio (...). Estas orientaciones generales se entenderán sin perjuicio del objetivo fundamental del SEBC de mantener la estabilidad de precios".

⁹ La fórmula generalista elegida fue: "Los Estados miembros deben considerar sus políticas económicas como una cuestión de interés común y deben coordinarlas en el seno del Consejo". De hecho, el desarrollo de ese artículo se articuló a través de las Orientaciones Generales de las Políticas Económicas GOPES, ante cuyo incumplimiento no cabían multas, sino tan sólo una posible recomendación del Consejo

(Pisani-Ferry, 2006b: 828).

La experiencia de la gobernanza económica del euro 1999-2006 ha demostrado que, paradójicamente, el pilar de la disciplina fiscal no ha funcionado tan bien como se esperaba y el de la coordinación ha funcionado algo mejor de lo previsto.

Por un lado, los sucesivos episodios de indisciplina fiscal y la crisis abierta en 2003 cuando se iniciaron los procedimientos de déficit excesivos contra Francia y Alemania demuestran que el pilar de la disciplina no funcionó con la fuerza prevista, a pesar de su potente aparato legislativo (que tuvo que ser reformado, para aligerar sus automatismos e incorporar más elementos de contextualización, discusión y consenso). En realidad, la reforma del PEC 2005 atendió estas necesidades y consideró necesario tener en cuenta el ciclo económico, la sostenibilidad de la deuda y la composición del gasto para evaluar las finanzas públicas de los países de la zona euro. Lo que la reforma no logró, sin embargo, fue modificar radicalmente el sistema de incentivos ni el mecanismo de aplicación de las sanciones contenidos en el PEC original. Es decir, siguen sin existir incentivos positivos para cumplir con la disciplina fiscal (incentivos positivos como en su día fue la entrada en el euro para cumplir con Maastricht); y la Comisión sigue sin poder multar a los Estados miembros por los incumplimientos (ya que la decisión sigue siendo del Consejo).

Por otro lado, la experiencia del método basado en la presión entre pares y el aprendizaje colectivo (*peer pressure* y *common learning*) desarrollada en el seno del Eurogrupo

ha demostrado que el pilar de la coordinación no era tan flojo como se podía pensar. El Eurogrupo se ha convertido de facto en un órgano político de discusión y decisión previo a la ratificación en el Ecofin. Esto ha sido favorecido por la necesidad de compartimentalizar las discusiones ante la entrada de nuevos miembros en el Consejo que no estaban en la zona euro. Además, la creación de una Presidencia del Eurogrupo en 2005 ha contribuido a reforzar este órgano.¹⁰

A pesar de todo ello, son muchos los académicos que siguen criticando el PEC como un instrumento obsesionado con la disciplina fiscal, pero completamente inútil para la coordinación fiscal.¹¹ Para De Grauwe, en concreto, el PEC es un instrumento inútil para la coordinación de las políticas fiscales. Influencia y restringe los márgenes de acción de las políticas fiscales de cada uno de los Estados miembros, pero no contiene ninguna referencia a las condiciones económicas del resto de los países de la UE, dentro y/o fuera de la zona euro. Por lo tanto, el PEC no sirve como mecanismo para generar una política fiscal agregada para toda la UEM, que sume las de los Estados miembros y sea una contrapartida válida de la política monetaria del BCE y del resto de los Bancos Centrales de la UE.

1.3.2 Soluciones propuestas

Las soluciones en esta área van en varias direcciones. Las más europeístas tienen un peor encaje en la redacción actual del Tratado Constitucional, pero también aspiran a resolver varios problemas de una vez. Por el contrario, las menos ambiciosas, presentan un encaje más fácil, pero necesitan varias modificaciones de distintos artículos para los diferentes aspectos que quieren ir resolviendo.

¹⁰ SHELKLE, W. (2007), "The Eurogroup. How a secretive circle of finance ministers shape European economic governance", *European Law Journal*, 13 (2) pp. 276-77.

¹¹ DE GRAUWE, P. (2006) "What have we learnt about Monetary Integration Since the Maastricht Treaty?", *Journal of Common Market Studies*, 44(4): 711-730.

Agruparé todas las propuestas en torno a los dos pilares mencionados, el de la disciplina fiscal y el de la coordinación fiscal¹².

a) Disciplina fiscal

Para mejorar el funcionamiento del pilar de la disciplina fiscal en el Tratado Constitucional, la primera opción es incluir la Reforma del PEC aprobada por el Consejo Europeo en 2005, porque es mejor que la versión anterior del mismo. En el fondo la modificación del PEC se puede interpretar como una evolución desde un modelo basado en la obediencia a un modelo basado en una discrecionalidad limitada ("*constrained discretion*"), esto es, un modelo basado en la adopción de un marco de decisiones que acota la arbitrariedad y las decisiones puramente políticas sobre la base de una serie de principios e indicadores compartidos, pero que permite la discusión y la aplicación de las sanciones caso por caso. Para autores como Pisani-Ferry¹³, esta transición tiene importantes implicaciones para la gobernanza, ya que la aplicación de reglas fijas resulta automática, mientras que el nuevo mecanismo requiere la intervención de una institución política efectiva, que bien podría configurarse como un Consejo Europeo de Política Fiscal integrado por la Comisión y por

los Ministerios de Finanzas y por especialistas del área.

La segunda opción es la de mejorar el propio PEC reformado, incorporando incentivos positivos para cumplir con la disciplina fiscal y reforzando los mecanismos de sanción por incumplimiento. Para generar incentivos positivos, se podría vincular el acceso a determinados fondos europeos (quizá relacionados con Lisboa) al cumplimiento de la disciplina fiscal¹⁴. Adicionalmente, podría establecerse un mecanismo mediante el cual las multas pagadas por los incumplidores del PEC pudieran financiar ese fondo para los países cumplidores. Esto evitaría las tentaciones de colusión entre países que se producen en el Consejo con el sistema actual. Finalmente, para mejorar los mecanismos de sanción, todas las propuestas van en la dirección de dotar a la Comisión de mayor papel en esta área.

No hay propuestas específicas sobre cómo integrar todas estas mejoras en la actual redacción del Tratado constitucional. Sin embargo, sí que las hay para modificar el Art. III-184 con el objetivo de constitucionalizar la política contracíclica y para debilitar el poder del Consejo frente a la Comisión en materia de aplicación del PEC.¹⁵

¹² No haré referencia aquí al debate entre reglas y discrecionalidad (*rules vs. discretion*) que ha protagonizado desde principios de los noventa la discusión sobre los criterios de convergencia y el PEC. Por tanto, sólo me referiré a las propuestas que se han producido para mejorar el sistema actual basado en reglas, teniendo en cuenta que es un sistema basado en reglas explícitas.

¹³ PISANI-FERRY, J. (2006b), "Only One Bed for Two Dreams: A Critical Retrospective on the Debate over the Economic Governance of the Euro Area", *Journal of Common Market Studies*, 44(4): 823-844.

¹⁴ De hecho, una fórmula parecida ya ha funcionado bien en relación con los programas financiados por el Fondo Social Europeo y su condicionamiento a que éstos cumplan con la Estrategia de Empleo de la UE. (Véase METZ, A. (2005), "Innovation in EU Governance? Six Proposals for Taming Open Coordination", CAP Policy Analysis (1), Bertelsmann Group for Policy Research.)

¹⁵ El Art. III-184.1 del Tratado Constitucional establece: "Los Estados miembros evitarán déficit públicos excesivos". Duff, op. cit, p. 18, propone enmendar el punto 1 del Art. III-184 para asegurar que los países ahorran en tiempos de bonanza económica, mediante la siguiente redacción: "Member States shall avoid excessive government deficits. They shall use periods of economic recovery to consolidate their public finances". Además, propone incluir una modificación en su punto 6 para que la Comisión pudiera hacer propuestas al Consejo (no sólo recomendaciones como hasta ahora) en materia de disciplina fiscal. Si esto fuera así, cuando la Comisión propusiera multas en aplicación del procedimiento de déficit excesivo, se evitarían situaciones como la de 2003 con Francia y Alemania, ya que el Consejo necesitaría la unanimidad (todos menos el país sancionable) para rechazar esas multas.

b) Coordinación fiscal

◆ Propuestas maximalistas

Las iniciativas de mayor calado para resolver el problema de coordinación entre las políticas fiscales de los diferentes Estados miembros se refieren a la creación de una política fiscal europea diseñada y aplicada por una Autoridad Fiscal Supranacional independiente de los Estados miembros, a imagen y semejanza del BCE en la política monetaria.

Aunque algunos académicos importantes han afirmado recientemente que no habrá coordinación fiscal en Europa hasta que no haya una autoridad fiscal supranacional en la UE¹⁶, esta idea es muy antigua y se puede encontrar ya en los orígenes del proyecto de unión monetaria. El Informe Werner (1970) ya hablaba de que en una Unión Monetaria Europea los márgenes entre los que debería moverse la política fiscal cada año se decidirían a nivel comunitario. Incluso, el Informe McDougall (1977) abogaba por una centralización parcial del presupuesto, sugiriendo que una Unión Monetaria necesitaría de un presupuesto comunitario que llegara a alcanzar al menos el 5% del PIB europeo¹⁷.

Posteriormente el Informe Delors (1989) sobre el que finalmente se basó el Tratado de Maastricht, abandonó esta idea y construyó lo que se conoce como el consenso Bruselas-Francfort.

Según ese consenso Bruselas-Frankfurt, no es necesario crear una autoridad fiscal supranacional y avanzar en la unión política para garantizar la sostenibilidad de la Unión Monetaria, por tres razones:

Primera, la forma de acomodar los *shocks* asimétricos es incrementar la flexibilidad. Por la tanto, la Unión Monetaria puede ser sostenible en presencia de esos *shocks* aumentando las reformas estructurales.

Segunda, el PEC proporciona todo el margen que cada país necesita para utilizar las políticas fiscales como un instrumento para superar los impactos de los *shocks* asimétricos. Si los países aplican las recomendaciones del PEC, ahorrarán en tiempos de bonanza para incurrir en déficits en tiempos de crisis, por lo que los países del euro tienen margen de sobra para atemperar las consecuencias de los ciclos económicos.

Tercera, no es necesario tener una política fiscal europea para estabilizar los ciclos económicos, ya que la política

¹⁶ De Grauwe (op. cit. 2006: 706) también afirma que incluso aunque se crease esa autoridad fiscal supranacional, la coordinación entre la política fiscal y la política monetaria sería complicada, y probablemente incrementaría la presión para crear algún tipo de gobierno económico europeo. Para De Grauwe el éxito de la Unión Monetaria en el largo plazo depende de la continuidad del éxito de la unificación política en Europa. En su opinión hay tres razones para avanzar hacia la unión política en una unión monetaria "(1) political union leads to the institution of a federal budget that can offset part of the economic shocks; (2) it reduces asymmetric shocks which have a political origin; (3) it creates the political ties that are required for the union to survive times of strain." De la misma opinión es Tommaso Padoa Schioppa: "ultimately, the security on which a sound currency assesses its role cannot be provided exclusively by the central bank. It rests on a number of elements that only the state, or more broadly a polity can provide (...) the decision to move ahead with the euro in advance of political union contains an implicit commitment to the completion of the polity" (PADOA-SCHIOPPA, T. (2004), *The Euro and its Central Bank: Getting United After the Euro*. Cambridge, MA: MIT Press, p.181).

¹⁷ Más aún, algunos como Alexandre Lamfalussy, el que fuera Presidente del Instituto Monetario Europeo –precursor del BCE–, declararon públicamente que para ellos el desarrollo de una política fiscal comunitaria era un objetivo primordial de la UEM, mientras que el establecimiento de límites a los déficits presupuestarios era un objetivo sólo complementario.

monetaria del BCE puede hacerlo fácilmente a través del manejo de los tipos de interés.

Este consenso Bruselas-Frankfurt está, de hecho, basado en dos teorías académicas distintas pero complementarias. Por un lado, la teoría monetarista para la que el Banco Central no puede hacer demasiado para estabilizar la economía y debe centrarse sobre todo en mantener controlada la inflación. Y por otro, la teoría de los ciclos de negocios reales (*real business cycles*), para la que el origen de los ciclos está en los *shocks* tecnológicos de oferta (*supply-side shocks*) y en los cambios de las preferencias de los actores económicos (siendo el desempleo el resultado de una preferencia mayor por el ocio vs. el trabajo). En un mundo como el que dibujan ambas teorías, la mejor manera de reaccionar ante los ciclos es manteniendo una política monetaria centrada en la estabilidad de precios y una política fiscal equilibrada a lo largo del ciclo.

Sin embargo, existe una visión alternativa del mundo, de raíz neokeynesiana, que ha cobrado relevancia a partir de la última crisis económica en Europa. Según esta visión, los ciclos económicos también pueden ser el resultado de *shocks* de demanda, originados por “oleadas de optimismo o pesimismo” en los actores económicos, que influyen decisivamente en sus decisiones de consumo, ahorro e inversión. Estos *shocks* de demanda son parecidos a los que se vivieron en algunas de las economías centrales de la UE entre 2002 y 2005 (especialmente en Alemania). Asimismo, estas “oleadas

de pesimismo” tienen un gran componente de profecías autocumplibles, por las que el miedo a una recesión paraliza el consumo y la inversión, y por tanto la recesión se produce.

En un escenario como el descrito, se necesitaría una autoridad fiscal supranacional capaz de compensar la desaceleración del consumo y de la inversión privada, con actividad pública desde el gobierno central. A su vez, si la crisis de demanda se manifiesta de forma asimétrica en distintos países, es necesario establecer un mecanismo redistributivo automático a través de un presupuesto comunitario centralizado con gran capacidad estabilizadora, y financiado con algún tipo de impuesto europeo, independiente de las contribuciones de los Estados miembros¹⁸. Finalmente, bajo estos supuestos, el papel del Banco Central iría más allá del mantenimiento de la estabilidad de precios, y debería ayudar al crecimiento y al empleo suavizando los tipos de interés y abaratando el tipo de cambio para relanzar el crecimiento a través del aumento del consumo, la inversión y las exportaciones. Es en este segundo escenario, en el que cobra fuerza la idea de que la Unión Monetaria no es sostenible sin una Autoridad Fiscal Supranacional controlada por un gobierno económico europeo (y quizá una unión política).

◆ Propuestas minimalistas

En estos momentos no hay ninguna propuesta firme para solucionar los problemas de coordinación fiscal mediante la creación de una Autoridad Fiscal Supranacional. Tan sólo hay, como

¹⁸ Jacques Le Cacheaux ha propuesto recientemente en un informe de *Notre Europe* un sistema novedoso de impuesto europeo, que financiaría el presupuesto comunitario y lo aislaría del complicado proceso de negociaciones entre Estados miembros. Es probable que un impuesto europeo genere mayores demandas para ampliar políticas de gasto pan-europeas como el Fondo de Ajuste a la Globalización, que aumentarían la identificación ciudadana con la UE (LE CACHEAUX, J. (2007), “Funding the EU Budget with a Genuine Own Resource: The Case for a European Tax”, *Notre Europe-Studies*, 57)

he señalado en una sección anterior, una propuesta menos ambiciosa de Pisani-Ferry para introducir un Consejo Europeo de Política Fiscal integrado por la Comisión y por los Ministerios de Finanzas y por especialistas del área. Este Consejo no sería un organismo supranacional independiente de los Estados miembros (como la Autoridad Fiscal Supranacional o el propio BCE), pero serviría para coordinar mejor las políticas fiscales de los países de la zona euro.¹⁹

En esta dirección, existen otras propuestas de mejora de la coordinación fiscal que son más realistas en el contexto actual, y que están basadas en el reforzamiento del papel del Eurogrupo²⁰.

En concreto, Duff propone revisar a fondo el Art. III-195 del actual Tratado Constitucional para dotar al Eurogrupo de reconocimiento institucional (que ahora sólo estaba recogido en el Protocolo²¹) y de capacidad autónoma de decisión. Según esta propuesta, el nuevo artículo debería quedar de la siguiente manera: *“Member States whose currency is the euro shall develop closer cooperation of economic, labour and fiscal policies within the euro area.// Without prejudice to Article I-44 and Articles III-416 to III-423, the Member States whose currency is the euro will meet in the Euro Group.// Without prejudice to their respective functions under the Constitution, the Commission and the Central Bank shall participate in the*

activities of the Euro Group. The European Parliament will be regularly consulted. The Euro Group shall elect a president for two and a half years, by simple majority.”

El Presidente del Eurogrupo debería ser también la voz del euro en los organismos internacionales, especialmente en el FMI.

1.4. La gobernanza de los procesos de reforma económica

1.4.1 Problemas de coordinación entre las distintas iniciativas de reforma económica

Desde el lanzamiento de la Estrategia de Lisboa en el año 2000, la agenda de reformas económicas de la UE corrió en paralelo, y a veces en contradicción, con las agendas de cohesión social y de desarrollo sostenible impulsadas durante los dos años siguientes²². Ante la confusión generada por la profusión de objetivos de reforma, y la debilidad demostrada por el Método Abierto de Coordinación (MAC)²³, la revisión de Estrategia de Lisboa del año 2005 situó el pilar económico como referencia de la misma. El razonamiento que se siguió fue que sólo a través del crecimiento y el empleo la UE podía garantizar la sostenibilidad a largo plazo de su modelo social y medioambiental. En aquella renovación de la Estrategia también se decidió agrupar todos los informes de seguimiento de las distintas

¹⁹ Op.cit. 2006b.

²⁰ Véase PUETTER, U. (2004), “Governing Informally: the role of the Eurogroup in EMU and the Stability and Growth Pact”, *Journal of European Public Policy*, 11(5): 854-870. y Schelke (op. cit.2007)

²¹ El Art. III-195 en su redacción actual dice: “Las modalidades de las reuniones entre los ministros de los Estados miembros cuya moneda es el euro se establecen en el Protocolo sobre el Eurogrupo.”

²² Para un análisis de la descoordinación entre diferentes estrategias de reforma de la UE véase JONES, E. (2005), “European Economic Governance: Forging and Integrated Agenda”, *Chatham House Briefing Paper*, IEP BP 05/02.

²³ Véase Metz (2005) para una descripción de los problemas y las posibles mejoras del Método Abierto de Coordinación iniciado a partir de la Estrategia de Lisboa del año 2000.

agendas anteriores bajo un único paraguas (los Programas Nacionales de Reforma, PNRs), que serían coordinados en los Estados miembros mediante la creación de una nueva figura que pretendía darle visibilidad pública al proceso (Mr./Mrs.Lisboa).

Desde entonces, los Estados miembros nombraron coordinadores Lisboa, elaboraron sus PNR de forma anual, y la Comisión valoró esos Programas (con más contundencia el segundo año que el primero)²⁴. Sin duda, desde 2005 el nuevo proceso ha reducido la descoordinación existente entre las diferentes agendas de reforma, pero no ha conseguido dotar a la Estrategia de toda la visibilidad esperada. Además, los avances siguen siendo limitados en muchas áreas²⁵.

A pesar de los avances, el riesgo de que todos los procesos de reforma vuelvan a descoordinarse es grande por dos razones: desde el punto de vista comunitario, las competencias en el terreno laboral y microeconómico (que son el núcleo de la Estrategia de Lisboa) están en manos de los Estados miembros, y la Comisión no tiene suficientes instrumentos para liderarlos;

y desde el punto de vista intergubernamental, el actual solapamiento que se produce en muchas áreas entre las distintas formaciones del Consejo induce a la dispersión en lugar de a la agregación.

1.4.2 Soluciones propuestas

Para solucionar algunas de estas debilidades lo primero que se ha propuesto es dotar a la Estrategia de Lisboa de carácter constitucional. Para ello Duff propone revisar el Art. III-178 para incluir los objetivos y los instrumentos de la Estrategia de Lisboa renovada y aprobada por el Consejo Europeo de 2005²⁶.

También existen propuestas para constitucionalizar el Método Abierto de Coordinación (OMC, *Open Method of Coordination*, en sus siglas anglosajonas), ya que es un instrumento de gran potencial en la UE ampliada, ya existe una referencia en el Tratado Constitucional actual, pero sin embargo, no se definen previamente ni las áreas de aplicación ni los procedimientos que debe llevar asociados el OMC. Metz (2005) argumenta que constitucionalizar el OMC permitiría reforzarlo como

²⁴ Para un análisis del Programa Nacional de Reformas español, véase MULAS-GRANADOS, C. (2006), "La actualización del Programa Nacional de Reformas para alcanzar los objetivos de la Estrategia de Lisboa: ¿Cumple España con Europa?", *Análisis del Real Instituto Elcano*, 116/2006.

²⁵ Para conseguir reforzar definitivamente el cumplimiento de los objetivos de Lisboa, sería interesante introducir un mecanismo de conexión entre el grado de aplicación de las reformas a las que cada Estado miembro se comprometa en sus Programas Nacionales de Reforma y el acceso condicional a determinados fondos estructurales relacionados con la Estrategia de Lisboa. Este es un asunto que se puede debatir a partir de 2008 cuando se reabra el debate sobre las Perspectivas Financieras. Estas iniciativas exceden, no obstante, el área estricta de la gobernanza económica a la que se dedica este trabajo.

²⁶ Duff (op. cit. 2007:17) propone en este sentido que el Art III-178 incorpore dos párrafos sobre la Estrategia de Lisboa: "(...) The Union aims to create a globally competitive knowledge-based economy with a strong social dimension and a high level of care for the natural environment. It will develop research and innovation as the key to long-term investment// The Union and the Member States will ensure the necessary degree of macro and micro-economic policy convergence in order to achieve these overall objectives".

instrumento de política económica y lo haría más transparente, evitando la escasa utilización del mismo que se produce por parte de algunos Estados miembros, llevados por su indefinición actual²⁷.

Finalmente, además de estas iniciativas, hay otras propuestas para mejorar la gobernanza del proceso de reformas económicas, casi todas destinadas a reforzar el papel de la Comisión en este proceso y a evitar las contradicciones que se generan en el propio Consejo en torno al mismo. Las agruparé en cuatro iniciativas,²⁸

Primero, los Ministros de Finanzas reunidos en el Ecofin deben elegir a su propio Presidente, para que pueda elaborar una agenda de medio plazo para esa formación del Consejo, y colaborar estrechamente con el Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios en todas las áreas de reforma económica²⁹.

Segundo, el Ecofin debe convertirse en un "superconsejo" con mayor autoridad que el Consejo de Asuntos Generales para todos los asuntos económicos. De

esta manera, el Ecofin supervisaría todas las formaciones sectoriales del Consejo que tratan aspectos de dimensión económica, y que actualmente logran "colocar" iniciativas rechazadas por el Ecofin, ignorando su criterio a través del Consejo de Asuntos Generales (que siempre es el último paso antes del Consejo Europeo)³⁰.

Tercero, la UE debería integrar los Consejos de Industria, Mercado Interior, Energía y Telecomunicaciones en un sólo Consejo de Asuntos Empresariales, al que asistieran los Ministros de Industria de cada país. Esta nueva formación del Consejo tendría así más capacidad para coordinar todas las reformas macroeconómicas de las que depende la competitividad de la economía europea. Este Consejo de Asuntos Empresariales estaría, en todo caso, bajo el paraguas de ese nuevo Consejo Ecofin.

Cuarto, la Comisión debería nombrar de entre sus Comisarios a su propio Mr. Lisboa, y debería darle el rango de Vicepresidente de la Comisión. Éste haría las funciones que actualmente realiza el grupo de Comisarios Lisboa, y sería el responsable de proponer al

²⁷ Metz (op .cit. 2005: 26) propone introducir un artículo en la Constitución reformada que defina el OMC como: "a process of mutual feedback that is composed of elements to support learning; that includes executives and parliaments at the European, national, and sub-national levels as well as civil society; that must be compatible with other requirements resulting from primary and secondary law and from EC policies; and that must respect the objectives of the Treaties". Metz propone también incluir un catálogo de procedimientos en el que el OMC debería iniciarse por el Consejo, pero debería delegarse a la Comisión; en el que deberían participar los actores afectados por las políticas que sean objeto de OMC; donde la Comisión debería informar con regularidad al Parlamento y a los Estados miembros; y donde se deberían introducir mecanismos públicos y sistemáticos de evaluación.

²⁸ Sigo aquí la estructura planteada por Murray, aunque incorporo también otras propuestas. Véase MURRAY, A. (2006), "Closing the Delivery Deficit: the Future of Economic Governance in Europe", *Centre for European Reform* (mimeo).

²⁹ Para asuntos del PEC en la eurozona ya está el Presidente del Eurogrupo.

³⁰ En sentido estricto, ésta sería la única de las cuatro propuestas de esta sección que procedería constitucionalizar. En estos momentos, la Constitución Europea sólo hace referencia al Consejo Europeo y a una de sus formaciones (el Consejo de Asuntos Generales). Por tanto, habría que introducir la preeminencia del Consejo Ecofin para asuntos económicos, si se decidiera apostar por esta vía. Pero el resto de cuestiones referentes a la organización del resto de formaciones del Consejo de contenido económico, deberían ser objeto de desarrollo reglamentario posterior.

Consejo las Líneas Directrices Integradas, redactaría el Programa Comunitario de Lisboa y supervisaría la aplicación de los Programas Nacionales de Reforma. Este Mr. Lisboa comunitario trabajaría estrechamente con los Mr. Lisboa nacionales (cuyo nombramiento debe incluirse en la Constitución como obligatorio y debe tener rango ministerial).

1.5. Cuatro escenarios para la reforma de la gobernanza económica en Europa

Tras analizar en las secciones anteriores los problemas que han surgido con el actual diseño de la gobernanza económica en la Unión Monetaria y sus posibles soluciones, y a la luz de los debates políticos que se vienen sucediendo en los últimos meses, pueden vislumbrarse cuatro escenarios distintos de reforma del actual Tratado Constitucional en esta materia:

ESCENARIO 1: No reforma

La primera posibilidad es la de que no se produzca ninguna alteración de los artículos del Tratado Constitucional en los que se recoge la Unión Económica y Monetaria, los objetivos e instrumentos de política económica de la UE, y el resto de aspectos de la gobernanza económica europea³¹.

En la medida en que todos ellos fueron el resultado de un grupo específico de trabajo de la Convención, es posible que una mayoría de Estados miembros y la propia Comisión Europea no quieran alterar aquel equilibrio. De hecho, ya hay algunos países y algunos portavoces de la Comisión que han

manifestado extraoficialmente su preferencia porque la cuestión de la gobernanza económica no entre a formar parte de la Conferencia Intergubernamental que abordará la reforma del Tratado Constitucional.

Sin embargo, como ha quedado de manifiesto en algunas referencias de este trabajo, parece probable que al menos algún país (como Francia) hará algunas propuestas en la dirección de mejorar la gobernanza económica reforzando el Eurogrupo para convertirlo en el embrión de gobierno económico europeo capaz de ser un interlocutor válido del BCE.

ESCENARIO 2: Actualización del Tratado

La segunda opción es la de actualizar el Tratado Constitucional incorporando sencillamente todas las reformas que han tenido lugar desde que se cerró la Convención en 2003. En particular, se trataría de incorporar la Reforma del PEC y la renovada Estrategia de Lisboa, ambas aprobadas por el Consejo Europeo en 2005. Al basarse en acuerdos del Consejo Europeo de 2005, esta actualización no requeriría la generación de un nuevo consenso.

Asimismo, la actualización implicaría también "Lisbonizar la Constitución", es decir, incluir la Agenda de Lisboa en los tratados europeos, al menos con respecto a los objetivos de la UE. En este sentido, no debería haber mucha objeción para resolver las contradicciones que hay entre la parte I y la parte III del Tratado Constitucional, en relación con los objetivos sociales, económicos y medioambientales de la Unión. En este punto, se podría abordar

³¹ Estos cuatro escenarios se refieren sólo al tema de la gobernanza económica. En este sentido, el escenario de recorte de los aspectos de gobernanza económica no se contempla (por afectar directamente al euro), aunque un escenario de recorte pudiera ser factible si habláramos de la Constitución en su conjunto.

³² Duff (op. cit 2007) propone en la página 17 de su propuesta la siguiente redacción ampliada del Art. II-178: *The Union and the Member Status shall conduct their economic policies in order to contribute to the achievement of the Union's objectives, as defined in Article I-3, and in the context of the broad guidelines referred to in Article III-179(2). They shall act in accordance with the principles of sustainable development and a competitive social market economy, and in compliance*

la ampliación del Art. III-178, siguiendo las propuestas que hace Duff ³².

ESCENARIO 3: Reforma parcial

La tercera opción sería la de una reforma parcial del sistema de gobernanza económica de la UE. Además de actualizar el Tratado Constitucional como en el escenario 2, se trataría de institucionalizar el papel del Eurogrupo y de constitucionalizar la disciplina fiscal a lo largo del ciclo (como propone Duff para el Art. III-195 y el Art. III-184)³³.

Para que el reforzamiento del Eurogrupo fuera completo, habría que ir más allá de la propuesta de Duff, con la introducción de alguna fórmula de diálogo entre éste órgano y el BCE sobre los objetivos de inflación a medio plazo de la zona euro. Un punto de partida sería el esquema de diálogo planteado por Goodhart, u otro similar, que en cualquier caso cumpliría con algunas de las manifestaciones más recientes de Michel Barnier o Jacques Delors³⁴.

Además, en este escenario de reforma parcial, podría reforzarse la coordinación de las reformas económicas siguiendo tres de las recomendaciones de Murray: haciendo del Consejo Ecofin un "superconsejo" con preeminencia sobre todos los demás en temas económicos; agrupando varias formaciones en el Consejo de Asuntos Empresariales; y creando la figura de Mr. Lisboa con rango de Vicepresidente de la Comisión.

ESCENARIO 4: Reforma total

La cuarta y última opción es la más ambiciosa. Perseguiría avanzar hacia un gobierno económico mediante la creación de una Autoridad Fiscal Supranacional como la propuesta por De Grauwe, o al menos, mediante la introducción de un Consejo Europeo de Política Fiscal como el propuesto por Pisani-Ferry.

Además introduciría como objetivos de

with the principles set out in Article III-177.//The Union aims to create a globally competitive knowledge-based economy with a strong social dimension and a high level of care for the natural environment. It will develop research and innovation as the key to long-term investment.//The Union and the Member States will ensure the necessary degree of macro and micro-economic policy convergence in order to achieve these overall objectives."

³³ Duff (op. cit, 2007) propone en la página 18 de su documento constitucionalizar la política contracíclica mediante la siguiente modificación del Art. III-184: "Member states shall avoid excessive government deficits. They shall use periods of economic recovery to consolidate their budgets". La modificación que propone del Art. III-195 para constitucionalizar el papel del Eurogrupo es más extensa: "Member States whose currency is the euro shall develop closer coordination of economic, labour and fiscal policies within the euro area. // Without prejudice to Article I-44 and Articles III-416 to III-423, the Member States whose currency is the euro will meet in the Euro Group.// Without prejudice to their respective functions under the Constitution, the Commission and the European Central Bank shall participate in the activities of the Euro Group. The European Parliament will be regularly consulted.// The Euro Group Council shall elect a president for two and a half years, by a simple majority."

³⁴ Recientemente, Delors ha ido un paso más allá que el de la mera institucionalización del Eurogrupo, y ha defendido la creación de un Consejo del Euro, bajo la siguiente fórmula: "EMU has to move on from the protective Euro (which is the current case) to the Euro that adds dynamic to our economic and social potential and which will make Europe a substantial partner that can resolve monetary and financial imbalances created by globalisation. This does not involve changing the statutes of the European Central Bank but does mean giving it a partner, the EuroCouncil of Ministers (note: it would replace the current Eurogroup, an informal body that would become an EU institution), which would play a role in the common enterprise through coordination of economic policies, gradual tax harmonisation between eurozone countries and greater sensitivity about social problems" RICCARDI, F. (2007), "A Look Behind The News", *Bulletin Quotidien-Agence Europe*. Números: 9407 17/04/07; 9427 16/5/2007; 9436 23/5/2007.

la política económica de la UE y del BCE la consecución del crecimiento económico y del pleno empleo (además de la estabilidad de precios).

El gobierno económico europeo tendría que desarrollar capacidad fiscal propia mediante la introducción de impuestos europeos, con los que financiar políticas europeas de estabilización, cohesión social y convergencia, investigación y competitividad, energía y medioambiente.

Y finalmente, este escenario de reforma total debería contemplar la introducción de mecanismos para conectar el PEC, la Estrategia de Lisboa y las Perspectivas Financieras, a través de fondos condicionados al cumplimiento los dos primeros. Este mecanismo estaría supervisado por el gobierno económico que se crease o por una Comisión Europea reforzada.

1.6. Conclusión: opciones recomendables para España

Con independencia de cuál sea la probabilidad de que el resultado final se parezca a alguno a de los escenarios anteriormente descritos, la postura española en relación con la gobernanza económica y la reforma del Tratado Constitucional podría articularse en torno a los siguientes elementos:

Primero, **España no debería aceptar ningún recorte** de los artículos relacionados con la gobernanza económica del actual Tratado Constitucional. En la medida en que fue el primer país en ratificar el texto en referéndum, tiene todo el derecho a exigir que las disposiciones referentes a la gobernanza económica (que en realidad no eran más que una mera transcripción de acuerdos anteriores) se mantengan intactas.

Segundo, **España debería promover y aceptar una actualización del texto constitucional** en materia de gobernanza económica, que incorporase la reforma del PEC y de la Estrategia de Lisboa, y “lisbonizara” los artículos relativos a los fines económicos y sociales de la UE.

Tercero, **España debería buscar, si fuera posible, una reforma parcial** del sistema de gobernanza para mejorar algunos aspectos sustanciales. En este sentido, de los diferentes aspectos del escenario 3, España debería situarse en primera fila del grupo de países (probablemente con Francia e Italia) que defienda la constitucionalización y el reforzamiento del Eurogrupo. Si esta iniciativa llega a plantearse, y se concibe como el germen de un gobierno económico, España deberá estar entre los promotores de la misma para asegurarse de que controla su presentación política. La justificación de un gobierno económico no debe sólo realizarse como contrapeso del BCE, sino como un paso fundamental para la coordinación real de las políticas económicas y fiscales, para el impulso de las reformas de Lisboa para el crecimiento y el empleo, y para el desarrollo de una economía europea más sostenible y con una mayor cohesión social.

En realidad, estas tres posturas son compatibles al mismo tiempo, en función del tono y la profundidad que alcance el debate durante los próximos meses. Y las tres resultan plenamente coherentes con la política europea de España de los últimos años, en un área en la que nuestro país está muy legitimado para no ceder terreno y para hacer propuestas constructivas.



Política energética y renegociación del Tratado Constitucional

Manuel López Escudero*

2.1. Introducción

El Tratado Constitucional ha aportado una novedad muy relevante en materia de política energética, a saber, la inclusión de una base jurídica específica, el artículo III-256, que permite el desarrollo de una política energética de la Unión Europea en régimen de competencia compartida con los Estados miembros. Hasta ahora, las instituciones comunitarias carecen de competencias para el desarrollo de una política comunitaria en esta materia y sus actuaciones se han fundamentado en bases jurídicas indirectas establecidas en el derecho originario con otras finalidades.

La nueva base jurídica del artículo III-256 constituye un avance importante, aunque su amplitud es limitada y en la perspectiva de la renegociación del Tratado Constitucional parece factible una mejora sustancial de este precepto para permitir la articulación jurídica de una política energética fuerte en el seno de la Unión Europea, tal como parece ser la voluntad de los Estados miembros manifestada en las conclusiones del Consejo Europeo de marzo de 2007.

2.2. Fragilidad y deficiencia de las competencias actuales de la UE en materia de energía

Dos de las tres Comunidades Europeas conferían competencias a las instituciones comunitarias en materia energética. En efecto, la CECA se creó con el objetivo de establecer un

mercado común para el carbón y el acero y la EURATOM se estableció para gestionar en común la producción y el comercio de la energía nuclear. No obstante, no se incluyó en el tratado constitutivo de la más importante de las tres Comunidades, la CEE, ninguna disposición específica referente a la transferencia de competencias en materia de energía por parte de los Estados miembros a las instituciones comunitarias con objeto de implantar progresivamente una política energética común de ámbito general.

La decadencia del carbón y del acero en el *mix* energético de los Estados miembros frente a los hidrocarburos provocó la marginalización de la CECA, que desapareció en 2002 y sus actividades residuales fueron absorbidas por la Comunidad Europea (CE). Por su parte, la EURATOM ha sido víctima del éxito de la CE y sus actuaciones se han centrado básicamente en la adopción de normas sobre seguridad nuclear, protección de la población contra accidentes nucleares y en el impulso de la I+D+i en el ámbito de la energía nuclear.¹ Sin embargo, cada Estado miembro ha mantenido su poder para decidir sobre el uso o no de la energía nuclear a efectos de la generación de electricidad y la situación es muy variable en los Estados miembros.²

Esta debilidad de la CECA y de la EURATOM no ha sido compensada por la CE, que no ha visto su tratado constitutivo modificado para conferirle competencias en materia de energía y que sólo ha podido actuar de manera indirecta en este sector mediante el uso de bases jurídicas orientadas a la

* Catedrático de Derecho Internacional Público y titular de la Cátedra Jean Monnet de la Universidad de Almería.

¹ Véanse WAETERLOOS, C.; GALLEGU PÉREZ, M. (2007), "El Tratado EURATOM: 50 años al servicio de Europa", *Cuadernos de Energía* nº 16, marzo, p. 6 y ss.; SAN ANTONIO GUERRERO, S. (2007), "EURATOM: Reflexión sobre el pasado, mirando al futuro", *Cuadernos de Energía* nº 16, marzo, p. 10 y ss.

² MONTESQUIOU, A. (2006), "Politique européenne de l'énergie », Rapport d'information nº 259, Délégation pour l'Union européenne du Sénat, 15.03.2006, p. 24.

consecución de otros objetivos. En efecto, el Tratado CE en su versión actual únicamente se refiere a la energía en la letra u) del artículo 3.1 (*la acción de la Comunidad implicará: u) medidas en los ámbitos de la energía de la protección civil y del turismo*), en el artículo 154 relativo a las competencias comunitarias en materia de redes transeuropeas, entre las que se incluyen las de energía, y en el artículo 175.2, letra c), referente al medio ambiente, según el cual se adoptarán por unanimidad *“las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético”*.

Ante la imposibilidad de desarrollar una política global en materia energética, la UE ha recurrido a varias bases jurídicas de su derecho originario, indirectamente relacionadas con la energía, para adoptar diversas medidas en materia energética que en modo alguno conforman una política comunitaria coherente para este sector. Entre estas bases jurídicas se encuentran la cláusula general de flexibilidad del artículo 308, preceptos referentes al desarrollo del mercado interior (artículos 28-31 y 95, especialmente), las disposiciones sobre libre competencia (arts. 81 y 82), los preceptos sobre fiscalidad (arts. 90-93), el artículo 156 como fundamento jurídico para las actuaciones en materia de redes transeuropeas y el artículo 175 relativo a medioambiente. El resultado ha sido una serie de actos normativos y actuaciones insuficientes para articular una respuesta común desde la UE a los problemas energéticos.

Los Estados miembros no han mostrado ninguna voluntad política hasta fecha

reciente de transferir a la UE competencias para articular una política energética común de carácter global. Ha sido la Comisión la que comenzó a realizar propuestas en este sentido para modificar la actitud de los Estados. En la Conferencia Intergubernamental (CIG) del año 2000, que elaboró el Tratado de Niza, la Comisión propuso una base jurídica específica para la política energética, pero los Estados miembros no aceptaron la propuesta. Pese a este fracaso, la Comisión dio el primer paso para el establecimiento de una política energética de la UE con la adopción en noviembre de 2000 del Libro Verde titulado *“Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético”*,³ que analizó las necesidades energéticas de la UE, su dependencia de fuentes de abastecimiento exterior y los riesgos de la situación para la economía de la UE. A este primer documento de reflexión y debate siguieron varias comunicaciones de la Comisión sobre infraestructuras energéticas y relaciones energéticas exteriores,⁴ hasta que se publicó en 2005 un nuevo Libro Verde sobre eficiencia energética o *“cómo hacer más con menos”*,⁵ con el que la Comisión vinculaba la eficiencia en la producción y consumo de energía con la competitividad de la economía europea y la Estrategia de Lisboa, la protección del medio ambiente y los compromisos derivados del cumplimiento del Protocolo de Kyoto.

Con el respaldo del Consejo europeo informal de Hampton Court de octubre de 2005, la Comisión dio un paso crucial con la adopción en marzo de 2006 del Libro Verde sobre la Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura,⁶ que define, pese a su equívoca denominación, las bases de una política energética europea. El

³ Documento COM (2000) 729 final, de 29.11.2000.

⁴ Documento COM (2003) 262 final, de 26.05.2003, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el desarrollo de una política energética para la Unión Europea ampliada y sus vecinos y países asociados.

⁵ Documento COM (2005) 265 final, de 22.06.2005.

⁶ Documento COM (2006) 105 final, de 08.03.2006.

Consejo Europeo de 23 y 24 de marzo de 2006 invitó a la Comisión y al Consejo a preparar un conjunto de medidas y un calendario preciso que permitiera al Consejo Europeo de la primavera de 2007 adoptar un plan de acción en materia de energía. Sobre la base de este Libro Verde y con las sugerencias formuladas respecto a él, la Comisión ha presentado una batería extensa de documentos en enero de 2007 para que el Consejo europeo de marzo de 2007 se pronunciara sobre una política energética para Europa, que se analizarán posteriormente.

2.3. Alcance del artículo III-256 del Tratado Constitucional

Las últimas propuestas de la Comisión y el debate sobre la conveniencia de articular una política energética global se han desarrollado fundamentalmente durante el periodo de ratificación del Tratado Constitucional y la crisis que en él se ha producido tras los referendos negativos en Francia y Países Bajos. En este Tratado Constitucional se incluyó por vez primera una base jurídica específica para el desarrollo de una política energética europea y su análisis es de sumo interés, ya que su incorporación al derecho originario está vinculada estrechamente con las propuestas antes referidas en relación con la atribución de competencia a la UE para articular una política comunitaria en materia energética.

En efecto, el Tratado Constitucional cataloga la energía en su artículo I-14.2 letra i) como un ámbito de competencia compartida entre la UE y sus Estados miembros. Se mantienen las referencias indirectas a la energía en las disposiciones sobre medio ambiente (art. III-234.2 letra c) y redes

transeuropeas (art. III-246). Como gran novedad, el Tratado Constitucional incorpora una base jurídica específica en materia de energía en su art. III-256, que permite el desarrollo de una política energética de la UE. Esta disposición tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo III-256

1. En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y habida cuenta de la exigencia de conservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo:

- a) garantizar el funcionamiento del mercado de la energía;*
- b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión, y*
- c) fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables.*

2. Sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones de la Constitución, la ley o ley marco europea establecerá las medidas necesarias para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1.

1. Se adoptará previa consulta al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social.

La ley o ley marco europea no afectará al derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético, sin perjuicio de la letra c) del apartado 2 del artículo III-234.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, una ley o ley marco europea del Consejo establecerá las medidas mencionadas en ese apartado cuando sean esencialmente de carácter

fiscal. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo”.

El artículo III-256 tiene un contenido triple: establece los objetivos de la Unión en materia energética, confiere competencias a las instituciones de la UE para alcanzarlos aunque manteniendo una significativa reserva competencial en manos de los Estados, y determina el procedimiento decisorio en esta materia.

El apartado primero establece como objetivos de la política energética de la UE los siguientes:

- ◆ Garantía del funcionamiento del mercado de la energía
- ◆ Seguridad del abastecimiento energético de la UE
- ◆ Fomento de la eficiencia energética y del ahorro energético
- ◆ Fomento del uso de energías nuevas y renovables

Es un catálogo de objetivos clásico, pero limitado y manifiestamente mejorable, porque no se definen con nitidez los tres pilares de toda política energética moderna, que son competitividad, garantía del abastecimiento y sostenibilidad.⁷ Por otra parte, se mantiene la vinculación de la política energética con el mercado interior y con las competencias comunitarias en materia de medioambiente

El apartado 2 establece que la política energética de la UE se desarrollará mediante la adopción de leyes o leyes marco en cuya adopción se consultará al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social. Estas leyes o leyes marco se adoptarán siguiendo el procedimiento legislativo ordinario. Ahora bien, el apartado tercero prevé

un procedimiento mucho más restrictivo cuando las medidas de política energética tengan carácter esencialmente fiscal. En este caso, el Consejo decidiría por unanimidad y el Parlamento Europeo sólo intervendría mediante la consulta previa. Se mantiene así el paralelismo con el artículo III-171, que es la base jurídica para la armonización de la fiscalidad y con el artículo III-234.2 a) referente a la fiscalidad medioambiental.

A esta limitación procedimental del ejercicio de la competencia de la UE en materia energética, se le añade otra restricción de carácter sustantivo que refleja las reticencias de los Estados miembros a la transferencia del ejercicio de competencias a las instituciones comunitarias. La última frase del apartado segundo del artículo III-256 establece que las medidas adoptadas por la UE no afectarán al derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético. La Declaración relativa al artículo III-256, incluida en el Acta Final recalca aún más esta preservación de las competencias nacionales frente al efecto de la ocupación del terreno (“preemption”) de las normas comunitarias, al señalar que “*la Conferencia estima que el artículo III-256 no afecta al derecho de los Estados miembros a adoptar las disposiciones necesarias para garantizar su abastecimiento energético en las condiciones establecidas en el artículo III-131”.*

Con estas dos limitaciones, introducidas por la presión del Gobierno británico,⁸

⁷ P. BENAVIDES SALAS: « Europa frente a una nueva política: la energía”, *Cuadernos de energía* nº 15, enero de 2007, p. 7.

el artículo III-256 constituye una base jurídica bastante precaria para articular una política energética europea, que algunos autores han calificado como "competencia compartida pragmática", porque deja a los Estados miembros una verdadera codirección de esta política⁹.

2.4. Hacia una base jurídica más sólida para la política energética de la UE

El artículo III-256 como base jurídica para el desarrollo de la política energética de la UE presenta, como acabamos de ver, limitaciones muy importantes. No obstante, después de la adopción del texto del Tratado Constitucional se ha producido una evolución muy significativa en el seno de la UE sobre la conveniencia de desarrollar una política energética común, con importantes competencias de la UE, tanto en su vertiente interna como en su dimensión exterior. Sin duda, los últimos cambios acaecidos en la geopolítica de la energía en el mundo¹⁰ han provocado esta evolución, junto con las propuestas de la Comisión. Como consecuencia de ello, en la hipótesis de una renegociación del Tratado Constitucional parece que la energía, vinculada con el fenómeno del cambio climático, podría ser uno de los temas que se sometieran a discusión.¹¹

2.4.1 Toma de conciencia del reto energético y medioambiental de la UE

Los Estados miembros de la UE han comenzado a tomar conciencia de forma manifiesta de los desafíos

energéticos y medioambientales que deben afrontar en el futuro inmediato, así como de sus enormes repercusiones económicas.

En lo que respecta a la seguridad del abastecimiento energético, la dependencia de la UE de los hidrocarburos importados pasará del actual 50% a un 65% en 2030, aumentando la dependencia del gas del 57% al 84% y la del petróleo del 82% al 93%. En este periodo, la Agencia Internacional de la Energía (AIE) considera que, manteniéndose la situación actual, la demanda mundial de energía aumentará más del 50%, incrementándose la demanda sólo de petróleo un 41% hasta 2030. Las reservas de hidrocarburos están cada vez más concentradas en unos pocos países con bastante inestabilidad política, que controlan dichas reservas mediante compañías nacionales monopolísticas y cuya capacidad para satisfacer esta demanda no es evidente¹². Ello supone un riesgo para la seguridad del abastecimiento. Además, el previsible aumento del precio de estos hidrocarburos tendrá unos efectos graves sobre la economía europea, ya que con un precio de 100\$ por barril de petróleo en 2030, el coste anual de las importaciones de energía en la UE aumentaría en unos 170.000 millones de euros, esto es, 350€ más para cada ciudadano de la UE.

Por lo que respecta a la demanda de electricidad, si sigue aumentando al ritmo del 1,5% anual, se prevén unas inversiones, solo en generación, de

⁸ PIRIS, J.-C. (2006), *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, Marcial Pons, p. 218.

⁹ PETIT, Y. (2005): « A la recherche de la politique européenne d'énergie », RTDE, n° 4, p. 5997 y 598 ; SAURON, J. L. (2005), "Un bouleversement discret de la gouvernance européenne : la troisième partie de la Constitution », RTDE, n° 2, p. 427.

¹⁰ BENAVIDES, P. (2007): "Geopolítica y energía: crisis de hoy y de mañana en el abastecimiento energético", *Cuadernos de energía* n° 16, abril de 2007, pp. 52 y ss.

¹¹ DUFF, A (2006), "Plan B: How to Rescue the European Constitution", *Notre Europe, Studies and Research* 52/2006, p. 27; SCHREYER, M. (2007), "The Future of the Constitutional Treaty. Positions and Proposals of the Greens and other European Political Actors", Publication Series on Europe, Vol. 2, Heinrich Böll Foundation, Berlín, enero de 2007.

¹² AIE: *World Energy Outlook*, 2006.

900.000 millones de euros. Para que los precios abonados por los usuarios sean competitivos y las inversiones se produzcan, se precisa una previsibilidad y un mercado interior europeo que hoy en día no existen.

Desde la óptica de las repercusiones medioambientales, el continuo incremento del consumo de energía es una amenaza para la economía global y es el principal causante del cambio climático. Con la tendencia actual, la producción mundial de CO₂, que representa el 75% de todos los gases de efecto invernadero, aumentará un 55% para 2030. Las emisiones de la UE se incrementarán en un 5% durante este período. Los efectos perjudiciales del cambio climático son conocidos: subida de los niveles de los mares como consecuencia del deshielo de los polos; incrementos de las temperaturas con grave impacto sobre la población humana, la flora, la fauna, la disponibilidad de agua potable, etc.

Por otra parte, el modelo energético actual no favorece en nada la competitividad futura de la economía europea. La UE, que cuenta con una buena posición y es líder mundial en muchas nuevas tecnologías energéticas¹³, está siendo superada en la investigación en las nuevas tecnologías con bajas emisiones de carbono. En el marco de la Estrategia de Lisboa, la UE debe asegurarse el liderazgo tecnológico en la revolución energética que se avecina para mantener la competitividad de su economía¹⁴.

2.4.2 El Plan de acción 2007-2009 sobre la Política Energética para Europa

Teniendo en cuenta este desafío energético y climático, la Comisión, cumpliendo el mandato del Consejo Europeo, presentó el 10 de enero de 2007 una ambiciosa propuesta¹⁵ en un paquete voluminoso de documentos, que aparecen condensados en dos comunicaciones¹⁶. Sobre este paquete

¹³ La UE en el ámbito de las energías renovables factura ya 20.000 millones de euros y ha generado 300.000 empleos, según el Consejo Europeo de Energías Renovables: Objetivos para Europa en materia de energías renovables: 20% para 2020".

¹⁴ Véase AUER, J. (2007), "EU energy policy: High time for action!", *EU Monitor* 44, abril, Deutsche Bank Research.

¹⁵ Para un primer análisis, véase BENAVIDES SALAS, P. (2007) "Europa frente a una nueva política: la energía", *Cuadernos de Energía*, nº 15, enero, pp. 6 y ss.

¹⁶ *Documento COM (2007) 1 final*, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo, titulada "Una política energética para Europa", y *Documento COM (2007) 2 final*, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, titulada "Limitar el calentamiento mundial a 2°C. Medidas necesarias hasta 2020 y después". Los documentos que completan a estas dos comunicaciones y que la Comisión presentó el mismo día 7 de enero de 2007 son los siguientes:

Documento COM (2006) 841 final, de 10.01.07, Perspectivas de mercado interior del gas y de la electricidad. Este texto se complementa con el *Documento COM (2006) 851 final*, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión relativa a la Investigación de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (CE) nº 1/2003 en los sectores europeos del gas y la electricidad (Informe final).

Documento COM (2006) 843 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Producción sostenible de electricidad a partir de combustibles fósiles: Conseguir centrales eléctricas de carbón con emisiones próximas a cero después de 2020.

Documento COM (2006) 844 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el Programa Indicativo Nuclear.

Documento COM (2006) 845 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo que contiene el Informe sobre los biocarburantes.

Documento COM (2006) 846 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo que contiene el Plan prioritario de interconexión.

energético propuesto por la Comisión se pronunciaron el Consejo (Energía) de 15 de febrero de 2007¹⁷ y el Consejo (Medio Ambiente) de 20 de febrero de 2007¹⁸, que prepararon la reunión de primavera del Consejo Europeo, celebrada los días 8 y 9 de marzo y en la que éste adoptó el Plan de Acción 2007-2009 relativo a la Política Energética para Europa¹⁹.

Los objetivos de esta Política Energética para Europa son los tres clásicos: seguridad del abastecimiento, competitividad y sostenibilidad ambiental²⁰. Pero la interconexión entre energía y cambio climático ha supuesto el establecimiento de un objetivo estratégico de referencia propuesto por la Comisión y aceptado por el Consejo Europeo que va a orientar esta política, a saber: la reducción unilateral de un 20% de las emisiones de gases con efecto invernadero producidos por la UE para 2020, en comparación con los niveles de 1990. Este objetivo unilateral se elevará al 30% de reducción para 2030 y al 60-80% para 2050 si otros países desarrollados se comprometen a reducciones comparables. El reto es enorme, ya que en términos

específicamente energéticos, alcanzar este objetivo global sobre los gases de efecto invernadero exigirá que la UE reduzca la cantidad de CO₂ en su uso energético en, como mínimo, un 20%, y probablemente más, en 13 años. Esto significa, pues, ir convirtiendo progresivamente Europa en una economía de alta eficiencia energética y baja emisión de CO₂, capaz de asumir el liderazgo de esta nueva revolución industrial, en la que se aceleraría la evolución hacia un crecimiento bajo en carbono y, al cabo de unos años, aumentaría significativamente la producción y consumo de energías renovables de producción local con un bajo nivel de emisión de CO₂.

En el paquete energético propuesto por la Comisión hay una referencia constante y casi obsesiva al objetivo de la necesidad de reducir los gases de efecto invernadero y de evitar los perjuicios del amenazante cambio climático, quedando el objetivo de la competitividad energética relativamente marginado. En las conclusiones del Consejo Europeo de marzo de 2007 se mantiene esta estrecha conexión entre política

Documento COM (2006) 847 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones denominada Hacia un Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética.

Documento COM (2006) 848 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo que contiene el "Programa de trabajo de la energía renovable. Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro más sostenible".

Documento COM (2006) 849 final, de 10.01.07, que contiene la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada "Acción de seguimiento del Libro Verde. Informe sobre el progreso de la electricidad renovable".

Documento COM (2006) 850 final, de 10.01.07, que contiene la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo relativo a las estadísticas sobre energía.

¹⁷ Conclusiones del Consejo Energía, *doc. 6453/07*, de 15.02.07, pp. 2-8.

¹⁸ Conclusiones del Consejo Medio Ambiente sobre "Objetivos de la UE sobre la evolución del régimen internacional sobre el clima después de 2012", *doc. 6621/07*, de 21.02.07, pp. 2-8.

¹⁹ Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Bruselas de 8 y 9 de Marzo de 2007, *doc 7224/07*, de 09.03.07, pp. 16 y ss.

²⁰ El apartado 28 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2007 identifica estos tres objetivos como:

- "- aumentar la seguridad del abastecimiento
- garantizar la competitividad de las economías europeas y la disponibilidad de una energía asequible
- la sostenibilidad ambiental y luchar contra el cambio climático"

energética y cambio climático, aunque de forma menos obsesiva²¹. Parece que las amenazas del cambio climático constituyen la única palanca capaz de generar la revolución energética propuesta por la UE.

Interesa resaltar que el Consejo Europeo en su primera referencia a la Política Energética para Europa señala que ésta respetará "*plenamente la opción tomada por los Estados miembros en relación con la combinación energética y la soberanía sobre las fuentes de energía primaria*"²². Por consiguiente, desde el punto de vista de la delimitación vertical de competencias esta Política Energética para Europa se estructura como una competencia compartida entre la UE y sus Estados miembros, quedando claramente cerrada por los Estados la perspectiva de una política energética común en régimen de competencia exclusiva.

Además de establecer el objetivo estratégico y los tres objetivos clásicos de la política energética europea, la Comisión y el Consejo Europeo han identificado las medidas que deben adoptarse para conseguirlos:

a) La culminación del mercado interior de la energía.

Además de la aplicación de las normas de derecho originario, la UE ha adoptado ya numerosas normas de derecho derivado para implantar un mercado interior energético en los sectores del gas y la electricidad²³. No obstante, la rigidez estructural de estos sectores ha impedido la implantación de un auténtico mercado único del gas y de la electricidad y siguen existiendo mercados nacionales poco conectados entre sí, con un predominio de las empresas heredadas de los antiguos

²¹ Véase la reflexión crítica de GARAY ZABALA, I. (2007), "Europa: el medioambiente contamina la cumbre energética", *Cuadernos de Energía* n° 16, abril, pp. 13 y ss.

²² Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de 8 y 9 de 2007, *cit.*, p. 11.

²³ Un análisis detallado puede verse en STOFFEL VALLOTON, N. (2007), "Hacia una política común de la energía eléctrica: mercado interior, seguridad del abastecimiento, infraestructuras y energías renovables", *RDCE* núm. 26, enero-abril, pp. 71-103.

²⁴ Se ha desarrollado una especie de nacionalismo económico, impulsado por los gobiernos de los Estados miembros para la formación de empresas "campeonas nacionales" y con posibilidades de compra en otros Estados. Véase THOUVENIN, J. M. (2006), "Patriotisme économique et idéal européen", *RMCE*, n° 497, pp. 217 y ss. Muestra de ello es por un lado el Decreto francés n.º 2005-739 de 30/12/2005, el llamado «decreto anti-OPA», discriminatorio y proteccionista, contrario al art. 56 CE (libre circulación de capitales) y art. 43 CE (libertad de establecimiento). La Comisión demandó a Francia ante el TJCE el 4 de abril de 2006. La Comisión también ha considerado otra muestra de dicho «nacionalismo económico» el Decreto-Ley español de 23 de marzo 2006, adoptado después del intento de OPA de la empresa alemana E.On sobre Endesa, que ha reforzado los poderes del regulador nacional (CNMV) para impedir o condicionar la oferta alemana. En efecto, el Gobierno se mostraba favorable a una fusión nacional entre Gas Natural y Endesa. Pero los directivos de Endesa, en desacuerdo con la operación de Gas Natural habían recurrido en anulación ante el Tribunal de Primera Instancia (TPI) una Decisión de la Comisión CE de 15 de noviembre de 2005 que no consideraba que la compra de Endesa por Gas Natural diera lugar a una concentración de dimensión comunitaria. El TPI confirmó la decisión de la Comisión en su sentencia de 14 de julio de 2006 (véase el comentario de GOICIECHEA, P y ORTIZ, L. en *R.D.C.E.* 2006, n.º 25, pp. 1003-1015). Respecto a las OPAs sobre Endesa, puede verse ARIÑO Y ASOCIADOS (2007), *Energía en España y Desafío Europeo*, Comares, Madrid. El asunto de la compra de Endesa sigue generando noticias, porque la OPA de E.On fracasó debido a la masiva compra de acciones de Endesa por parte de la empresa constructora española Acciona y la posterior irrupción de la empresa eléctrica italiana ENEL, que de forma conjunta han lanzado una nueva OPA sobre Endesa en abril de 2007. Esta última OPA tiene posibilidades de prosperar, a diferencia de lo ocurrido con la de E.On, y a ello puede contribuir la actitud favorable del Gobierno español hacia esta operación, pese a que ENEL es una empresa con una importante participación del Estado italiano en su accionariado.

monopolios nacionales²⁴ y prácticas poco competitivas²⁵.

Para conseguir un auténtico mercado interior de la energía a escala europea, que beneficie a los consumidores y sea más competitivo, la Comisión y el Consejo Europeo reafirman la necesidad de aplicar de forma efectiva la normativa de derecho derivado ya existente y de adoptar nuevas normas con objeto de conseguir:

- ◆ La desagregación o separación efectiva entre las actividades de suministro y producción y las actividades de explotación de las redes de distribución.
- ◆ La mejora en la eficacia de la regulación energética, con objeto de armonizar las competencias y la efectividad de los reguladores nacionales en el ámbito de la energía, atribuyéndoles no sólo la función de promover el eficaz desarrollo de su mercado nacional, sino también la promoción del mercado interior de la energía.
- ◆ A pesar de la creación del Grupo de Organismos Reguladores Europeos de la Electricidad y el Gas, se ha avanzado poco en la armonización de las normas técnicas necesarias para el buen funcionamiento del comercio transfronterizo. Por ello, la Comisión proponía dar competencias formales de adopción de decisiones a un nuevo órgano creado al nivel comunitario, con capacidad de adoptar decisiones vinculantes sobre cuestiones técnicas y mecanismos relacionados con el comercio transfronterizo. El Consejo se limita a proponer el establecimiento de un mecanismo independiente de cooperación entre los organismos nacionales, que puede ser, la creación de una Red Europea de Organismos

Reguladores, a la que se le asignaría la tarea de estructurar decisiones vinculantes sobre cuestiones transfronterizas.

- ◆ La armonización de las normas técnicas aplicables al comercio transfronterizo
- ◆ La mejora de la coordinación del funcionamiento e interconexión de las redes de suministro, junto con el aumento de las inversiones en las redes transeuropeas de energía, según las prioridades fijadas en el Plan prioritario de interconexión.

b) El aseguramiento del suministro energético

La implantación del mercado interior de la energía aumentará la interdependencia entre los Estados miembros y ello repercutirá en una mejora de la seguridad del suministro de petróleo, gas y electricidad.

En el caso de la electricidad, la interconexión eléctrica de los Estados miembros es fundamental para asegurar el suministro y evitar apagones en determinadas zonas de la UE. En lo que respecta al petróleo y al gas, la UE va continuar utilizándolos intensamente en los próximos años para el transporte y la generación de electricidad. La UE va a seguir teniendo una fuerte dependencia de las importaciones de gas y petróleo (80% y 90% respectivamente en 2030). Para asegurar el abastecimiento de estos dos productos, las medidas propuestas son básicamente la diversificación de los países proveedores y de las rutas de transporte, la creación de un Observatorio de la Energía en el seno de la Comisión y la mejora de los mecanismos existentes de garantía de

²⁵ Las conclusiones de la Investigación de la Comisión sobre la competencia en los sectores europeos del gas y la electricidad pone de relieve las importantes deficiencias competitivas en estos mercados y la ausencia de integración entre los mercados nacionales. Véase el Documento COM (2006) 851 final, *cit.*

²⁶ Directiva 2004/67/CE del Consejo, de 26 de abril de 2004, relativa a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas natural *DO L 127*, 29.4.2004, p. 92-96

suministro en caso de crisis²⁶, que se coordinan con los de la AIE, así como el desarrollo de capacidades futuras, en su caso, de almacenamiento de gas natural.

c) La promoción de la eficiencia energética y del uso de energías renovables

La eficiencia energética y las energías renovables son prácticamente las únicas vías mediante las cuales la UE puede limitar su creciente dependencia de los hidrocarburos importados, a la vez que se reducen las emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera.

De todas las propuestas presentadas en la nueva política europea de energía, las medidas de eficiencia energética son las que contribuyen de manera más decisiva a la sostenibilidad, competitividad y seguridad de suministro en la UE. El objetivo marcado es incrementar la eficiencia energética en la UE para lograr un ahorro del 20% en el consumo de energía de la UE en comparación con los valores proyectados para 2020, lo que significaría que la UE usara aproximadamente el 13% menos de energía en 2020 que en la actualidad, ahorrando €100 000 millones y unos 780 millones de toneladas de CO₂ cada año.

Para la consecución de este objetivo, el Consejo Europeo insta a la rápida aplicación de las medidas prioritarias destacadas por el Consejo de 23 de noviembre de 2006 en función de las propuestas por la Comisión en el Plan de Acción comunitario de 2006 sobre la eficiencia energética²⁷, que se refieren a: transporte energéticamente eficiente, requisitos mínimos para

equipos que utilizan energía, tecnología e innovaciones en materia energética y ahorro energético en los edificios. El Consejo Europeo también invita a la Comisión a presentar propuestas de ahorro energético en el alumbrado urbano y de oficinas en 2008 y para las lámparas incandescentes y formas de alumbrado en domicilios privados en 2009.

Por otra parte, se acoge favorablemente la propuesta de la Comisión de impulsar la negociación de un acuerdo internacional sobre eficiencia energética, que podría conducir a la OCDE y a países en desarrollo clave (como China, India y Brasil) a prohibir juntos aquellos productos que no reúnan los requisitos mínimos y a acordar enfoques comunes para ahorrar energía. El potencial de ahorro de energía y de reducción de CO₂ es enorme, ya que una mayor eficiencia energética podría por sí sola reducir, según la Agencia Internacional de la Energía, aproximadamente el 20% de las actuales emisiones globales de CO₂.

En lo que respecta al fomento de la utilización de energías renovables, el aumento de su proporción en el *mix* energético de la UE es la única forma de alcanzar el objetivo estratégico de reducir las emisiones de gases con efecto invernadero en un 20%. El Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2007 apunta en sus conclusiones la necesidad de dar a la industria, los innovadores y los investigadores una señal clara respecto a la promoción del uso de energías renovables. Para ello, establece los dos objetivos siguientes:

- ◆ un objetivo vinculante de alcanzar un porcentaje del 20% de energías renovables en el consumo total de

²⁷ Documento COM (2006) 545, de 19.10.06, Plan de acción para la eficiencia energética: realizar el potencial.

energía de la UE en 2020;

◆ un objetivo vinculante mínimo del 10%, para todos los Estados miembros, con relación al porcentaje de biocombustibles en el conjunto de los combustibles (gasóleo y gasolina) de transporte consumidos en la UE en 2020, que deberá introducirse respetando la relación coste-eficiencia. El carácter vinculante de este objetivo es adecuado, siempre y cuando la producción sea sostenible, los biocombustibles de segunda generación estén disponibles comercialmente y la Directiva sobre la calidad de los combustibles se modifique en consecuencia para permitir niveles de mezcla adecuados.

Partiendo de este objetivo global para las energías renovables, deben establecerse objetivos nacionales globales diferenciados para cada Estado miembro en función de su situación, siempre que se alcance el objetivo mínimo para los biocombustibles en cada Estado miembro y dejándoles libertad para determinar el combinado exacto entre electricidad renovable, biomasa en calefacción y refrigeración y biocombustibles. Se establecerán planes de acción de energías renovables nacionales, que serán verificados por la Comisión, en los que se determine la opción entre esos tres sectores de energía renovable y se señalen las medidas que adoptarán para alcanzar sus objetivos. A estos efectos, la Comisión presentará una propuesta de Directiva global sobre el uso de energías renovables .

Se trata de objetivos ambiciosos, ya que en 1997 se acordó que el 12% del combinado energético de la UE fuera renovable para 2010 y no es probable que se supere el 10%. Ha habido importantes progresos, particularmente

en energía eólica y biocombustibles, pero se han concentrado en unos pocos países, como Alemania y Dinamarca. Los objetivos propuestos por la Comisión y avalados por el Consejo Europeo suponen una nueva revolución industrial en política energética, que debe llevar al incremento del actual nivel de energías renovables (eólica, solar, fotovoltaica, biomasa y biocombustibles) en más de seis veces los actuales niveles en unos 12 años. La consecución de estos objetivos requiere que el coste de la energía renovable baje. El mercado global de las tecnologías energéticas renovables y con bajo consumo de carbono está expandiéndose de manera exponencial y la UE ya es el líder global en muchos de estos ámbitos, pero el esfuerzo empresarial e investigador debe reforzarse para que la UE mantenga su liderazgo en esta revolución energética, que presenta enormes oportunidades de negocio.

d) El desarrollo de la I+D+i en materia de tecnologías energéticas

Resulta lamentable que Europa no sea el líder mundial en investigación en la nueva generación de tecnologías energéticas renovables y con bajas emisiones de carbono. A pesar de la duplicación de los fondos en el VII Programa Marco para energía en relación con el VI, Estados Unidos, Japón y China avanzan más rápidamente. La investigación es fundamental para generar la innovación que el desarrollo de nuevas tecnologías energéticas requiere.

Para paliar esta deficiencia, la Comisión va a presentar en 2007 un Plan Estratégico de Tecnologías Energéticas de Europa, para su estudio por el Consejo Europeo de primavera de 2008.

En él se establecerán objetivos claros para la investigación y las tecnologías energéticas, tales como el desarrollo de biocombustibles de segunda generación para que sean alternativas plenamente competitivas a los hidrocarburos, conseguir que las grandes instalaciones de energía eólica marina sean competitivas a corto plazo, lograr que la electricidad fotovoltaica sea competitiva para aprovechar la energía solar y realizar avances en el sector de los reactores de fisión nuclear de cuarta generación y la futura tecnología de fusión.

La Comisión y el Consejo Europeo también consideran imprescindible avanzar en la investigación de combustibles fósiles de baja emisión de CO₂. Como va a aumentar la producción de electricidad a partir del carbón, las emisiones de CO₂ aumentarán enormemente en caso de no conseguir avances en materia de combustión limpia del carbón y captación y almacenamiento de CO₂. La UE debería asumir el liderazgo mundial en este campo para controlar sus emisiones a largo plazo y situarse en la vanguardia de lo que, con toda seguridad, se convertirá en un mercado global de varios miles de millones de euros en el futuro. Además, la UE deberá ofrecer una visión clara para la introducción de la captura y el almacenamiento de CO₂, establecer un marco normativo favorable a su desarrollo y adoptar medidas de alcance internacional. En 2007 la Comisión empezará a trabajar en el diseño de un mecanismo para

- ◆ estimular la implantación y explotación para 2015 de hasta 12 instalaciones de demostración a gran escala de tecnologías sostenibles de

combustibles fósiles en la UE y

- ◆ dar una perspectiva clara de cuándo las centrales de carbón y gas tendrán que instalar sistemas de captura y almacenamiento de CO₂. En 2020 todas las nuevas centrales de carbón deberían estar equipadas con sistemas de captura y almacenamiento de CO₂ y las centrales ya existentes deberían adaptarse progresivamente.

e) La articulación de una política exterior en materia de energía

El Consejo Europeo de marzo de 2007 ha impulsado el desarrollo progresivo de un enfoque común con respecto a la política exterior en materia de energía, tendente a desarrollar una "voz común" de la UE en el exterior. Las propuestas de la Comisión en su Comunicación de 10 de enero de 2001 son más ambiciosas, en la línea de los análisis previos realizados en este ámbito²⁸. No obstante, el Consejo Europeo retiene un número significativo de elementos de desarrollo de esta política energética exterior, entre los que destacan los siguientes:

- ◆ Negociación de un acuerdo de asociación con Rusia en el que las cuestiones energéticas ocupan un lugar destacado.
- ◆ Intensificación de las relaciones entre la UE y Asia Central, las regiones del Mar Caspio y el Mar Negro, con miras a seguir diversificando las fuentes y las rutas de aprovisionamiento de gas y petróleo.
- ◆ Fortalecimiento del diálogo con los principales países desarrollados y con economías emergentes sobre la reducción de los gases de efecto invernadero, la eficiencia energética, las energías renovables y las tecnologías de baja emisión, en particular la captura y

²⁸ Documento de la Comisión y del SG/AR para el Consejo "Una política exterior al servicio de los intereses energéticos de Europa", junio de 2006; Documento COM (2006) 590 final, de 12.10.06, Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo "Relaciones exteriores en materia de energía. De los principios a la acción". Véanse los artículos contenidos en *Foreign Policy in Dialogue* vol. 8, n° 20, titulado *The European Union's Quest for a Common Energy Foreign Policy*.

retención del carbono.

- ◆ Garantizar la aplicación del Tratado por el que se establece la Comunidad de la Energía, adoptado en Atenas el 28 de octubre de 2005 y que ha entrado en vigor el 1 de julio de 2006. Esta Comunidad de la Energía vincula a la UE con siete Estados y territorios europeos próximos (Croacia, Bosnia-Herzegovina, Serbia, Montenegro, Macedonia, Albania y Kosovo) a los se pretende extender la política energética europea e integrarlos en su sistema de suministro y transporte de energía.
- ◆ Aprovechamiento pleno de los instrumentos que ofrece la Política Europea de Vecindad a efectos energéticos.
- ◆ Reforzamiento de las relaciones energéticas con Argelia, Egipto y otros países productores de la región del Mashrek y Magreb.
- ◆ Desarrollo de un diálogo especial con países africanos en el sector de la energía.

f) El debate sobre la energía nuclear

En la actualidad, la electricidad de origen nuclear supone el 30% de la electricidad de la EU. La energía nuclear genera importantes problemas relacionados con los residuos radioactivos y la clausura de las centrales, pero es la mayor fuente de energía con baja emisión de carbono en la UE. Además, es una de las fuentes más baratas, ya que sus costes son relativamente estables, las reservas de uranio son suficientes para muchas décadas y están ampliamente distribuidas en el mundo.

Se preserva la libertad de cada Estado respecto a la utilización o no de la energía nuclear y, en este sentido, las

opciones de los Estados son muy variadas y van desde un uso importante de la energía nuclear, como es el caso de Francia, a una renuncia a este tipo de energía. Ni la Comisión ni el Consejo Europeo han profundizado en este debate nuclear tan complejo, habiéndose limitado a iniciar el debate, aportando la evidencia de que la disminución de este tipo de energía con bajas emisiones de gases de efecto invernadero puede afectar a la consecución del objetivo estratégico de la política energética para Europa.

Por el momento, el papel de la UE será lograr una mejor regulación del uso de la energía nuclear en los Estados miembros que opten por ella, especialmente en lo referente a la gestión de los residuos y la clausura de centrales nucleares.

2.5. ¿Se necesita una nueva base jurídica para el desarrollo de una política energética común?

La definición de un objetivo estratégico (la reducción unilateral de un 20% de las emisiones de gases con efecto invernadero producidos por la UE para 2020, en comparación con los niveles de 1990) y de tres objetivos generales (seguridad del abastecimiento, competitividad y sostenibilidad ambiental), junto con la previsión de una abundante batería de objetivos parciales y de decisiones a adoptar, constituyen un avance considerable en la articulación de una política energética europea. Sin duda, las propuestas de la Comisión y la acogida favorable de muchas de ellas por el Consejo Europeo de marzo de 2007 ponen de manifiesto el interés creciente de los Estados por la política energética y su vinculación con el cambio climático.

Además, se aprecia un reconocimiento de que las medidas que deben adoptarse requieren una actuación de la UE, porque los Estados miembros disponen de políticas energéticas nacionales que cada vez son menos capaces por sí solas de cumplir con los objetivos de seguridad, competitividad y sostenibilidad en un contexto de globalización económica en el que el suministro energético deviene cada vez más complejo²⁹.

Teniendo en cuenta que el artículo III-256 del Tratado Constitucional se negoció antes de este desarrollo de la política energética para Europa, hay que preguntarse si esta base jurídica, ante la hipótesis de una renegociación del Tratado Constitucional, resulta insuficiente y podría ser mejorada y reforzada o si, por el contrario, no hay necesidad de modificarla. En la respuesta a estas cuestiones, hay que tener en cuenta la posición de España en materia de política energética con objeto de detectar los intereses negociadores de España en este ámbito durante la conferencia intergubernamental que parece acercarse para el segundo semestre de 2007.

Los escenarios que se pueden plantear respecto a la política energética en la futura CIG vendrán influidos por las opciones negociadoras generales que adopten los Estados. Pueden contemplarse básicamente tres tipos de escenarios:

- ◆ Eliminación de la base jurídica específica para la política energética
- ◆ Mantenimiento de una base jurídica idéntica o similar al artículo III-256
- ◆ Introducción de una base jurídica

reforzada para la política energética

ESCENARIO 1: Eliminación de la base jurídica específica de la política energética

La nueva base jurídica de política energética se encuadra en la parte III del Tratado Constitucional, aunque en la parte I el artículo 14 incluye la energía entre los ámbitos de competencia compartida de la UE. La futura CIG se puede limitar a la elaboración de un mini-tratado que recoja los elementos esenciales de la parte I del Tratado Constitucional, abandonando su Parte Tercera, con objeto de no modificarla o de reformarla en un momento posterior³⁰. En este supuesto, el contenido del actual TCE se mantendría sin cambios y como el artículo III-256 del Tratado Constitucional es una de las novedades que éste introduce con respecto al contenido actual del TCE en el ámbito de las políticas de la Unión, la consecuencia sería la desaparición de la base jurídica específica para el desarrollo de la política energética de la UE. Si esto ocurre así, la referencia a la política energética como competencia compartida de la UE debería desaparecer igualmente del mini-tratado que retomara la Parte I del Tratado Constitucional.

Una hipótesis como la que se contempla en este escenario supondría desaprovechar la futura CIG para llevar a cabo negociaciones sobre un tema como la política energética y el cambio climático, que cuentan con un amplio consenso y que son del interés de los ciudadanos. Con esta solución se perdería la oportunidad de modernizar el Tratado Constitucional, como ha propuesto A. Duff³¹, por ejemplo.

²⁹ Véase ESCRIBANO, G (2007), "Seguridad energética: concepto, escenarios e implicaciones para España", *Documento de Trabajo 33/2006*, de 21/12/2006, Real Instituto Elcano.

³⁰ Este escenario es analizado por RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C. y TORREBLANCA, J.I. (2007), "El futuro de la Constitución Europea: opciones para España", *Informe Elcano n° 8*, enero, pp. 46 y ss.

³¹ DUFF, A. *op. cit.*, p. 27.

Este escenario no es favorable para España a quien interesa salvar el contenido del Tratado Constitucional y las novedades que introduce en materia de política energética, como veremos después.

ESCENARIO 2: Mantenimiento de una base jurídica idéntica o similar al art. III-256

Hay varios escenarios en la próxima CIG en los que se podría mantener la base jurídica del artículo III-256 o un precepto similar referente a la competencia en materia de política energética en caso de mantenimiento del texto del actual Tratado Constitucional y de culminación de su proceso de ratificación, aunque es un escenario poco probable.

En caso de división del actual texto del Tratado Constitucional en varias partes, el artículo III-256 podría mantenerse con el conjunto de modificaciones que el Tratado Constitucional incluye respecto al actual TCE. Esta hipótesis parece factible siempre que no se imponga en la previsible CIG la idea de hacer un mini-tratado que retome las disposiciones de la Primera Parte del Tratado Constitucional y abandonar la Parte Tercera, argumentando que en su inmensa mayoría recoge el actual derecho originario de la CE.

Tras las propuestas de la Comisión de enero de 2007 y la aprobación por el Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2007 del Plan de Acción 2007-2009 sobre la Política Energética para Europa, parece lógico que, como mínimo, se mantenga una base jurídica para el desarrollo de la política energética europea, que sirva para afianzar su articulación jurídica, apoyada actualmente en disposiciones

que sólo tienen una relación indirecta con la energía.

ESCENARIO 3: Nueva base jurídica para la política energética europea

El artículo III-256 es una base jurídica específica para la política energética europea, pero con limitaciones importantes que ponen de relieve las reticencias de los Estados miembros a la pérdida de excesivas competencias en un sector tan crucial como el energético. Es un fundamento jurídico muy general que se limita a identificar los objetivos de la política energética y a conferir poderes a las instituciones comunitarias para conseguirlos, preservando la soberanía de los Estados sobre la elección de su *mix* energético. Se trata, por tanto, de una base jurídica muy política, ya que deja en manos de la voluntad de los Estados miembros la adopción de actos de derecho derivado mediante los que articular progresivamente una política energética comunitaria en régimen de competencia compartida con los Estados miembros.

Es cierto que los últimos avances en materia de política energética y cambio climático han sido dados por la UE sin base jurídica específica en materia energética. Por consiguiente, cabría pensar que con una base genérica y con limitaciones, como la del artículo III-256, las instituciones comunitarias no tendrían problemas para establecer una política energética global para la UE. La ventaja de un fundamento jurídico de este tipo es la flexibilidad y el margen de maniobra que deja a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias.

No obstante, los últimos desarrollos adoptados por el Consejo Europeo de

marzo de 2007 permiten pensar que el artículo III-256 puede ser mejorado y completado para que pueda abarcar y recoger con más claridad todas las acciones de la UE vinculadas a la implantación de una política energética europea. La experiencia comunitaria muestra que una base jurídica sólida constituye en muchas ocasiones un elemento importante para el desarrollo de una política comunitaria o el logro de unos objetivos ambiciosos. Sin la extensa regulación contenida en los artículos 4 y 98-124 TCE difícilmente se hubiera conseguido la unión económica y monetaria, cuya tercera fase tenía prevista como fecha obligatoria de inicio (art. 121 TCE) el 1 de enero de 1999. Esta fecha se cumplió y actuó como catalizadora del esfuerzo de convergencia económica llevado a cabo por los Estados miembros, que habría sido casi imposible de lograr sin la existencia de una base jurídica tan consistente. La misma apreciación puede hacerse con respecto a la base jurídica del mercado interior (art. 14 TCE) y a la inclusión en ella del 31 de diciembre de 1992 como fecha límite para la culminación del mercado interior. Una base jurídica sólida con objetivos claros, acciones a desarrollar y plazos para su ejecución puede contribuir al desarrollo de una política comunitaria, especialmente en los momentos de debilitamiento de la voluntad de los Estados miembros para llevar a cabo la transferencia competencial prevista a favor de las instituciones comunitarias.

Estas consideraciones son extrapolables a la política energética y de cambio climático de la UE. El consenso alcanzado en el seno del Consejo Europeo de marzo de 2007 sobre objetivos específicos y acciones a

desarrollar para articular la política energética para Europa debería plasmarse en una base jurídica más sólida y concreta que el artículo III-256, que sirviera de antídoto contra un posible deterioro del consenso alcanzado por los Estados.

La renovada y reforzada base jurídica para la política energética debería recogerse en un nuevo capítulo sobre energía con tres o cuatro artículos, en los que se podrían incluir las siguientes novedades:

a) Competencias

La intensidad de la intervención de la UE en materia energética continuará siendo la de una política con competencia compartida. No parece realista pensar que los Estados acepten la competencia comunitaria exclusiva en materia energética y que renuncien a todas sus competencias en favor del desarrollo de una política energética única de la UE.

b) Cambio climático

La vinculación entre energía y cambio climático debería quedar clarificada en la primera disposición de este nuevo capítulo inmediatamente antes de la definición de los objetivos que deben guiar a la UE en su actuación en materia energética. De la misma manera, esta disposición debería hacer referencia a la relación del nuevo capítulo sobre energía con las disposiciones de ámbitos como el mercado interior, las normas sobre competencia, el medio ambiente, redes transeuropeas, política agrícola, etc., en los que incidirán las actuaciones de la UE en materia de energía. Como es lógico, el nuevo capítulo de energía

constituiría el fundamento jurídico específico para la intervención de la UE en esta materia y las instituciones comunitarias no tendrían que recurrir a bases jurídicas indirectas como hasta ahora para fundamentar sus decisiones, que se verían así facilitadas.

c) Cuantificación de objetivos

Los objetivos que el actual artículo III-256 fija para la política energética (garantía del funcionamiento del mercado de la energía, seguridad del abastecimiento energético de la UE, fomento de la eficiencia energética y del ahorro energético, y fomento del uso de energías nuevas y renovables) deberían ampliarse y completarse, quedando recogidos en el primer precepto del nuevo capítulo de energía. Habría que sopesar la conveniencia de incluir en esta disposición directamente o en un protocolo anexo una cuantificación de estos objetivos acompañada del establecimiento de plazos obligatorios para su consecución. En este sentido, sería fundamental incluir el objetivo estratégico de referencia propuesto por la Comisión y aceptado por el Consejo Europeo de marzo de 2007, a saber: la reducción unilateral de un 20% de las emisiones de gases con efecto invernadero producidos por la UE para 2020, en comparación con los niveles de 1990. Por otra parte, deberían mantenerse los tres objetivos clásicos de seguridad del abastecimiento, competitividad y sostenibilidad ambiental, pero se podrían completar y concretar con los compromisos acordados en el referido Consejo Europeo a saber: el objetivo de incrementar la eficiencia energética en la UE para lograr un ahorro del 20% en el consumo de energía de la UE en comparación con los valores

proyectados para 2020, así como el objetivo de alcanzar un porcentaje del 20% de energías renovables en el consumo total de energía de la UE en 2020.

La cuantificación de los objetivos acompañada del establecimiento de plazos para su consecución podría articularse de forma similar a lo realizado en el ámbito de la unión económica y monetaria respecto al cumplimiento de los criterios de convergencia económica para el paso a la fase final de ésta y la consiguiente adopción del euro (art. 121 TCE y Protocolo sobre los criterios de convergencia). Las instituciones comunitarias, partiendo de los objetivos generales de la UE, deberían fijar los objetivos energéticos específicos de cada país y éstos presentarían periódicamente planes de convergencia energética ante las instituciones comunitarias con las medidas a adoptar para conseguir dichos objetivos. El poder de supervisión de las instituciones comunitarias se llevaría a cabo mediante un procedimiento abierto de coordinación (*soft coordination*), similar al utilizado respecto al cumplimiento por los Estados de las orientaciones generales de política económica de la UE. Un procedimiento más rígido y dotado de mayor autoridad (*hard coordination*), como el regulado en el artículo 104 TCE para el control y sanción de los déficit públicos excesivos sería demasiado estricto en materia energética, porque el logro de objetivos cuantitativos en un plazo determinado depende de la evolución tecnológica y, también, está muy influenciado por el comportamiento de terceros países no miembros de la UE. Con un procedimiento de coordinación más

laxo, los Estados podrían aceptar una cuantificación de los objetivos de la política energética común y una planificación temporal de su consecución, pese a las dificultades que ello les generaría. Un procedimiento de control de la convergencia energética más estricto y con amplias posibilidades de control jurisdiccional por parte del Tribunal de Justicia (TJCE) parece más difícil de aceptar por parte de los países miembros cuya situación energética es menos eficiente.

d) Procedimiento decisorio

La segunda disposición de ese nuevo capítulo tendría carácter institucional y recogería el procedimiento decisorio, de forma similar al apartado 2 del artículo III-256 del Tratado Constitucional, pero suprimiendo la restricción de este precepto que reafirma el derecho de elección del *mix* energético por parte de los Estados miembros y sus competencias sobre explotación de los recursos energéticos y garantía de su abastecimiento. Esta restricción es excesiva y tras el Consejo Europeo de marzo de 2007 hay que entender que los Estados no se empeñarán en mantenerla, porque dificultaría enormemente el desarrollo de una política energética común fuerte en régimen de competencia compartida.

e) Dimensión exterior

Un tercer artículo del nuevo capítulo sobre energía debería referirse a la dimensión exterior de la política energética. Por la importancia de ésta, derivada de la gran dependencia energética exterior de la UE, creo que sería conveniente la inclusión de un reconocimiento expreso de la

competencia exterior de la UE en esta materia. La actuación de las instituciones comunitarias mediante la aplicación de la doctrina AETR (competencia implícita de la UE en materia de relaciones exteriores una vez que se han adoptado normas internas y éstas pueden verse afectadas por la actuación exterior) y de la doctrina del Dictamen 1/76 sobre el paralelismo de competencias internas y externas (la UE puede ejercer su competencia en una materia mediante actos normativos internos o bien celebrando tratado internacionales con terceros Estados), resultaría insuficiente y podría provocar conflictos competenciales entre la UE y los Estados miembros. De la misma manera, el recurso a las bases jurídicas generales en materia de acción exterior (política comercial común, acuerdos de asociación, etc.) resultaría insatisfactorio. El modelo del artículo 111 TCE, que regula la proyección exterior de la unión económica y monetaria, podría servir de referencia. El precepto atribuiría competencia a la UE para celebrar tratados con terceros Estados en materia energética, junto con los Estados miembros (acuerdos mixtos). Además, permitiría la participación de la UE en organizaciones y foros internacionales competentes en materia de energía, de forma conjunta con sus Estados miembros.

f) Energía nuclear

En este renovado capítulo de energía se podría explorar la posibilidad de incluir un precepto general sobre las competencias de la UE respecto a la energía nuclear, con objeto de derogar el actual Tratado EURATOM. No obstante, la negociación de semejante

disposición sería muy difícil por las posiciones encontradas de los Estados miembros sobre la energía nuclear. En cualquier caso, dicho precepto incluiría la libertad de los Estados para utilizar o no la energía nuclear, reserva sin la cual no sería posible negociación alguna.

2.6. Conclusiones: la posición de España en materia energética

Para el Estado español el consumo energético y sus consecuencias sobre el cambio climático son cuestiones especialmente importantes, porque todos los análisis coinciden en que las consecuencias del cambio climático pueden afectar a España de forma más intensa que a otros Estados de la UE. Como consecuencia de ello, España tiene el máximo interés en la adopción de medidas que reduzcan los efectos adversos de este cambio climático y éstas acciones pasan por intervenciones respecto al consumo de energía, que es la principal fuente de emisión de gases de efecto invernadero³².

A esta sensibilidad medioambiental se une la elevada dependencia energética española de las importaciones de energía, que se situaba en el 77,4%, superando notablemente la media de la UE-27 que es del 50,1%³³. La mayor parte de la energía que importa España es gas y petróleo (88%), siendo sus principales abastecedores Argelia, Nigeria, Rusia y México. El petróleo y el gas son las fuentes predominantes en el abastecimiento primario de energía suponiendo el 67% de la energía consumida en España, aunque se ha producido un importante aumento en la utilización de energías renovables en los últimos años, que cubrieron en 2004 un 6% del abastecimiento primario

español. En lo que respecta a la producción energética nacional, el 50% procede de la energía nuclear (28% de promedio en la UE-27) y destaca el notable aumento de las fuentes de energía renovables en los últimos años, que suponen el 28% de la producción energética nacional frente a un promedio del 12% en la UE-27. La generación eléctrica ha crecido de forma constante en los últimos años y destaca el aumento del uso de gas natural en dicha generación, así como de las energías renovables, especialmente la eólica, dado que España es el segundo país de mundo en capacidad eólica instalada.

La dependencia energética española se ha visto agudizada por el aumento del consumo energético final como consecuencia del fuerte crecimiento económico y del aumento de la población. El impulso a las energías renovables por parte del Gobierno español ha sido notable mediante el Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010, que pretende cubrir con estas fuentes el 12% de la demanda final energética española, aunque no se va a alcanzar este objetivo. El sector empresarial español comienza, también, a tomar posiciones y a apostar por el desarrollo y la inversión en energías renovables, como lo pone de manifiesto la reciente adquisición de Scottish Power por Iberdrola.

El crecimiento del consumo de energía y el predominio de combustibles con elevadas emisiones de gases de efecto invernadero dificulta el cumplimiento de los objetivos contraídos por España en el marco del Protocolo de Kyoto.

³² Los datos y actuaciones del Estado español en esta materia se sistematizan de forma clara en la "Estrategia española de cambio climático y energía limpia en el horizonte 2012", presentada por el Gobierno español el 9 de febrero de 2007.

³³ Todos los datos sobre el panorama energético español y de todos los países de la UE aparecen sistematizados por la Comisión Europea en el Documento SEC (2007) 12, de 10.01.2007 "Commission Staff Working Document: EU Energy Policy Data".

Con estos datos básicos sobre la situación energética española y sus efectos medioambientales, la opción más interesante para España en la renegociación del Tratado Constitucional se enmarcaría en el tercer escenario, es decir, el fortalecimiento de la base jurídica para desarrollar una política energética comunitaria fuerte. España tendría dificultades en el cumplimiento del objetivo de reducción de gases de efecto invernadero y en el de eficiencia energética, pero se trata de esfuerzos que deberían acometerse en cualquier caso. El objetivo de utilización de energías renovables tiene un claro interés para España por la buena posición en el desarrollo y comercialización de tecnologías en algunas de estas energías, como la eólica. En cualquier caso, parece evidente que España podría realizar mejor el esfuerzo de convergencia energética en el marco de una política de la UE que no individualmente, de la misma manera que no se habría conseguido la estabilidad presupuestaria sin el proceso de convergencia que era necesario para adoptar el euro.

La culminación del mercado interior de la electricidad y el gas interesa también a España, porque el mercado ibérico está prácticamente aislado del resto de Europa y es necesario aumentar las interconexiones con Francia, así como mejorar la competencia en la distribución de gas y electricidad

También resulta evidente que el desarrollo de una acción exterior en materia energética por parte de la UE favorece los intereses españoles, porque permitirá una presencia fuerte de la UE en las organizaciones y foros

internacionales en un momento en el que la diplomacia energética está adquiriendo cada vez más importancia. Además, la capacidad negociadora que tiene la UE como bloque es muy superior a la de sus Estados miembros aisladamente y ello es crucial para asegurar el suministro energético en un contexto internacional caracterizado por el aumento de la demanda de gas y petróleo.



El desafío de la inmigración

Ignacio Borrajo Iniesta*

3.1 Introducción

El proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado por los jefes de Estado y de Gobierno y por los Ministros de Asuntos Exteriores de los veinticinco Estados miembros en Roma el 29 de octubre de 2004, dedica a la inmigración un artículo esencial, el artículo III-267. Dicho precepto forma parte del llamado "Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia" (ELSJ) que, según el artículo I-14.2 del proyecto, es un ámbito en el que la Unión dispone de competencia compartida con los Estados miembros.

Este espacio europeo (que no se confunde, obviamente, con las competencias sobre el espacio exterior que dispone el art. III-254) es regulado en los artículos III-257 a III-277, que forman el capítulo IV ("Espacio de libertad, seguridad y justicia") del título III ("Políticas y acciones internas") de la tercera parte del proyecto: "De las políticas y el funcionamiento de la Unión". El precepto sobre inmigración forma parte de la sección segunda: "Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración".

El análisis que se plantea a continuación procederá de la siguiente manera: en primer lugar, se valorará el artículo específico sobre inmigración incluido en el Tratado Constitucional; a continuación se examinarán, los preceptos que lo encuadran en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, así como los derechos fundamentales más relevantes; seguidamente, se examinará el alcance y contenido de otras políticas y acciones

significativas en estos ámbitos y, finalmente, se analizará el marco institucional y los procedimientos decisorios previstos en el Tratado Constitucional.

3.2. La competencia sobre inmigración

3.2.1 Las disposiciones del Tratado Constitucional

El artículo III-267 dice así:

"1. La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas.

2. A los efectos del apartado 1, la ley o ley marco europea establecerá las medidas en los ámbitos siguientes:

- a) las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar;*
- b) la definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro, con*

* Catedrático de Derecho Administrativo y Letrado del Tribunal Constitucional.

inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros;
c) la inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal;
d) la lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños.

3. La Unión podrá celebrar con terceros países acuerdos para la readmisión, en sus países de origen o de procedencia, de nacionales de terceros países que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el territorio de uno de los Estados miembros.

4. La ley o ley marco europea podrá establecer medidas para fomentar y apoyar la acción de los Estados miembros destinada a propiciar la integración de los nacionales de terceros países que residan legalmente en su territorio, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

5. El presente artículo no afectará al derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países

procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.”

Un cotejo con las normas vigentes en la materia, especialmente los artículos 61 a 64 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, nos muestra que el proyecto de Tratado constitucional incorpora mejoras importantes. Las principales pueden resumirse en los siguientes puntos:

En primer lugar, destaca, la creación de una cláusula general de competencia en materia migratoria (apartado 1).

En segundo lugar, el resto de las atribuciones de la Unión en la materia, que no son más que manifestaciones singulares de su competencia general, se ven reforzadas en aspectos cruciales (apartados 2 y 4); aunque es de observar que el proyecto introduce cautelas específicas para salvaguardar las competencias nacionales en aspectos sensibles (inciso final del apartado 4 y apartado 5).

En tercer lugar, se explicita la relación de la “política y acción interna” sobre inmigración con la política exterior de la Unión (arts. I-16 y III-292 ss), al recoger expresamente la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales con terceros países en la materia, aun reducidos a la finalidad de readmisión (apartado 3).

3.2.2 La competencia general en materia de inmigración

La declaración que abre el artículo III-267 tiene una importancia que no debe ser subestimada. Al declarar que la Unión debe desarrollar una “política común de inmigración” y fijar sus

objetivos (que coinciden sustancialmente con los acordados en el Consejo Europeo de Tampere en 1999), las distintas facultades que desgranar los apartados siguientes dejan de ser, como son ahora los preceptos homólogos del Tratado vigente, las bases jurídicas de las normas y decisiones comunitarias en la materia; las facultades sobre las condiciones de entrada y residencia de los nacionales de terceros países, sus derechos como residentes en suelo europeo y las medidas contra la inmigración ilegal se convierten en meras manifestaciones de la potestad de la Unión en la materia, que puede ser ejercida mediante otras medidas, siempre que se produzcan en el ámbito material de la inmigración a Europa y sirvan a los objetivos enumerados en el apartado 1 del artículo III-267.

Las principales cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales son tres:

Primero, la reserva a los Estados miembros de su derecho a establecer volúmenes de admisión en su territorio de extranjeros, procedentes de terceros países, con el fin de buscar trabajo (apartado 5);

Segundo, la precisión de que las competencias de la Unión en materia de integración de inmigrantes, expresamente acotadas a fomentar y apoyar la acción de los Estados, tienen excluida “toda armonización” de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales (apartado 4); y

Tercero, la indicación de que la competencia comunitaria para establecer normas sobre visados y permisos de residencia de larga duración regulan “la expedición por los

Estados miembros” de dichos documentos (apartado 2.a).

Todas ellas son razonables, salvo la última: aunque los Estados mantengan la potestad de emitir los visados y permisos para sus territorios respectivos, no parece razonable reservársela en el Tratado mismo; quizá en el futuro resulte conveniente que algunos tipos de visados sean emitidos por la Unión, mediante el nuevo servicio exterior (pensemos en países donde algún Estado carezca de representación diplomática, por ejemplo, o donde se aplique un convenio bilateral de inmigración), siempre, claro está, dentro de los límites cuantitativos que fijaría cada Estado miembro para su propio territorio.

3.2.3. Las atribuciones específicas de la Unión

El proyecto de Tratado introduce varias novedades, todas ellas positivas:

En primer lugar, habilita a la Unión para adoptar normas relativas a la expedición de visados y permisos de residencia de larga duración, no limitadas, como ahora, al mero procedimiento para su expedición (apartado 2.a del art. III-267, en comparación con el vigente art. 63, punto 3.a, del Tratado de la Comunidad Europea). Queda aún un margen para mejoras: en especial, la supresión del inciso “por los Estados miembros”, como se indicó antes.

En segundo lugar, la creación de una potestad comunitaria para definir los derechos de los residentes extranjeros (es decir, los nacionales de terceros países), entre los que se incluyen el derecho de circulación y la residencia en

distintos Estados miembros, y no solamente este último (apartado 2.b del art. III-267, en comparación con el vigente art. 63, punto 4): esta competencia ampliada, junto a la nueva toma de decisiones por mayoría, permitiría superar las deficiencias y ambigüedades de la Directiva de residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003).

En tercer lugar, se introducen mejoras en la redacción de la competencia relativa a la inmigración ilegal (apartado 2.c, en comparación con el vigente art. 63, punto 3.b).

En cuarto lugar, es posible valorar muy positivamente el añadido de una mención específica a la lucha contra la trata de seres humanos (apartado 2.d). Por un lado, porque permite deslindar nitidamente, desde el principio, cosas muy distintas y que no conviene confundir nunca, como es el tráfico clandestino o fraudulento de inmigrantes, que vulnera las reglamentaciones sobre migraciones, y la trata de seres humanos, cuya explotación (laboral, sexual o de otro modo) se inserta de lleno en la delincuencia transfronteriza.¹ Por otro, la asignación a la Unión de una competencia específica para luchar contra esta plaga no es redundante de la mención homónima efectuada por el proyecto en el contexto de la cooperación judicial en materia penal (art. III-271 y cc) sino, más bien, un refuerzo: en primer lugar, porque no resultan de aplicación los límites que salvaguardan las competencias estatales en materia de cooperación penal (en particular, art. III-271, apartados 3 y 4);

y, en segundo lugar, porque se subraya la posibilidad de adoptar medidas operativas y no simplemente de carácter normativo.

3.2.4. Los acuerdos con terceros países

El artículo III-267 introduce, en su apartado 3, una importante previsión de que se celebren acuerdos con terceros países en materia migratoria. Esta es una herramienta esencial para procurar ordenar un fenómeno que, por definición, supera el ámbito territorial de la legislación interna, incluso la comunitaria. La ordenación mediante acuerdos internacionales es imprescindible.

El problema es que el proyecto limita esta manifestación específica del *ius contrahendi* de la Unión a la readmisión de inmigrantes en situación ilegal. Sería conveniente sustituir esa definición del objeto de los acuerdos, que limita excesivamente las posibilidades reales de negociación y de acordar reglas efectivas. Las facultades comunitarias deberían abarcar todo lo relativo a los flujos migratorios con el país correspondiente; o si lo anterior no fuera posible, al menos, añadir una referencia a que los acuerdos puedan incorporar pactos sobre aquellas materias conexas que la negociación sobre readmisiones pudiera aconsejar o ser exigida como contrapartida. Así lo acredita la experiencia.²

3.3. El contexto: fronteras, asilo, derechos fundamentales

El proyecto de Tratado constitucional de 29 de octubre de 2004 inserta el precepto sobre política común de

¹ Como analiza, entre otros, la "Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea", publicado en el Diario Oficial C-142 de 14/06/2002, o se desprende de la Convención de la ONU sobre crimen organizado transnacional y sus Protocolos sobre esta materia.

² Como muestra, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión COM (2006) 735, de 30 de noviembre de 2006, titulado "El planteamiento global sobre la migración un año después", en especial epígrafes 3.2 y 3.4, págs. 7-11, donde se dice: "La experiencia ha demostrado que para alcanzar un acuerdo, la UE necesita ofrecer algo a cambio".

inmigración en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Varios aspectos de éste revisten especial importancia en la materia:

- ◆ la competencia de la Unión sobre controles en las fronteras (art. III-265);
- ◆ la política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal (art. III-266).

3.3.1 Las fronteras de la Unión

El proyecto reafirma los principios básicos nacidos del acervo Schengen y da un paso decidido al frente. No solamente declara que la Unión desarrollará una política con el objetivo de garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores; y la correlativa ausencia "total" de controles de las personas cuando crucen las fronteras interiores. Sino que menciona expresamente, como misión europea, la vigilancia eficaz de las fronteras fuera de los puestos de paso fronterizo³; y, en especial, dispone la instauración progresiva de "un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores" (art. III-265.1.c), a cuyo fin la ley comunitaria puede adoptar cualquier medida necesaria para su establecimiento (art. III-265.2.d).

Esta nueva previsión ofrece una base jurídica sólida al importante desarrollo que se ha venido produciendo en este ámbito en los últimos años, quizá uno de los más exitosos en el plano comunitario. Es cierto que, en el marco jurídico vigente, se ha legislado ampliamente el control del cruce de fronteras; se ha intensificado la colaboración entre los distintos servicios nacionales de vigilancia de las fronteras, en particular a través del sistema de información Schengen (SIS) y la Agencia de fronteras (Frontex); y se

encuentra pendiente la propuesta de crear equipos de intervención y de apoyo regular, así como la posibilidad de que la Comunidad se dote de medios propios para facilitar a los Estados la vigilancia de las fronteras exteriores. Incluso, se han formulado propuestas acerca de la creación de una guardia europea de fronteras, que vendría a asumir directamente las labores de control y vigilancia del paso de personas a través de las fronteras exteriores.⁴

Todas estas normas y propuestas encuentran apoyo en los tratados vigentes; pero el proyectado artículo III-265 lo mejora sustancialmente. Junto a la previsión del sistema integrado de fronteras, el proyecto mejora la redacción de las distintas medidas que pueden adoptarse mediante ley o ley marco europea (art. III-265.2). Finalmente, la más amplia y robusta competencia comunitaria es delimitada por una cláusula de salvaguardia de la competencia de los Estados miembros para la delimitación geográfica de sus fronteras, de conformidad con el Derecho internacional (art. III-265.3).

Estas previsiones afectan de lleno a la materia migratoria. El control sobre las personas, en las fronteras exteriores, y la ausencia de controles, en las interiores, se aplican a todas las personas "sea cual sea su nacionalidad", como especifica el proyecto con dicción mejorada respecto al actual artículo 62.1 del Tratado de la Comunidad Europea.

3.3.2 El asilo

El proyectado artículo III-266 robustece igualmente la competencia de la Unión en esta materia esencial, disponiendo el desarrollo de una política común en

³ Véase la Comunicación de la Comisión relativa a una política común de inmigración ilegal, COM(2001) 672, de 15 de noviembre.

⁴ Véase: Código de fronteras Schengen, aprobado por Reglamento (CE) 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006; COM (2006) 401, de 19 de julio de 2006; y Comunicación relativa a una política común de inmigración ilegal, COM(2001) 672, de 15 de noviembre de 2001), respectivamente.

materia de asilo. En términos generales, sustituye la previsión vigente de "normas mínimas" europeas en la materia a la aprobación de un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, que sería "válido en toda la Unión" (art. III-266.2.a). Además, sistematiza los restantes grados de protección que se han desarrollado en la práctica (protección subsidiaria y protección temporal), permitiendo expresamente la adopción de normas y procedimientos comunes, además de los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de resolver las solicitudes.⁵

Todas estas mejoras se ven acompañadas de una previsión esencial: se contempla expresamente la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal (art. III-266.2.g). Es cierto que existe un gran debate acerca de si adelantar a los países limítrofes de la Unión, o incluso a otros más lejanos geográficamente, la protección de las personas que solicitan asilo redundaría en una mejor protección o todo lo contrario. Lo que resulta indudable es que esta referencia expresa permite desplegar en el exterior la competencia de la Unión en materia de asilo, lo que resulta esencial si se quiere ofrecer una actuación eficaz tanto para proteger al perseguido como para disuadir a quien pide asilo como vía de inmigración económica. Y en esta rúbrica, el proyecto no introduce las restricciones que vimos en materia de inmigración, limitada a los convenios de readmisión.

3.3.3 Los derechos fundamentales

La competencia que el proyecto

otorgaría a la Unión Europea en materia de inmigración se ve acompañada por importantes competencias en materias conexas, como fronteras y asilo. Este conjunto de competencias se refuerzan recíprocamente, tal y como hacen ya ahora en los tratados vigentes. Las mejoras introducidas en cada una de ellas por el proyecto redundan en una mejora global importante.

A su vez, no debe perderse de vista que el proyecto otorga plena vigencia a la Carta de los derechos fundamentales (que conforma la parte segunda del Tratado Constitucional). De entre ellos, tienen una aplicación inmediata los relativos al asilo, las expulsiones de extranjeros y la interdicción de entrega a países sin garantías (arts. II-78 y II-79). Otros derechos, de alcance general, revisten un significado especial cuando son aplicados a los flujos migratorios: la interdicción de discriminaciones, la prohibición de trata de seres humanos o el derecho a la vida familiar son de particular importancia (arts. II-81, II-65.3 y II-93).

Los derechos fundamentales no son título competencial para la Unión. Pero limitan y orientan el ejercicio de sus competencias en la materia, por un lado; y, muy importante, también limitan y orientan, como Derecho comunitario garantizado por sus instituciones propias, la actuación de los Estados miembros en materia de inmigración y de circulación y residencia de extranjeros.

Es preciso ser conscientes, empero, que en este punto el proyecto se limita a codificar lo que ya es derecho comunitario vigente, en virtud de la

⁵ Acervo de Dublín: Reglamentos (CE) 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, y 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000.

jurisprudencia dictada en aplicación de los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario.⁶

3.4. Otras políticas relevantes: en particular, la acción exterior de la Unión

La política de inmigración y, más en general, todo lo relativo al control de las fronteras exteriores y la salvaguardia de los derechos fundamentales, no pueden quedar confinadas en el interior del territorio de la Unión. Dicho de otra forma, no versan simplemente sobre el trato a los nacionales de terceros países, sino sobre las relaciones entre la Unión (y sus Estados miembros) y otros Estados: los de origen de los inmigrantes, en primer lugar; y los Estados por cuyos territorios (terrestres, marítimos y aéreos) discurren las rutas de inmigración.

Este dato lleva a advertir que existe una confluencia objetiva de distintas competencias de la Unión: la política "interior" sobre inmigración y su acción exterior se relacionan recíprocamente y deberían reforzarse mutuamente, para asegurar en la medida de lo posible el cumplimiento de los fines de las distintas políticas: unos flujos migratorios ordenados y unas relaciones internacionales pacíficas y de mutuo beneficio. Así lo viene subrayando la Comunidad Europea, que reconoce la importancia de la cooperación con los Estados terceros para desarrollar una política eficaz y equitativa en materia migratoria, desde una política de vecindad hasta el fomento del codesarrollo.⁷

El proyecto de Tratado constitucional no ignora la dimensión internacional de las políticas migratorias y, más en general, que versan sobre nacionales de terceros países. Como se ha puesto de manifiesto, autoriza expresamente la asociación y cooperación internacional para la protección de refugiados y desplazados y la celebración de acuerdos en materia migratoria. En cualquier caso, al poner en manos de la Unión una mayor competencia "interior" sobre migración, fronteras y asilo, el proyecto otorga a las instituciones europeas la correlativa competencia "exterior" para desarrollar los fines de interés común, a tenor de la doctrina ERTA.⁸ La práctica no parece ofrecer problemas en este punto, como muestra, por ejemplo, la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración que actúan en los países de origen y tránsito de las rutas migratorias.⁹

No es este lugar adecuado para hacerse eco de la importante regulación que establece el proyecto de Tratado acerca de la acción exterior de la Unión (título V de la parte tercera, arts. III-292 ss). Pero no debe dejarse de hacer mención de algunas reglas en materia de acción exterior que son de especial interés migratorio:

Así, en primer lugar, la prevista creación de un Ministro de asuntos exteriores (arts. I-28 y III-296), con este u otro nombre, podría tener unos efectos dinamizadores de la máxima importancia en el momento de construir una política migratoria

⁶ Art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea; Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Elliniki Radiophonia Tileorassi (ERT)*, de 18 de junio de 1991, as. C-260/89; *Carpenter*, de 11 de julio de 2002, as. C60/00.

⁷ Véase, por ejemplo, el punto 4 de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, de 15 y 16 de octubre de 1999 (SN 200/99); documentos de la Comisión Europea COM(2000) 757, de 22.11.2000; COM (2006) 735, de 30.11.2006.

⁸ STJCE *Comisión c. Consejo - Acuerdo europeo sobre el transporte por carretera*, de 31 de marzo de 1971, as. 22/70.

⁹ Reglamento (CE) n° 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004.

proactiva, que no se limite a esperar que los extranjeros lleguen al territorio de la Unión para hacer algo. Por supuesto, la celebración y ejecución de acuerdos internacionales (art. III-303) ofrece cobertura suficiente para que la Unión teja una tela de acuerdos con los distintos países implicados en los flujos migratorios hacia Europa, y que la negociación aislada por parte de los distintos Estados miembros se demuestra cada día más insuficiente.¹⁰

Por último, la figura de los intereses y objetivos estratégicos de la Unión (art. III-293) puede ofrecer una herramienta de gran utilidad en materia de migraciones internacionales: la determinación por el Consejo Europeo de la estrategia de la Unión, que pueden referirse a sus relaciones con un país o una región, o tener un planteamiento temático, permitiría racionalizar esfuerzos y optimizar resultados en una parcela de la realidad como la migratoria, cuya amplitud geográfica y complejidad hace muy difícil la "gestión eficaz" que el propio proyecto de Tratado constitucional establece como objetivo.

Los recientes acuerdos del Consejo Europeo para adoptar un "Planteamiento global sobre migración: acciones prioritarias en África y el Mediterráneo"¹¹ muestran la conveniencia de este enfoque, posible en el marco jurídico vigente, pero que la redacción actual del proyecto de Tratado constitucional vendría a reforzar. Y permitiría coherente la estrategia de la acción exterior de la Unión con la definición de las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia que el artículo III-258 del

proyecto confía, asimismo, al Consejo Europeo.

Finalmente, no debe ignorarse que otras políticas de la Unión, que ya existen en la actualidad pero sobre las que el proyecto introduce mejoras, son también significativas para la política de inmigración. Entre todas ellas, se puede destacar la política comunitaria de empleo (arts. I-15.2 y III-203 ss).¹²

3.5. El marco institucional

Las reformas de mayor calado que incorpora el proyecto de Tratado constitucional afectan a las instituciones de la Unión Europea y a sus modos de tomar decisiones políticas y legislativas, como es sabido. La refundación de la propia Unión, con personalidad jurídica única; la supresión de los distintos pilares creados en Maastricht, de especial importancia en nuestro campo; el reforzamiento de las Presidencias y, señaladamente, la creación de un Ministro de asuntos exteriores con asiento en el Consejo y en la Comisión simultáneamente; la redenominación de los actos jurídicos, consonante con el nuevo papel del Parlamento Europeo, que permite recuperar el nombre de leyes para las principales fuentes del Derecho derivado; o la recuperación de la normalidad en la definición de las competencias de los Tribunales de Justicia comunitarios.

Todo este conjunto de medidas estaría llamado a tener una importante repercusión en materia de inmigración, de signo claramente positivo. El principal interrogante sigue siendo el presupuestario: pero la cuestión no es tanto de escribir normas en el Tratado como de acordar fondos para hacer

¹⁰ Por ejemplo: Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: *Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros*, COM (2002) 703.

¹¹ Consejo de diciembre de 2005 y Comunicación de la Comisión COM (2006) 735.

¹² Véase, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión sobre inmigración, integración y empleo: COM (2003) 336, de 3 de junio de 2003.

realidad los objetivos de la Unión, entre otros, una gestión eficaz y equitativa de los flujos migratorios.

En el plano institucional, en sentido estricto, reviste una especial importancia el cambio de la regla de decisión: el proyecto de Tratado Constitucional, lisa y llanamente, le da la vuelta a la regla vigente en materia de inmigración. Los textos vigentes parten de una norma general de unanimidad: no solo los aspectos que permanecen en el tercer pilar (cooperación penal y policial, de obvias repercusiones en las líneas fronterizas y la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos); sino los que el Tratado de Ámsterdam trajo al pilar comunitario. El artículo 67 del Tratado de la Comunidad Europea, aun transcurridos los cinco primeros años en que la unanimidad regía todavía más intensamente, mantiene la exigencia de legislar y decidir sin ningún voto en contra salvo excepciones. No es casualidad que los avances más importantes se hayan producido en las materias afectadas por la cláusula "como excepción a lo dispuesto en el apartado 1" del artículo 67, se ha podido actuar por mayoría, aun cualificada, o junto con el Parlamento Europeo: visados y cruce de fronteras.

El proyecto de Tratado constitucional invierte la norma actual: las leyes y otros actos jurídicos son adoptados por la Unión por mayoría cualificada y mediante el procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo, de acuerdo con las reglas generales (art. I-42). La unanimidad, por ello, aparece como modo excepcional de decisión, para aquellos supuestos expresamente previstos en el articulado. En materia migratoria no

existe ninguna reserva: las únicas salvaguardias de la soberanía de los Estados miembros consisten en reservas de competencia (sobre integración de los residentes extranjeros, la fijación de volúmenes de admisión, las medidas de seguridad interior o la expedición de los visados de residencia), pero no hay previsión de que ninguna decisión deba ser acordada por unanimidad. Éstas aparecen en otros ámbitos de la competencia sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia, como el derecho de familia, la regulación de los procesos penales nacionales o la cooperación en materia penal y policial (arts. III-269.3, III-270.2.d o III-271.1.3, hasta el art. III-277).

Los actos jurídicos que la Unión adopte en estos ámbitos siguen, en gran medida, las reglas generales (art. I-42). La preservación de algunas de las características propias de las competencias en materia de justicia y asuntos de interior, como la iniciativa legislativa de los Estados miembros junto a la Comisión, han sido mantenidos en términos limitados que no parecen suscitar problemas (art. III-264). El papel reforzado que el proyecto otorga a los Parlamentos nacionales, para que velen por el cumplimiento efectivo del principio de subsidiariedad, se circunscribe asimismo a la cooperación judicial penal y policial (art. III-259).

Lo más destacado desde el punto de vista organizativo en materia migratoria es que la Agencia Europea de fronteras no aparece mencionada en el texto del proyecto de Tratado Constitucional, a diferencia de otros organismos, como Eurojust o Europol. En este punto no hay novedad respecto a la situación actual. El proyecto

mantiene los dos apoyos normativos de la actual "Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea", nombre oficial usualmente sustituido por el acrónimo Frontex¹³: la competencia comunitaria sobre fronteras exteriores que, como hemos visto, el proyecto amplía y refuerza; y la competencia sobre coordinación administrativa, que se mantiene en el proyecto sin cambios (arts. 66 TCEur y III-263 del proyecto). Estas bases jurídicas ofrecen la posibilidad de reforzar decisivamente la actuación de la Agencia europea, como muestra la propuesta de modificación del Reglamento presentada por la Comisión recientemente.¹⁴

Por consiguiente, que Frontex sea mencionada o no expresamente en el Derecho originario no parece un punto de particular relevancia. Lo que sí es importante, en grado máximo, es la consagración que hace el proyecto del principio de solidaridad en el artículo III-268: "Las políticas de la Unión mencionadas en la presente Sección y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud de la presente Sección contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio".

Este es un aspecto esencial. La gestión de los flujos migratorios, la atención a los solicitantes de asilo o refugio y, más en general, la vigilancia de las fronteras exteriores de la Unión son labores que requieren un sustancioso desembolso

de fondos, si realmente se quieren conseguir los objetivos proclamados por los Tratados vigentes y, más aún, los establecidos por el proyecto firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. El bloqueo político que mantiene un estricto límite sobre la cuantía del presupuesto comunitario conlleva, en estos momentos, que dicho bloqueo alcance a aspectos vitales de la política comunitaria en esta materia. Baste como botón de muestra que las cantidades que está previsto asignar a la Agencia Europea de fronteras, para reforzar su capacidad de apoyar y coordinar los esfuerzos de los Estados miembros en las fronteras exteriores, son meros adelantos: las cantidades adicionales para 2008 "se obtendrán ajustando las cantidades para los programas cuya puesta en marcha se ha retrasado"; y el incremento de recursos financieros de los años 2009 y 2010 "serán compensados con una ausencia de incremento en 2011".¹⁵

La importancia de esta cuestión ha llevado a una Declaración del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre Frontex, adoptada tras el diálogo a tres bandas de 18 de abril de 2007 en relación con los presupuestos para 2008, cuyo contenido exige de mayores comentarios: "El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión subrayan que, en caso de presión urgente y excepcional en las fronteras exteriores que exija la intervención de un Equipo de intervención rápida en las fronteras ("Rabit", en la denominación oficial) y cuando la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (Frontex) no disponga de los recursos

¹³ A tenor del Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004 (véase el epígrafe 6 del documento COM(2003) 687, de 11 de noviembre.

¹⁴ COM(2006) 401, de 19 de julio, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y modifica el Reglamento (CE) 2007/2004.

¹⁵ Comunicación de la Comisión sobre estrategia política anual para 2008: COM (2007) 65, de 21 de febrero, punto 3.3.3, pág. 24.

financieros necesarios para ello, deben explorarse todas las posibilidades existentes para garantizar la financiación. La Comisión comprobará con suma urgencia si es posible proceder a una reasignación de créditos. En caso de que resulte necesaria una decisión de la Autoridad Presupuestaria, la Comisión iniciará un procedimiento acorde con las disposiciones del Reglamento financiero, en particular sus artículos 23 y 24, con objeto de garantizar que la Autoridad Presupuestaria pueda adoptar a su debido tiempo una decisión sobre la manera de conceder a Frontex créditos adicionales para que pueda desplegar un equipo *Rabit*. La Autoridad Presupuestaria se compromete a actuar con la mayor rapidez posible habida cuenta de la urgencia de la situación”.

La previsión de una cláusula de solidaridad, incluso financiera, entre los Estados miembros en esta materia debería facilitar la obtención de los fondos necesarios para afrontar uno de los mayores desafíos colectivos que atañe a todos los europeos: mantener el control de nuestras fronteras exteriores, cumplir nuestros deberes en materia de derechos humanos y asentar una política migratoria eficaz y equitativa para todos los intereses implicados. En esta labor, la Unión Europea se afirmará o se desintegrará.

3.6 Conclusiones y propuestas

Las conclusiones se mueven en dos planos distintos: uno, sobre el texto del proyecto; otro, a partir de la hipótesis de que el proyecto de Tratado va a ser reducido drásticamente.

ESCENARIO 1: Retroceso

Un primer escenario contemplaría la

posibilidad de que la reapertura del texto constitucional no lograra el suficiente consenso para mantener intacta la totalidad o alguna parte concreta de las disposiciones relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y de Justicia, tanto en lo referente a su designación como competencia compartida como en lo relativo a la restauración de llamado “tercer pilar” en dichos ámbitos. Esto, que muy probablemente conllevaría la vuelta a la unanimidad como procedimiento decisorio, tendría consecuencias muy negativas para la capacidad de actuación de la UE y los Estados miembros a la hora de hacer frente a los desafíos que plantea la inmigración en la actualidad y en el futuro más inmediato caso de que el artículo 267 fuera alterado sustancialmente o suprimido sin más. No obstante, caso de que la Parte III del actual Tratado fuera eliminada o cercenada, sería necesario volver sobre la Parte I del Tratado (pero también sobre otras disposiciones vigentes en los actuales Tratados) para, en consecuencia, completar o suprimir las disposiciones que se vieran afectadas.

ESCENARIO 2: Rescate

Si se materializara la hipótesis de que el proyecto de Tratado actual no puede alcanzar la ratificación de todos los Estados miembros, y se hiciera preciso elaborar un Tratado breve, designado o no con la palabra “Constitución”, las conclusiones serían claras: intentar salvar lo conseguido en el proyecto de 29 de octubre de 2004 que, como hemos visto, en materia de inmigración es mucho y bueno. De acuerdo con un orden lógico, más que numérico, se podrían considerar los siguientes aspectos:

Primero, la Parte II del Tratado Constitucional, que incorpora la Carta

de los Derechos Fundamentales, se limita en materia migratoria a codificar normas que ya han sido explicitadas por la jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹⁶ Por lo demás, la Carta tiene un peso propio, derivado de la legitimidad y la calidad de su contenido, así como de su origen en la primera Convención, que hace que su destino no dependa del sino del proyecto de Tratado constitucional. Por consiguiente, desde el punto de vista de la política de inmigración, el debate sobre la Carta de derechos fundamentales es de escasa trascendencia. Sería mejor si se le otorga fuerza jurídica, con una u otra fórmula; pero su sustancia ya rige en la actualidad los flujos de personas en el espacio europeo.

Segundo, la Parte I del proyecto de Tratado, que define a la Unión y establece sus reglas esenciales, constituiría en hipótesis el núcleo de un posible Tratado fundamental o básico (cualquiera de estos dos nombres sería muy adecuado, sin duda). Lo interesante sería considerar en qué medida las previsiones que contiene son, o no, suficientes para preservar la sustancia de las mejoras incorporadas en el proyecto de 2004 en materia migratoria. Para ello es posible seguir el análisis efectuado en su momento, pero en orden inverso:

Así, las mejoras en el marco institucional, muy particularmente en las reglas sobre mayorías y procedimientos de decisión y legislación, producirían sus efectos benéficos en materia migratoria en la medida en que el nuevo Tratado básico las conserve. Sobre este tema poco puede decirse, salvo un detalle importante: el nuevo Tratado debería cuidarse de derogar expresamente las

reglas especiales que establece el Tratado vigente en el ámbito de la política de inmigración, en especial las que imponen la unanimidad (arts. 61 a 69, en particular art. 67, del Tratado de la Comunidad Europea), cuyo texto subsistiría aunque reformado.

Como se ha dicho, uno de los aspectos más positivos del proyecto de 2004 consiste en refundir en una competencia de alcance general, referida al espacio de libertad, seguridad y justicia, las distintas competencias que ahora aparecen dispersas en distintos títulos competenciales y, por añadidura, escindidas entre el primero y el tercer pilar. Por ello, si se conservaran los actuales artículos I-14.2.j y I-42 del proyecto, el nuevo Tratado básico mantendría esa disposición tan racional.

Sin embargo, la coherencia normativa debería llevar a reajustar el contenido de los numerosos preceptos afectados, que se encuentran en el Tratado de la Comunidad Europea (título IV, sobre visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas: arts. 61 - 69) y en el Tratado de la Unión Europea (título VI, disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal: arts. 29 – 42). Quizá lo más simple y coherente sería derogar todos estos preceptos y sustituirlos por los que regulan el espacio de libertad, seguridad y justicia en el proyecto de 2004 (parte tercera, título III, capítulo IV: arts. III-257 – III-277). Esta decisión se limitaría, en términos de técnica jurídica, a completar la norma alumbrada por el artículo I-42 del proyecto de 2004, cuyo contenido actual se remite expresamente a los preceptos que regulan de nueva planta, pero sin cambios sustanciales, el espacio europeo de libertad, seguridad y

¹⁶ Por ejemplo, STJCE *Comisión c. Reino de España – no admisibles Schengen*, de 31 de enero de 2006, as. C-503/03; STEDH *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga c. Bélgica*, de 12 de octubre de 2006, as. 13178/03

justicia, uno de cuyos elementos centrales es la política común de inmigración.

Si esta solución no fuera posible, entonces sería necesario completar la norma del actual artículo I-42, que se limita a establecer las reglas generales de un renovado espacio de libertad, seguridad y justicia, en términos incompletos. Pretender que sus silencios fueran completados con la legislación vigente (título VI del Tratado de la Unión Europea y título IV del Tratado de la Comunidad Europea) sería manifiestamente inadecuado, dadas las diferencias de concepto, ámbito y estructura que existen entre la nueva norma y las actuales.

Por ello, habría que optar por: a) bien reformar los distintos artículos vigentes, para hacerlos compatibles con la nueva definición del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia; o bien b) completar el contenido del artículo I-42 con las normas más importantes del proyecto de Tratado de 2004, imprescindibles para derogar, aun tácitamente, los contenidos de los Tratados vigentes que son incompatibles con la nueva regulación del espacio europeo.

En materia migratoria, hay dos preceptos cuyo contenido debería ser preservado en el nuevo Tratado básico, con distinto grado de importancia:

Uno, la regulación de la política común de inmigración que contiene el artículo III-267; en particular, la atribución de una competencia general en la materia (apartado 1) y la previsión de acuerdos internacionales, a ser posible sin la limitación estricta a la finalidad de readmisión (apartado 3).

Otro precepto que habría que rescatar de la parte III, si no se conservara el capítulo relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia, sería el que establece la solidaridad entre Estados (art. III-268). Ya se indicó en su momento las razones de su importancia. Aunque la idea de un reparto equitativo de responsabilidades, incluso las financieras, se ha abierto camino en el Derecho y en la práctica comunitaria, su consagración en el Derecho originario surtiría efectos positivos. No parece en modo alguno difícil añadir su texto en el actual artículo I-42, ofreciendo el imprescindible sustento financiero a una política comunitaria de gestión de fronteras, asilo e inmigración realmente eficaz y equitativa.

ESCENARIO 3: Mejora

Como se ha señalado, el proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa introduce una mejora sustancial en el campo de la inmigración: atribuye a la Unión unas competencias claras y bien enfocadas, salvaguardando al mismo tiempo atributos esenciales de la soberanía nacional; enmarca las facultades sobre migraciones en una renovada competencia sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia que facilita la coherencia en las actuaciones de la Unión y sus Estados y permite racionalizar el ordenamiento vigente; e introduce un principio de solidaridad que, en su aspecto financiero, permitiría soslayar los rígidos límites del presupuesto comunitario, claramente insuficiente para desarrollar estas políticas nuevas (en comparación con la política agrícola común o los fondos estructurales) pero cargadas de futuro.

En la medida en que pudiera ser de utilidad, relaciono las escasas propuestas que podrían ofrecerse para mejorar algunos detalles del texto del proyecto:

Primero, suprimir la mención a “los Estados miembros” al referirse a la expedición de visados.

Segundo, referir la residencia legal de los inmigrantes en “el espacio de la Unión”, mejor que en “el territorio de los Estados miembros”

Tercero, ampliar la facultad de celebrar convenios en materia migratoria, sin el corsé de la readmisión

Por ende, el artículo III-267 diría así en los párrafos afectados:

2. A los efectos del apartado 1, la ley o ley marco europea establecerá las medidas en los ámbitos siguientes:
 - a) las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar;
 - b) la definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en *el espacio de la Unión*, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los *distintos* Estados miembros;...

3. La Unión podrá celebrar con terceros países acuerdos *para cumplir los fines de la política común de*

inmigración enunciados en el apartado 1, incluida la readmisión, en sus países de origen o de procedencia, de nacionales de terceros países que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el territorio de uno de los Estados miembros.



La ciudadanía de la Unión Europea

Diego J. Liñán Noguerras*

4.1. La ciudadanía: algunas premisas conceptuales

La ciudadanía es un concepto complejo y de no fácil definición. Actualmente, y simplificando algo la cuestión, puede afirmarse que alberga al menos dos contenidos diferenciados: *la ciudadanía como un conjunto de derechos que se garantizan a los nacionales de un Estado y la ciudadanía como factor de legitimación del poder.*

Por relación con el primero de esos contenidos, la ciudadanía como conjunto de derechos de los nacionales de un Estado, desde que apareció en el siglo XVIII, introdujo una cierta dualidad en la concepción de los derechos. Los derechos de ciudadanía no son como los derechos y libertades fundamentales un "límite" al poder, sino expresión de la participación en el ejercicio del propio poder. Por eso es tradición identificar los "derechos de ciudadanía" con los derechos que expresan esa participación en el poder público (derecho de sufragio activo y pasivo, derecho de acceso a los cargos públicos, derecho a dirigirse a los poderes públicos y a solicitar de ellos información y explicaciones sobre su actuación, derecho a ser protegido cuando se encuentra bajo la jurisdicción de otro poder diferente...) o los que expresan la libertad, frente a los tradicionales mecanismos de control del poder de vasallaje, de circulación (o movimiento) y fijación de la residencia. Sea como fuere, lo cierto es que en el marco del Estado constitucional los derechos de ciudadanía se equiparan (aunque con ciertas dificultades y, desde luego, de manera no homogénea) con los derechos cívico-

políticos, constituyendo un núcleo especial y diferenciado de derechos. Comparten con los derechos y libertades fundamentales lo esencial (su propio carácter de derecho fundamental y su vinculación al modelo democrático), pero su especial carácter participativo en la estructura del poder del Estado los circunscribe a los individuos que tienen el vínculo de nacionalidad con el Estado, lo que los convierte en un núcleo de derechos muy particular y que reclaman un tratamiento diferenciado y específico.

Desde la segunda perspectiva, es decir, la de la ciudadanía como discurso de legitimación del poder, es apreciable cómo la ciudadanía, costosa y lentamente, se ha dirigido a algo más que a la formalización de las reglas que proclaman los derechos y los procedimientos que los garantizan. Este discurso, que ha llegado incluso, en términos de racionalidad, a colmar los vacíos producidos como consecuencia del abandono de las grandes construcciones ideológicas, se ha convertido en un *elemento central de legitimación del poder (de cualquier poder) y de identidad democrática de los Estados y de toda organización política* (lo que incluye naturalmente a las de carácter internacional). En este contexto, la ciudadanía es un concepto notablemente más amplio (y, por ende, más impreciso) que apunta a la *creación de condiciones que permitan la formación de un "espacio público" en el que el goce de los derechos y libertades fundamentales, el bienestar social y la realización de valores como la igualdad, la no discriminación, la justicia, la libertad y la seguridad se constituyan en el canon de identificación del ciudadano con el modelo de organización social en el*

* Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Granada.

que participa. La noción de *espacio público* expresa relativamente bien la idea de que los derechos y libertades de los ciudadanos son la única fuente de legitimación del poder y que, además, el modo en que los ciudadanos se desenvuelven en ese espacio público es la única definición de identidad democrática aceptable en una organización social. En las sociedades de tradición democrática la "ciudadanía" es un concepto más fácilmente identificable y sus contenidos, expresos en leyes y costumbres, forman parte del modelo societario de una manera considerada "natural" por sus individuos. En sociedades incluso formalmente democráticas, pero en cuya tradición hay demasiados elementos autoritarios (incluso despóticos), este concepto no ha arraigado o lo hace con demasiadas dificultades. En esta segunda acepción, al pivotar más sobre la creación de ese espacio público que sobre derechos específicos, la condición de "nacional" aparece más diluida.

En su primera acepción, fundamentalmente jurídica, como conjunto de derechos vinculados al estatuto de nacionalidad, la ciudadanía resulta de fácil identificación y sus problemas quedan referidos normalmente al contenido de derechos que contempla y a la dialéctica inclusión/exclusión por relación a los no nacionales. La segunda, de muy imprecisas y mudables fronteras conceptuales, se desenvuelve en un terreno esencialmente político en el que la idea de participación (o ciudadanía activa) es esencial. Puede, potencialmente, albergar desde objetivos muy ambiciosos, abriendo espacios al concepto de democracia participativa que complementa la

representativa, hasta objetivos más modestos que buscan una cierta identificación del ciudadano con los poderes (símbolos), pasando por iniciativas que buscan el fortalecimiento de vínculos más estrechos de la sociedad civil.

4.2. Los derechos de ciudadanía en la Unión Europea: una experiencia singular

En las CCEE, la Unión Europea, la noción de *ciudadanía*, tiene algunas dificultades añadidas a su tradicional dualidad conceptual por la especificidad del modelo. La introducción del concepto de ciudadanía europea en los ochenta a través de los Informes Adonnino perseguía, fundamentalmente, "acercar" a los ciudadanos europeos a esa realidad política, jurídica e institucional que, si clara y evidente para los operadores y agentes económicos, permanecía como algo lejano, si no ajeno, a las preocupaciones ciudadanas ordinarias. La fórmula Adonnino expresaba esa cierta dualidad conceptual que acompaña a la ciudadanía mezclando la formulación de derechos como el de residencia generalizada a todo nacional de los EEMM o el de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales o al Parlamento Europeo con iniciativas de menor nivel como la simplificación de controles en fronteras o los hermanamientos de ciudades. Tanto una como otra vertiente tropezaron con las dificultades derivadas de la falta de un fundamento jurídico en los tratados que condenaba a la ciudadanía a una cierta banalidad. La propuesta española de octubre de 1990 a la CIG de elaborar un verdadero "estatuto" de ciudadanía otorgando derechos a los ciudadanos de la Unión por el mero

hecho de ser nacionales de los EEMM y su inclusión en el TCE tras la reforma de Maastricht tuvo un doble efecto: decantó la noción de ciudadanía por el concepto duro de la misma, es decir, por la formulación y garantía de unos derechos, y logró un fundamento jurídico propio para ese estatuto que aseguraba su inclusión dentro de Derecho comunitario a todos los efectos.

A partir de ahí, la "ciudadanía de la Unión" ha venido esencialmente referida al conjunto de derechos que se introdujeron por el Tratado de Maastricht y que, con alguna modificación posterior de menor alcance, constituye el *Estatuto de Ciudadanía de la Unión Europea* que se contempla en los artículos 17 a 22 (y 255) del TCE. La evolución y consolidación del mismo, aunque ha constituido un indudable éxito, no ha sido fácil y expresa la presión de ciertos límites, al menos aparentemente, infranqueables. El límite más determinante es la dependencia del vínculo de nacionalidad con los Estados Miembros. Es un factor que impide la autonomía del estatuto de ciudadanía de la Unión y determina su carácter "complementario" y no sustitutivo de la ciudadanía nacional, como innecesariamente aclara de forma expresa el artículo 17 del TCE.

Los derechos que lo componen han tenido una evolución dispar. Los cinco derechos que necesariamente han de sustanciarse en los sistemas político-jurídicos nacionales (libertad de circulación y de residencia, derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y al PE en el lugar de residencia y el derecho de la protección diplomática y consular) han resultado

especialmente difíciles. Los derechos de *libre circulación y residencia*, probablemente los de mayor intensidad jurídica, han tardado en lograr una cierta independencia de los derechos de circulación y residencia vinculados a la libre circulación de personas del mercado interior y a menudo se encuentran condicionados y limitados por su relación con las competencias nacionales en las delicadas materias de nacionalidad y extranjería. Así lo muestra la difícil evolución de la jurisprudencia desde las sentencias *Martínez Sala* (12 de mayo de 1998) y *Wijsenbeek* (21 de septiembre de 1999), que resolvieron los asuntos con el instrumental jurídico comunitario de la libre circulación de personas prescindiendo de la cobertura que otorga el derecho de ciudadanía, hasta la paulatina incorporación de los efectos de la misma en las sentencias *Grzelczyk* (20 de septiembre de 2001) y *D'Hoop* (11 de julio de 2002) y la decisiva sentencia en el asunto *Baumbast* (17 de septiembre de 2002), que ha marcado el inicio de una línea jurisprudencial donde el derecho de libre circulación y residencia del estatuto de ciudadanía goza de una relativa independencia. Esta última ha abierto una nueva etapa al exigir que las normas nacionales que contengan limitaciones y condiciones para el ejercicio de estos derechos respeten el Derecho comunitario y respondan al principio de proporcionalidad. La opción legislativa de la *Directiva 2004/38/CE del PE y del Consejo* "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 EEMM" de 29 de abril de 2004¹ establece con más claridad los parámetros generales del ejercicio de este derecho.

¹ *DO L 158 de 30.4.2004*. El plazo de transposición concluyó el 30 de abril de 2006. La transposición española se ha hecho por el RD 240/2007, de 16 de febrero (*BOE* n° 51, de 28 de febrero de 2007).

El caso de los *derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y al PE* en el lugar de residencia (cuyas condiciones generales fueron establecidas por la Directiva 94/80/CE del Consejo de 19 de diciembre de 1994² sobre elecciones municipales y la Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993³ sobre elecciones al PE) se han desarrollado entre la solución de problemas concretos y la ambición de alcanzar las elecciones regionales y nacionales (Cuarto Informe de la Comisión). Incluso jurisprudencia reciente como el asunto *Eman y Sevinger* (12 de septiembre de 2006) apuntan a una línea análoga a la que opera respecto de la libertad de circulación y residencia. El derecho de la *protección diplomática y consular* del artículo 20 del TCE apenas ha conseguido superar el estadio de algunas obligaciones de asistencia de embajadas y consulados de los EEMM para con los nacionales de aquellos Estados que no tengan en un Estado tercero representación diplomática y consular. Es, en cualquier caso, un derecho limitado, aunque no carezca de utilidad y la ampliación de la Unión haya multiplicado los supuestos de Estados que carecen de representación diplomática o consular en Estados terceros. Su regulación más amplia se encuentra en la Decisión de los Representantes de los Gobiernos de los EEMM reunidos en el seno del Consejo de 19 de diciembre de 1995⁴ y ha sido objeto de una cierta revitalización recientemente con la creación del COCON y la adopción del Libro Verde (2007/C 30/04) de la Comisión sobre La protección Diplomática y Consular del Ciudadano de la Unión en los terceros países de 28 de noviembre de 2006⁵.

Los derechos que se sustancian en el propio espacio jurídico-institucional europeo y que se reconocen más allá de los nacionales de los Estados Miembros a todos los residentes (el derecho de petición ante el PE, el de dirigirse al Defensor del Pueblo y el de dirigirse por escrito a las Instituciones en cualquiera de las lenguas (del artículo 314) y a recibir contestación en esa misma lengua, así como el derecho de acceso a los documentos previsto en el artículo 255⁶ han tenido una evolución más autónoma y menos problemática. No cabe ocultar que estos derechos, que se materializan en relaciones individualizadas con las Instituciones comunitarias, como consecuencia de la multiplicación del número de beneficiarios derivada de la ampliación, puede provocar un cierto colapso en su funcionamiento y requerir de actuaciones más decididas para mantener su eficacia.

Sea como fuere, este estatuto que define los derechos del ciudadano de la Unión Europea, y al que algunos le supusimos un potencial federador sin parangón, ha mostrado una importante lentitud en su implantación y un carácter problemático en su desarrollo, ha acusado de manera muy elevada la falta de autonomía y ha resultado especialmente estático. La previsión de su artículo 22 TCE de que, sobre la base de los preceptivos informes de la Comisión sobre el desarrollo del estatuto de ciudadanía, y su eventual propuesta, previa consulta al PE, el Consejo, por unanimidad, pueda adoptar disposiciones para completar los derechos recomendando su adopción por los EEMM según sus reglas constitucionales, permanece inédita y ha, prácticamente, congelado el estatuto.

² DO L 368 de 31.12.1994.

³ DO L 329 de 30.12.1993.

⁴ DO L 314 de 28.12.1995.

⁵ DO C de 10.2.2007.

⁶ Reglamento 1049/2001 del Consejo y el PE de 30 de mayo de 2001 sobre acceso a los Documentos de Consejo, Comisión y PE (DO L 145 de 31.5.2001).

La Comisión ha elaborado hasta el momento actual cuatro Informes sobre ciudadanía a los que viene obligada por el artículo 22 del TCE con una periodicidad de tres años (el quinto Informe debe de estar a punto de publicarse ya que el Cuarto Informe cubre hasta abril de 2004). Estos informes son un importante elemento de valoración de la situación que señalaba y, como decía, hasta el momento se han producido cuatro: el Primer Informe es de 21 de diciembre de 1993⁷, el Segundo Informe de 27 de mayo de 1997⁸, el Tercer Informe data de 7 de septiembre de 2001⁹ y el Cuarto Informe de 26 de octubre de 2004¹⁰. Vistos en su conjunto, los Informes de la Comisión delatan, pese a su tono algo optimista, las dificultades, el estatismo y la falta de autonomía de la evolución del estatuto. Esto explica en buena medida que recurra a elementos externos al estatuto (Derechos Fundamentales, progresos en la libre circulación de personas o logros en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia...) para poner en valor los modestos avances del estatuto en sentido estricto. La Comisión de la UE, en efecto, en sus tres primeros Informes sobre Ciudadanía había ido evolucionando desde un concepto más técnico de los derechos garantizados en el TCE hacia una noción más amplia y compleja de la ciudadanía. En particular en su *Tercer Informe sobre la Ciudadanía de la Unión* de 7 de septiembre de 2001, la Comisión dice expresamente que el Informe en cuestión "se refiere fundamentalmente a los derechos" del TCE pero "no obstante" incorpora algunos de los avances realizados en ámbitos "estrechamente vinculados con la ciudadanía" tales como los derechos fundamentales y la discriminación ilegal

(*sic*). En su favor hay que decir que en ese mismo informe, aunque más vinculado con las cuestiones de la ciudadanía nacional, acepta que éste es un término "difícil de definir" (apartado 2 del Tercer Informe), pero siembra la duda de si su mezcla con los derechos fundamentales, con el Programa Daphne o el derecho de no discriminación están suficientemente justificados y no provocan una dilución del concepto mismo de ciudadanía. En cambio en el *Cuarto Informe sobre la Ciudadanía de la Unión* de 26 de octubre de 2004, la Comisión vuelve de nuevo a la versión reducida de la ciudadanía con la única ampliación a la importancia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. A la vista del conjunto de actividades que se han desarrollado bajo la apelación a la ciudadanía y la necesidad de paliar algo la inactividad generada por la crisis abierta en el proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución Europea, podría anticiparse que el Quinto Informe optará, probablemente, por un concepto abierto.

4.3. El estatuto y los derechos de ciudadanía en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: una operación jurídicamente compleja y políticamente limitada

Los derechos, y sólo los derechos, se reprodujeron en la Carta de Derechos Fundamentales, proclamada por el Consejo Europeo de Niza del año 2000¹¹ y adoptada por el Parlamento, el Consejo y la Comisión. La Carta incorporó el "derecho a una buena administración" (en el que se incluye el de dirigirse a las instituciones ampliado

⁷ COM(93) 702 final.

⁸ COM(97) 230 final.

⁹ COM(2001) 506 final.

¹⁰ COM(2004) 695 final.

¹¹ DO C 364 de 18.12.2000. Vid *ibidem* las explicaciones del *Praesidium* que elaboró la Carta.

a órganos y agencias), limitándose, por lo demás, a enunciar los derechos de la ciudadanía en su Título V, artículos 39 a 46. Expresión de las dificultades que acompañan a la relación entre derechos de ciudadanía y derechos fundamentales, la Carta, como digo, evita la definición misma de la "ciudadanía de la Unión", la determinación de los sujetos beneficiarios, de su alcance por relación con la ciudadanía nacional y, desde luego, de extender su ámbito objetivo a la totalidad de los derechos y deberes derivados del Derecho comunitario, extremos todos contemplados en el artículo 17 de TCE. Evidentemente, en esa misma línea, la Carta elimina cualquier alusión a las competencias de desarrollo, aplicación o al sistema de ampliación del estatuto antes comentado.

El problema planteado por la inclusión de los derechos de ciudadanía en la Carta de Derechos Fundamentales (y que volvió a plantearse después con motivo de la inclusión de la Carta en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa) tiene relación con dos elementos centrales. El primero tiene que ver con la propia naturaleza de estos derechos respecto de los derechos y libertades fundamentales y el segundo con las características propias del sistema jurídico europeo y su funcionamiento sobre el principio de atribución de competencias.

Respecto al primero, guste o no, lo cierto es que los derechos de ciudadanía, aunque conecten con contenidos esenciales de derechos fundamentales, por su naturaleza se acercan más a "privilegios" derivados de un vínculo especial con el poder

(normalmente el de nacionalidad) que a derechos inherentes a la condición humana cuya universalidad es hoy incuestionable. A pesar de ello, resultaría difícilmente concebible que una declaración general de derechos no contuviera los propios de la ciudadanía. Ciertamente, aunque no gocen de esa universalidad hay un acuerdo general en que estos derechos deben ser protegidos de manera equiparable a los derechos y libertades fundamentales. Es decir, que contengan un mandato negativo para el legislador que le impida afectar a su contenido esencial y un mandato positivo en el sentido de desarrollar sus contenidos esenciales y dotarlos de una posición jerárquica superior y de un sistema especial de garantía jurisdiccional. Es en este sentido en el que derechos de ciudadanía y derechos y libertades fundamentales convergen y obligan a contemplarlos en una Carta que proclame los derechos fundamentales, pero más allá de esto son muchas las diferencias que los singularizan y separan. Por esta razón, en pocas palabras, es políticamente impensable que no vengán recogidos en el texto que proclama los derechos fundamentales en la Unión Europea, pero ello no produce, sin más, una equiparación jurídica plena.

En segundo lugar, en el caso europeo se ha producido una situación singular. La positivación de los derechos de ciudadanía ha precedido a la de los derechos y libertades fundamentales. Pero además, esa incorporación al Derecho positivo no se ha hecho con un instrumental jurídico especial adecuado a su naturaleza de "derechos fundamentales", sino con el instrumental general del sistema jurídico comunitario a todos sus efectos.

Dicho muy escuetamente, incluidos en el Tratado CE, los derechos del estatuto de ciudadanía tienen el mismo tratamiento jurídico que cualquiera otro de los derechos reconocidos en el orden jurídico comunitario a los particulares. Expresado gráficamente, exceptuada la limitación a una finalidad de los segundos, los derechos de circulación y residencia del artículo 18 TCE y los de libre circulación y residencia del artículo 39 TCE producen los mismos efectos, gozan de las mismas garantías jurídicas y quedan sometidos a las mismas limitaciones.

La situación jurídica resultante es algo paradójica: los derechos de ciudadanía no gozan por relación a los demás derechos contemplados en los Tratados de ningún estatus jurídico especial que permita calificarlos de “fundamentales” y, sin embargo, su situación, por estar contemplados en el TCE es, en términos jurídicos, más sólida que la de los derechos y libertades fundamentales situados por la jurisprudencia y por el artículo 6 del TUE entre los “principios generales”. La consecuencia más visible es que la operación política de “enunciarlos” en la Carta de Derechos Fundamentales era una operación política obligada, dirigida a elevar el “prestigio” de los derechos de ciudadanía, pero en términos jurídicos era irrenunciable mantenerlos en el TCE donde se sustancian jurídicamente y donde gozan de una solidez y garantías mayores que las de los derechos y libertades fundamentales.

En parecidos términos se plantea esta cuestión con la Constitución Europea, aunque con algunas complicaciones añadidas. Estos derechos se reproducen sin cambios esenciales en el Tratado por el que se establece una Constitución

Europea en la Parte I, Título II (artículo I-10); se reconocen ampliados al derecho a una buena administración en su Parte II (que recoge la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión), Título V, (artículos II-99 a II-106) y se los regula en el Título II de la Parte III, bajo la rúbrica “No discriminación y Ciudadanía”, en los artículos III-123 a III-129. Como es sabido, la incorporación al Tratado constitucional de la Carta de Derechos Fundamentales, por más que se trate de una operación de primer nivel político y jurídico, es una operación compleja cuyos límites y condiciones quedan evidenciados en el artículo II-111.2 (“La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás partes de la Constitución”). La consecuencia es evidente, pues se reedita, en términos similares, el mismo problema: En términos de política jurídica resulta inconcebible que los derechos de ciudadanía no se formulen en la Parte II de la Constitución Europea (la Carta de derechos fundamentales); pero esta Parte II en términos competenciales y de garantías es menos sólida que de la que goza el estatuto de ciudadanía.

Por esto, y aunque con buen criterio el Tratado Constitucional trata de evitar una reiteración de la proclamación de los derechos de ciudadanía, opta por una construcción jurídica algo engorrosa:

En primer lugar, enuncia los derechos de ciudadanía la Parte I (De la definición y objetivos de la Unión) en su Título II “De los derechos

fundamentales y la ciudadanía de la Unión". Compuesto el Título de dos artículos, dedica el primero a los derechos fundamentales (I-9) y el segundo (artículo I-10) a la ciudadanía. La define como propia de los nacionales de los EEMM, recoge los derechos enunciados actualmente en los artículos 17 a 22 del TCE (obsérvese que no incluye aquí el derecho de acceso a los documentos del artículo 255 del TCE) y remite a las condiciones y límites establecidos en la Constitución con carácter general.

En segundo lugar, al incorporar en su Parte II la "Carta de Derechos Fundamentales de la Unión", vuelve en su Título V (artículos II-99 a II-106) a enunciar los derechos de ciudadanía en una versión ampliada en la que suma el derecho de acceso a los documentos y el derecho a una buena administración, limitándose, como hemos visto, al enunciado de los derechos; y

En tercer lugar, el Tratado Constitucional retoma los aspectos relacionados con el estatuto jurídico de ciudadanía en el Título II de la Parte III, bajo la rúbrica "No discriminación y Ciudadanía" (artículos III-123 a 129), dentro pues de las Políticas y Funcionamiento de la Unión. Es aquí donde se explicitan las competencias de desarrollo, aplicación o el sistema de ampliación del estatuto, condiciones y límites, disposiciones referidas a los derechos contemplados en el artículo I-10 (es decir, la versión más restringida). Ello concuerda con el propio artículo II-112.2 de las "Disposiciones generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta", según el cual, "Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras partes de la Constitución se ejercerán en las

condiciones y dentro de los límites definidos por ellas." Aspecto este, detalladamente expuesto en la "Declaración relativa a las explicaciones sobre la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales"¹², "guía" que, por una peculiar disposición constitucional (II-112.7), deberá ser tenida "debidamente en cuenta" por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de sus Estados Miembros.

En conclusión, la Constitución Europea se limita, en lo que a la ciudadanía de la Unión se refiere, a una operación política de reforzamiento del "prestigio" de los derechos que constituyen el estatuto de ciudadanía enunciándolos en la Parte I, junto a los derechos fundamentales, como elementos centrales definitorios de la Unión, en la Parte II como parte de derechos fundamentales y a mantener (*mutatis mutandis* lo relativo a los cambios en los procedimientos y tipos normativos) lo que ya se contiene en el TCE en el Título II de la Parte III. Es de celebrar que la Constitución Europea asegure el blindaje del Estatuto de Ciudadanía de la Unión, de sus desarrollos y de la propia evolución jurisprudencial que lo acompaña, pero no se advierte ningún avance sustancial de la ciudadanía de la Unión en la Constitución Europea y sí una complicación extraordinaria.

Dada la situación que atraviesa el texto constitucional podemos decir que cualquier opción respecto del texto constitucional debería asegurar el blindaje de los derechos de ciudadanía tal como aparecen formulados en los artículos 17 a 22 (y 255) del TCE, el régimen jurídico al que quedan sujetos y, eventualmente, a las normas de Derecho derivado que los han

¹² DO C 310 de 16.12.2004.

desarrollado. Parece del todo evidente que todos los escenarios (excluidos, naturalmente, los de una culminación del proceso de ratificaciones y entrada en vigor o el de su abandono absoluto) tienen serios riesgos de afectar negativamente al estatuto de ciudadanía tal como lo identificamos ahora. Las opciones de dividir un Tratado Fundamental (Partes I y II aligeradas) y un Tratado General (Parte III) podría tener consecuencias graves sobre la ciudadanía cuya virtualidad no ha residido en su consideración como principios o derechos fundamentales sino en su sustanciación en el Derecho comunitario que nutre la Parte III y que ha sido el soporte de la evolución del estatuto. Prescindir de ella en la definición de la Unión Europea o en la Carta de Derechos Fundamentales es simplemente un disparate.

4.4. El discurso de la ciudadanía como factor de legitimación: entre la retórica y la necesidad

La preocupación por la ciudadanía como factor de legitimación en el proceso de integración europeo es un discurso tardío, confuso y de un alcance real muy limitado. Por su propia naturaleza, este discurso ha entrado en el sistema de la integración europea más como un instrumento "estratégico" que como un verdadero valor de la construcción europea. Con independencia de algunas consecuencias positivas como la del estatuto ya comentado, lo cierto es que el recurso a la ciudadanía ha venido marcado por la intención de paliar los efectos de una construcción lejana a los intereses más inmediatos de la ciudadanía (la idea de "acercar la construcción europea al ciudadano" de los finales de los ochenta), cubrir el

"déficit democrático" (consecuencia de la interestatalidad del proceso y las limitaciones de la democracia representativa en este modelo) y, recientemente, al ser explicada la crisis del proceso constitucional como consecuencia de un desfase entre el proceso de integración y la percepción de los ciudadanos sobre el valor y eficacia de la Unión, como la necesidad de recuperar una mayor satisfacción de los ciudadanos con el sistema de poder europeo. En todos los casos parece más un discurso reactivo para paliar las consecuencias de problemas concretos que un verdadero discurso informador del proceso de construcción europea. La crisis desatada como consecuencia de los negativos resultados de los referendos francés y holandés ha obligado a mirar de nuevo a la ciudadanía como elemento central del proceso de integración. Las consecuencias de esta crisis han provocado dos lecturas del papel de la ciudadanía en la construcción europea de diverso alcance. Una primera lectura tiene que ver con el grado de satisfacción de la ciudadanía con el proceso de integración europea, la segunda es la que plantea el alcance de la participación de la ciudadanía en la construcción europea.

La primera lectura trata de averiguar las raíces y causas de una desafección de la ciudadanía con el proceso integrador y busca una explicación de lo ocurrido más allá del rechazo a una propuesta concreta como la del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En el Informe Elcano *"El futuro de la Constitución Europea: opciones para España"* se advierte de que "(p)ese a más de quince años de reformas institucionales destinadas a mejorar la eficacia y la

legitimidad de la Unión Europea, el deterioro de la imagen de la Unión Europea entre la ciudadanía ha sido constante” y se argumenta con unas encuestas de opinión sobre la valoración de los ciudadanos sobre la UE que arrojan unos resultados preocupantes y en la tendencia siempre decreciente en la participación en las elecciones al PE para concluir que “cabe más pensar que la crisis actual se origina más en un desajuste entre la demanda (lo que se quiere que la UE sea) y la oferta de integración (lo que ésta realmente ofrece)”¹³.

De nuevo esta percepción del problema de la ciudadanía está provocando una serie de iniciativas destinadas a aumentar la satisfacción de los ciudadanos europeos con el proceso de integración. Iniciativas como la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo “Una agenda para los ciudadanos. Logrando resultados para Europa”¹⁴ son un claro exponente de esta concepción estratégica. Esta línea evidencia que *el discurso que prevalece en la construcción europea sobre la ciudadanía es esencialmente pasivo*: se trata de que la ciudadanía perciba como positiva la UE o, como en el momento actual, las modificaciones propuestas (lo que, ciertamente, no es lo mismo).

La segunda lectura apunta en un sentido de mayor calado y complejidad. Por primera vez en la historia de la Unión Europea lo que desencadena no ya una crisis (con algún precedente aunque sin esta especial profundidad) sino una paralización del proceso de evolución del sistema (lo que no tiene precedentes) proviene de una decisión de la ciudadanía a través del mecanismo de democracia participativa

como es el referendo. Por más que los referendos se han producido en marcos nacionales, lo que tiende a encapsular sus causas y efectos en el contexto estatal de no aprobación de la ratificación por parte de ese Estado, lo cierto es que la decisión ha tenido un objeto común (la Constitución Europea) y sus efectos paralizan un proceso de evolución común.

Desde esta perspectiva, el problema planteado por la crisis del proceso de ratificación de la Constitución Europea encierra algo más que la valoración negativa o escasamente positiva de los ciudadanos de la UE. Me refiero al hecho de la irrupción de la ciudadanía en el proceso de construcción europeo con un papel determinante en la evolución misma del sistema. Se trata de algo que no tiene encaje en el discurso pasivo de la ciudadanía en la Unión Europea en su estadio actual de desarrollo. En primer lugar, en la línea ya apuntada en el Informe Elcano antes citado, parece que la incorporación de la dimensión de democracia participativa de la ciudadanía al proceso de construcción europeo, incluso si es a través de mecanismos nacionales y no generalizados en todos los Estados Miembros, tiende a hacerse algo irreversible¹⁵, lo que obligaría a plantearse el alcance de la participación de la ciudadanía en el proceso de construcción europea.

La ciudadanía participativa no tiene por el momento asiento en la construcción europea. Limitada esencialmente a su papel en la democracia representativa como electores del PE y a algunas iniciativas de menor alcance, que tratan de paliar este déficit como la Decisión (2004/100/CE) del Consejo de 26 de enero de 2004 por la que se establece

¹³ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C y TORREBLANCA, J.I (coords.) (2007), *El futuro de la Constitución Europea: opciones para España*. Informe Elcano nº 8. Enero 2007, págs. 24 y 25.

¹⁴ COM (2006) 211 final.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 32.

un programa de acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa (participación ciudadana)¹⁶ o la Decisión del PE y del Consejo por la que se estable el programa “Ciudadanos con Europa” para el periodo de 2007-2013¹⁷, que responden a esta preocupación y tienen, sin duda, cierto interés complementario, no parece que el discurso de la participación activa de la ciudadanía tenga un lugar importante en el proceso europeo.

Paradójicamente, el propio proceso para dotar a la Unión Europea de una dimensión constitucional es una opción favorable a vertebrar mejor un “espacio público” en el que la identificación social con el poder esté mejor articulada y, al menos potencialmente, podría abrir el camino a ese discurso diferente que contemple la ciudadanía activa. El propio Tratado Constitucional avanza en esta línea al presentar a la Unión Europea como producto de la “voluntad de los ciudadanos y de los Estados” de Europa (I-1) y articula, con mayor o menor fortuna, un principio de democracia participativa (I-47), junto al principio de democracia representativa, como elemento esencial de “la vida democrática de la Unión” (Título VI de la Parte Primera). Por limitadas que sean las aspiraciones y el carácter en ocasiones puramente retórico de sus frecuentes alusiones a la ciudadanía, parece importante subrayar que apunta a la introducción de un discurso de la ciudadanía como elemento de legitimación distinto del existente puramente pasivo, en particular al dar entrada a uno de los instrumentos esenciales de la democracia participativa como es la iniciativa legislativa popular, cuyas dificultades de articulación jurídica dentro del peculiar

modelo europeo no cabe ni desconocer ni sobredimensionar.

Pero, entre o no en vigor el Tratado por el que se establece una Constitución Europea, el problema de la función de la ciudadanía ya está planteado. Si la apreciación es correcta convendría valorar los riesgos de operaciones jurídicas que hurten a la opinión ciudadana cualquier salida a la crisis constitucional planteada. Tiene riesgos mantener la posición como un problema nacional en un triple sentido: para los consultados haría incomprensible las razones por las que se consultó la proposición mayor (la Constitución Europea) y no se les consulte la menor (un Tratado -o Tratados- de modificación menos ambicioso); para los no consultados se abriría la percepción de discriminación que comporta pensar la UE como una opción de política exterior de su Estado y no de un espacio público común y, tal vez lo peor, se estaría concediendo un poder de veto a unas ciudadanía nacionales frente a otras. Así, parecería que la única salida razonable sería la de ir pensando en articular un procedimiento de consulta general y simultánea en la UE para las modificaciones de los tratados constitutivos. Los riesgos para los Estados miembros son menores en la medida en que seguirán controlando el contenido de lo que se consulta y el alcance y valor de la misma. Los riesgos para la evolución del sistema son evidentes, pero desde el discurso de la ciudadanía como factor de legitimación del sistema europeo no se ve otra opción que asumirlos y volcar los esfuerzos en que la ciudadanía se identifique con los contenidos de la oferta.

¹⁶ DO L 30 de 4. 2. 2004.

¹⁷ DO L 378 de 27.12.2006.

Ahora bien, si la lógica del debate constitucional europeo ha planteado la cuestión de la ciudadanía como factor de legitimación del poder en estos términos tan difícilmente compatibles con la lógica tradicional de este proceso, bien puede pensarse que su paralización y la vuelta a las opciones intergubernamentales devuelvan toda esta cuestión al discurso de la ciudadanía pasiva (índices de satisfacción) sin más efectos, tal vez acompañada de algunas medidas de menor alcance organizadas por la vía del Derecho derivado. Dadas las circunstancias políticas actuales es la opción más probable.

4.5. Escenarios

ESCENARIO 1: Retroceso

Un primer escenario posible podría apuntar a un cierto retroceso de la consideración de la ciudadanía como aspecto central del proceso de integración europeo. Se trata de un escenario al que parecen invitar ciertas razones, con peso, pero de corte esencialmente pragmático al objeto de favorecer la conclusión de un nuevo texto convencional de menor extensión, así como a evitar eventuales dificultades que pudieran surgir en su posterior ratificación por los Estados miembros. Con respecto al estatuto de ciudadanía, este escenario presenta un grave riesgo de afectar su integridad y su solidez jurídicas. El estatuto de ciudadanía podría verse seccionado como consecuencia del recorte del Tratado Constitucional en la medida en que es la Parte III donde, mediante su sustanciación en el Derecho comunitario, ha radicado y radica su fortaleza jurídica. Con carácter adicional y en un sentido más general,

el retroceso en la consideración de la centralidad del ciudadano para el proceso integración puede tener graves consecuencias negativas en el respaldo democrático y en la legitimación del proceso europeo y, en consecuencia, debe ser rechazado, especialmente por aquellos Estados que, como España, han concedido un papel central a la ciudadanía en el proceso ratificatorio.

ESCENARIO 2: Statu quo

En un segundo escenario, los Estados miembros, conscientes de la necesidad de preservar la dimensión ciudadana, lograrían asegurar el blindaje de los derechos de ciudadanía, tal y como aparecen formulados en los artículos 17 a 22 (y 255) del TCE, junto con el régimen jurídico al que quedan sujetos y, eventualmente, las normas de Derecho derivado que los han desarrollado. Esta opción evitaría la afectación de la integridad del estatuto de ciudadanía o, al menos, de lo que constituye su aspecto más visible, a pesar de la lentitud y falta de autonomía con la que se ha implantado. No obstante, conviene retener que como único elemento vertebrador del discurso de la ciudadanía vinculado a un determinado espacio público, este conjunto de derechos ha mostrado ciertas insuficiencias.

ESCENARIO 3: Profundización

En un tercer escenario, se consideraría que la irrupción de la ciudadanía en el proceso de integración es irreversible, de forma que para éste ya no sería posible, sin enormes costes, prescindir de la doble legitimación procedente de Estados y de ciudadanos. Este escenario demandaría profundizar en el alcance de la participación de la ciudadanía en dicho proceso y posibilitaría explorar

para la ciudadanía dimensiones nuevas que permitan convertirla en la espina dorsal de un "espacio público" y de su legitimación. El examen debería dirigirse a la superación de un discurso pasivo de ciudadanía que se limita a reaccionar frente a la insuficiente identificación del ciudadano con el proceso, buscando un anclaje en elementos sólidos de democracia participativa y, en especial, en el sometimiento de las modificaciones de los Tratados constitutivos a consulta general para toda la UE.

4.6. Conclusiones

Como consecuencia del origen técnico-económico del modelo de integración europeo y del marcado carácter intergubernamental de su proceso de evolución el discurso de la ciudadanía en la construcción europea no ha ocupado nunca un lugar central más allá de proclamaciones retóricas ni responde a una concepción política comparable a la producida en espacios constitucionales de tradición democrática. La incorporación de este discurso a la Unión Europea es una experiencia inédita en el ámbito de las organizaciones internacionales. Su introducción y desarrollo dentro del sistema comunitario es *per se* un éxito sin precedentes, pero no conviene ignorar sus límites y dificultades especiales.

La ciudadanía como concepto tiene múltiples significados en el lenguaje político actual, convertida en recurso permanente de todo discurso político que pretenda justificarse en términos democráticos. Dos acepciones parecen tener una especial entidad. De una parte, con la ciudadanía se alude al conjunto de derechos cívico-políticos

que expresan una participación en el poder o declaran un espacio político reservado a la sociedad civil y, de otra, el concepto de ciudadanía viene a expresar el soporte democrático de legitimidad de un poder y, en su caso, los mecanismos de participación de los individuos de una comunidad política en ese poder. La primera acepción queda vinculada a un conjunto de derechos que se predicen como derechos fundamentales específicos de los nacionales de un Estado y la segunda se configura como un discurso de legitimación que se alimenta de la identificación de los individuos con el poder político del Estado y de mecanismos de participación en el mismo.

Tanto una como otra acepción se han introducido en la Unión Europea con unas características muy singulares. La primera, la formación de un estatuto que se concreta en unos derechos específicos de los ciudadanos de la Unión Europea, pese a las dificultades intrínsecas a tener que articularse a través del vínculo de la nacionalidad de los Estados miembros y a sustanciarse jurídicamente en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos de buena parte de los derechos que lo constituyen, son hoy un logro sin precedentes dentro de un sistema internacional. Es cierto que lo aquejan la falta de autonomía, un cierto estatismo y un procedimiento de ampliación muy rígido, pero con todo son la expresión más nítida de unos derechos que escapan a las finalidades económicas como elemento de identidad europeo. La segunda acepción, la ciudadanía como factor de legitimación del poder en la Unión responde a un discurso menos construido y seriamente dificultado por

el peso de la interestatalidad del modelo. No obstante, abierta la primera brecha con la elección directa del PE, este discurso comienza a abrirse camino en la construcción europea buscando la formación de un espacio público europeo que favorezca la identificación de los ciudadanos con el poder de la Unión y, más dificultosamente, abriendo espacios de participación activa.

La crisis abierta con motivo del proceso de constitucionalización del sistema europeo ha hecho aflorar dificultades graves, planteado los límites de una evolución constitucional del concepto de ciudadanía y, tal vez, haya introducido algún factor que podría favorecer más la disgregación que la cohesión que necesita la Unión para continuar.

El Tratado Constitucional ha llevado a cabo una operación jurídica muy compleja respecto del Estatuto de ciudadanía y de sus derechos proclamándolo como elemento definitorio de la Unión (Parte I), reconociendo los derechos en la Carta de Derechos Fundamentales (Parte II) intentando, a la vez, salvaguardar su posición más sólida dentro del sistema jurídico y blindando el modelo competencial y de funcionamiento que ha soportado su evolución (Parte III). Una operación jurídica demasiado costosa para culminar una operación política de alcance limitado, ya que no introduce ningún cambio sustancial en los ámbitos subjetivo, objetivo o procesal. Como consecuencia, algunas de las opciones que se manejan para superar la crisis abierta apuntan a excluir, más o menos selectivamente, algunas de las Partes del Tratado Constitucional; lo que inevitablemente

tiene el riesgo de seccionar el tratamiento del Estatuto de ciudadanía y afectarlo negativamente. Blindarlo sea cual sea la opción elegida y mantenerlo en el sistema comunitario que alimenta su posición jurídico-competencial y de garantía debería ser un objetivo central.

Como discurso de legitimación del poder el Tratado Constitucional contiene un germen importante al definir la ciudadanía (junto a los Estados) como fundamento mismo de la Unión y al establecer junto a la democracia representativa una articulación de la democracia participativa por modesta que sea. Más innovador y potencialmente integrador de la ciudadanía en una perspectiva transversal del funcionamiento de la Unión Europea tiene la virtud de abrir un discurso nuevo en la construcción europea hoy por hoy inexistente en las normas constitutivas aunque no falte alguna iniciativa en el mundo del derecho derivado.

Pero la crisis del proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ha puesto sobre la escena europea una cuestión de mayor calado y de consecuencias difícilmente predecibles. Es la primera vez que una reforma del sistema es paralizada (y todo indica que de manera intensa) como consecuencia de un pronunciamiento negativo de la ciudadanía expresada a través de mecanismos de democracia participativa como los referendos. Esta circunstancia conviene valorarla en sus justos términos. Es posible contemplar la cuestión desde la exclusiva perspectiva de procedimientos particulares de los Estados sin otro significado que el de aprobar o rechazar la opción de política

exterior que su Gobierno había decidido mediante la firma del Tratado y, en consecuencia, esperar una solución nacional a las opciones que se puedan ofrecer de futuro. Pero esta interpretación que aísla los efectos de los referendos (negativos o positivos) a los marcos estatales es difícil de sostener. Hay otro modo de entender lo ocurrido y valorar sus consecuencias. Otro modo que piensa que la incorporación de la participación ciudadana a los procesos de modificación de las reglas constitutivas del sistema europeo es ya un hecho irreversible y que difícilmente podrá evitarse que sus consecuencias se extiendan al propio proceso europeo. Si esto es así, y hay motivos para creerlo, más convendría ir pensando en algún modelo de consulta a la ciudadanía que conjurase los riesgos de una permanente confrontación entre ciudadanía nacional. Probablemente no será así, pero de una forma u otra esta cuestión pasará factura al proceso europeo y es posible que se pague en mayor desafección a la Unión Europea. Conviene retener que, fracasada o no, esta legitimación doble procedente de los Estados y de la ciudadanía ya se ha puesto en práctica y es, por tanto, difícilmente reversible, en especial por las lecturas negativas que un paso atrás podría suscitar. En cualquier caso, lo que se ha hecho inaplazable es construir un discurso de la ciudadanía como elemento de legitimación de la Unión, no sólo alimentando la percepción positiva, sino articulando un sistema de participación de la ciudadanía en la construcción europea.

Conclusiones y recomendaciones

El presente Informe confirma que, pese a la retórica, el Tratado Constitucional no marcó el techo final del proyecto de integración, sino sólo un escalón más (aunque enormemente positivo) en un largo proceso que siempre, ahora también, ha tenido un carácter netamente incremental. Como no podía ser de otra manera, la Constitución Europea fue un compromiso entre muchas visiones y elementos, lo que necesariamente implicó que se avanzara más en unas materias que en otras. Ahora, cuando los Estados miembros de la UE se encaminan a una nueva negociación, que muchos querían configurar a la baja, merece la pena poner de relieve el margen existente para mejorar los textos actuales y profundizar la integración europea. Ese margen, demuestra este Informe, existe y debería ser discutido.

No se trataría pues de configurar una estrategia negociadora consistente en ofrecer un planteamiento maximalista como vía para contrarrestar el planteamiento minimalista de otros, de tal manera que se pudiera lograr un equilibrio o un compromiso, sino de promover una discusión razonada y razonable, basada en análisis y datos veraces y contrastables, que obligue a los actores a justificar sus posiciones en términos de los intereses de los ciudadanos y de los propios fines del proyecto de integración. Y aquí es precisamente donde creemos que reside el valor de los análisis y propuestas contenidos en el presente Informe, propuestas que justificamos y resumimos a continuación.

5.1. En el ámbito de la gobernanza económica

Justificación de la necesidad de reformas

El sistema de gobernanza económica europeo, constituido por tres pilares (la política monetaria, dirigida por el Banco Central Europeo; la política fiscal, articulada en torno al Pacto de Estabilidad y Crecimiento; la coordinación económica y la Estrategia de Lisboa), viene arrastrando algunos problemas importantes desde la puesta en marcha de la Unión Económica y Monetaria en 1999. Ni la Convención ni la CIG 2004, por razones varias, pudieron lograr avances en estas materias, pese a lo cual se han llevado a cabo algunas reformas parciales en el sistema de gobernanza económica (especialmente en lo relativo a la reforma del Pacto de Estabilidad y los cambios habidos en la Estrategia de Lisboa).

Las llamadas a la profundización del sistema de gobernanza económica, aunque antiguas, han recibido un renovado impulso con la elección de Nicolás Sarkozy, que ha conferido a esta materia una posición central en su propuesta de salida de la crisis constitucional. Los aspectos más comunes que suelen mencionarse en el debate en cuanto al alcance y profundidad de las reformas en el sistema de gobernanza económica de la UE son los siguientes.

En lo que se refiere al **pilar monetario**, identificamos dos tipos de problemas: primero, los problemas derivados de orientar la política monetaria hacia un solo objetivo (la estabilidad de precios), situando otros objetivos en un plano secundario

(crecimiento, tipo de cambio, empleo, etc.); segundo, los problemas derivados de imponer un mismo tipo de interés a países que se encuentran en momentos económicos distintos (expansivos o recesivos).

En lo que se refiere al **ámbito fiscal**, las dificultades tienen que ver, en primer lugar, con la escasa fuerza legal y capacidad efectiva de las disposiciones que regulan la coordinación fiscal y, en segundo lugar, con las rigideces, problemas de incentivos y mecanismos de sanciones establecidos en el ámbito de la disciplina fiscal (déficits públicos), lo que ha afectado negativamente a su credibilidad.

Finalmente, en lo referido a la **coordinación económica**, el Informe identifica como principal problema la descoordinación existente (pese a los esfuerzos) en lo relativo a la coordinación de las agendas de reforma nacionales, los desequilibrios entre el pilar económico, social y medioambiental de la Agenda de Lisboa, así como la falta de visibilidad de los Planes Nacionales de Reformas.

Escenarios

Visto el catálogo de problemas existente, y analizados los instrumentos legales contemplados tanto en los Tratados en vigor como en el proyecto de Constitución Europea, el Informe contempla cuatro escenarios.

Un **primer escenario** ("*No reforma*"), en el que no se lograría un consenso suficiente para iniciar una discusión en profundidad acerca de la gobernanza económica.

Un **segundo escenario** ("*Actualización*") en el que meramente

se aprovechara la oportunidad de una CIJ para incorporar al derecho primario las reformas parciales del sistema de gobernanza habidas hasta la fecha (reforma del PEC, Estrategia de Lisboa) así como resolver algunas contradicciones existentes entre la Parte I y III del actual Tratado Constitucional en lo relativo a los objetivos sociales, económicos y medioambientales de la Unión (que sólo requerirían ampliar el actual Art. III-178 del TC).

Un **tercer escenario** ("*Reforma parcial*"), en el que se aspiraría a lograr una reforma parcial del sistema de gobernanza económica de la UE. Ello incluiría no sólo la institucionalización del papel del Eurogrupo, sino la potenciación de su capacidad de diálogo con el BCE, la constitucionalización de la disciplina fiscal a lo largo del ciclo y, también, un refuerzo sustantivo de la autoridad y capacidad del Ecofin, pero también de la Comisión Europea, a la hora de coordinar las políticas económicas de los Estados miembros.

Un **cuarto escenario** ("*Reforma completa*"), en el que el objetivo sería acometer una reforma en profundidad del sistema de gobernanza económica en el ámbito de la UE. Ello implicaría, por un lado, modificar los objetivos de política económica de la UE, y por consiguiente del BCE, para introducir, en paralelo al control de precios, el crecimiento económico y el empleo. Y, por otro lado, también supondría crear una autoridad fiscal única, antesala de un gobierno económico de la UE con capacidad de introducir impuestos con los que financiar políticas europeas de estabilización, cohesión social y convergencia, investigación y competitividad, así como energía y

medioambiente, lo que implicaría vincular estrechamente entre sí elementos como la Estrategia de Lisboa, las Perspectivas Financieras y el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Recomendaciones

Las disposiciones sobre gobernanza económica contenidas en el Tratado Constitucional son un mínimo absoluto de cara a cualquier futura negociación ya que meramente transcriben acuerdos existentes anteriormente. Una eventual negociación ofrece, como mínimo, **una oportunidad** de introducir en el derecho primario las reformas realizadas en los últimos años (especialmente en cuanto a la reforma del PEC, la Estrategia de Lisboa así como los fines económicos, sociales y medioambientales de la UE). Además, existe un **margen amplio** para introducir mejoras en el ámbito de la gobernanza económica, con diferentes intensidades y posibilidades. De todas ellas, la institucionalización y el reforzamiento del **Eurogrupo** (que también conllevaría cambios en la representación internacional del euro) es la que más posibilidades tiene, en una primera fase, de suscitar un consenso entre los países más afines a España en cuanto a sus preferencias europeístas y de constituirse en germen para la discusión, seguramente a más largo plazo, de las posibilidades y pasos que abran el camino para la emergencia de un **gobierno económico** de la Unión.

5.2. En el ámbito de la energía

Justificación de la necesidad de reformas

Paradójicamente, pese a que la energía está estrechamente vinculada con el nacimiento de las Comunidades

Europeas (CECA y EURATOM), la Unión Europea no ha dispuesto de bases jurídicas específicas que le permitieran emprender una política energética común. Por ello, las medidas que, fruto de la necesidad, se han tomado en estos ámbitos se han venido apoyando en **bases jurídicas indirectas** (el mercado interior, el medio ambiente, cláusulas genéricas de flexibilidad, etc.) establecidas con otras finalidades.

Ello no ha impedido que se registren avances importantes (como el logrado en el pasado Consejo Europeo de marzo de 2007 en torno a la eficiencia energética, el cambio climático y las energías renovables), pero sí que ha hecho más ardua, y en ocasiones más contradictoria, la ineludible tarea de construir una verdadera política energética de la UE. Esto se ha manifestado especialmente en lo referido a la Comisión Europea, que ha actuado como motor de la integración en este ámbito, aún cuando ha dispuesto de poderes muy limitados, viéndose excesivamente limitada en numerosas ocasiones ante los Estados miembros a la hora de impulsar e implementar una estrategia energética europea.

Esta situación podría cambiar si entrara en vigor el Tratado Constitucional, ya que los **avances** logrados en esta materia en la Convención y en la CIG 2004 fueron **sustantivos**, dando lugar a un artículo (III-256) que constituye un avance importante en tanto en cuanto por primera vez la UE se dota de una base jurídica específica en el ámbito de la energía. El artículo III-256 tiene un contenido triple: establece los objetivos de la UE en materia energética; confiere competencias a las instituciones de la UE para alcanzarlos;

y determina el procedimiento decisorio en la materia. Con él, la UE se dota de capacidad real de actuación en cuanto al funcionamiento del mercado de la energía; la seguridad de abastecimiento; el fomento de la eficiencia energética y el ahorro; así como el fomento del uso de energías nuevas y renovables. Y aunque se mantiene la unanimidad para las medidas que tengan un carácter fiscal, la Constitución Europea sitúa la política energética en el ámbito de la codecisión, lo que sin duda permitiría avances mucho más rápidos que los logrados hasta la fecha.

Nos encontramos, por tanto, ante un avance importante que resulta prioritario salvaguardar en caso de una eventual renegociación del Tratado Constitucional. Sin embargo, aunque la preservación del art. III-256 en sus términos actuales sería una opción satisfactoria, los acontecimientos registrados en el ámbito de la energía en el tiempo transcurrido desde la redacción del proyecto de Constitución Europea (especialmente en lo relativo a la culminación del mercado interior de la energía, la garantía de la seguridad de los abastecimientos, la promoción de la eficiencia y las energías renovables o el fomento de la investigación, la innovación y el desarrollo), obligan a los Estados miembros a ser más ambiciosos, planteándose, de nuevo aquí, la posibilidad de aprovechar una eventual renegociación para introducir **mejoras sustantivas**.

Escenarios

Vista la evolución de la cuestión energética, y analizados los instrumentos legales contemplados tanto en los Tratados en vigor como en el proyecto de Constitución Europea, el

Informe contempla tres escenarios.

En un **primer escenario** (“*Retroceso*”), podríamos encontrarnos con un retroceso real en cuestión de política energética. Si, como se ha venido proponiendo en algunos ámbitos, la Conferencia Intergubernamental simplemente se centrara en salvar la Parte I del actual proyecto de Constitución Europea, resulta evidente que por más que el art. I.14.1 se refiera a la energía como competencia compartida de la UE con los Estados miembros, la base para una política energética común desaparecería ya que ésta se encuentra precisamente en la Parte III, cuya revisión se remitiría a un futuro incierto. Naturalmente, este escenario debe ser valorado muy negativamente en términos de los intereses de la Unión, no sólo de los Estados miembros, sino también de los ciudadanos (que consideran la cuestión energética como prioritaria). Se pone así de manifiesto, una vez más, las dificultades que enfrenta una operación de rescate del Tratado Constitucional que ignore hasta qué punto la Parte III forma parte integral del proyecto constitucional.

En un **segundo escenario** (“*Rescate*”), la renegociación constitucional rescataría las disposiciones del actual art. III-256 y las trasladaría a un precepto similar dentro de un nuevo Tratado. Dado el reciente acuerdo en el seno del Consejo en torno a la necesidad de profundizar en las políticas relacionadas con la energía y el cambio climático, podría afirmarse que, pese a no estar en vigor, el artículo III-256 puede ser considerado representativo de un cierto *statu quo* en materia energética que los Estados miembros estarían unánimemente

interesados en preservar. Aunque la citada base jurídica contenga algunas limitaciones importantes, sería previsible que la combinación del art. III-256, junto con una voluntad política muy extendida y el recurso ocasional a las cláusulas de flexibilidad existentes, permitiera a la Unión Europea avanzar en este ámbito, si no a una velocidad óptima, al menos de una forma suficiente.

En un **tercer escenario** ("*Mejora*"), se aprovecharía la renegociación del texto constitucional para proceder a una actualización de los preceptos y disposiciones contemplados originalmente en el art. III-256, con el fin de adecuarlos al cambio de percepción habido en los últimos años en cuanto a los desafíos y necesidades de la política energética de la Unión. Se trataría en definitiva de completar la política energética de la UE con unas bases jurídicas adecuadas y acordes a las necesidades de la UE en esta materia. Las principales novedades que podrían contemplarse serían: primero, agrupar las disposiciones relacionadas con la energía en un nuevo capítulo dedicado a esta temática, explicitando la estrecha vinculación existente entre energía y cambio climático, pero también con las materias relacionadas con el mercado interior, la competencia, el medio ambiente, las redes transeuropeas, la investigación y la política agrícola. En segundo lugar, podría procederse a una ampliación de objetivos de la política energética, de tal manera que se hicieran explícitas cuestiones como el funcionamiento del mercado de la energía, la seguridad de abastecimiento energético, el fomento de la eficiencia y el ahorro y la promoción de las energías renovables. En tercer lugar, dado el éxito que han

tenido medidas similares en otros ámbitos de la integración (como la convergencia económica que precedió a la unión monetaria), cabría pensar en una cuantificación en lo relativo a los plazos y objetivos de las políticas destinadas a reducir los gases de efecto invernadero, incrementar la eficiencia energética y elevar el porcentaje de energías renovables en el consumo energético. Ello implicaría el diseño y puesta en práctica de mecanismos de decisión y coordinación, así como el estudio del sistema de incentivos (positivos y negativos) de los que la Comisión y los Estados miembros dispondrían para asegurar el logro de los fines de esta política. En cuarto lugar, una verdadera política energética de la UE debería explicitar y consolidar su dimensión internacional, permitiendo a la UE concluir tratados internacionales con terceros Estados, además de estar presente en los foros y organizaciones internacionales especializadas. Finalmente, en quinto lugar, podría completarse la derogación del actual Tratado EURATOM.

Recomendaciones

Existe un consenso generalizado acerca de la realidad del cambio climático y sus implicaciones negativas, agravadas en el caso de países como España en razón de su mayor vulnerabilidad. Ello supone que la Unión Europea en general, y España en particular, deben estar en la primera línea de los esfuerzos de reducción de gases de efecto invernadero, máxime cuando la dependencia energética de España es muy superior a la media europea y, además, la demanda de energía sigue aumentando como consecuencia de las mayores tasas de crecimiento económico y demográfico que registra el país, lo que supone un factor de

dificultad adicional a la hora de cumplir los objetivos fijados en el Protocolo de Kyoto. Todo ello apunta a la necesidad de aprovechar una eventual renegociación del Tratado Constitucional para fortalecer las bases jurídicas a disposición de la UE para lograr una verdadera política energética europea.

5.3. En el ámbito de la inmigración

Justificación de la necesidad de reformas

Una de las materias en la que el avance registrado por el Tratado Constitucional está fuera de toda duda es el relacionado con el llamado “tercer pilar” de la integración europea, es decir, los asuntos relacionados con la justicia e interior (también “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, o ELSJ). Se trata de un proceso que echó a andar muy lentamente, por fuera de los Tratados, con el Tratado de Schengen de 1984, pero que ha sido progresivamente integrado en el marco jurídico de la Unión Europea.

El Tratado Constitucional marca el punto final de la “**comunitarización**” de las competencias en este ámbito, al señalar en la Parte I (art. 1.14.2.j) dichas materias como competencia compartida entre los Estados miembros y la Unión y, en paralelo, incluir un capítulo específico sobre este tema en la Parte III del Tratado (el Capítulo IV, referido al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia). Se trata de un extenso y detallado articulado (artículos III-257 a III-277) que ofrece a la Unión Europea las bases jurídicas necesarias para establecer una política común de **asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores**, basada en los principios de solidaridad y equidad

entre los Estados miembros. Y lo hace, aquí también, dotando a la Unión de los mecanismos e instituciones adecuadas (especialmente en lo relativo a los procedimientos de toma de decisiones) para lograr la consecución de los fines previstos. De nuevo, estamos ante un **indudable avance**, que prueba la necesidad de mantener la integridad, si no formal, al menos sustantiva del proyecto de Constitución Europea en una eventual renegociación y, también una vez más, las graves consecuencias que tendría la supresión sin más de la Parte III del Tratado Constitucional en un intento (mal concebido y ejecutado) de “simplificar” el texto constitucional.

Este avance es particularmente visible en lo relativo a la cuestión de la **inmigración**, que como todo el mundo sabe se ha convertido en una **prioridad** en los últimos años en razón del incremento de la presión migratoria sufrida por los Estados miembros, pero también debido a las tensiones relativas a la integración de los inmigrantes en algunos Estados miembros. En concreto, el artículo III-267 del Tratado Constitucional, junto con algunas disposiciones adicionales, permitiría a la Unión llevar a cabo una política común en lo relativo a la inmigración que incluyera tanto el control de los flujos migratorios como la prevención de la **inmigración ilegal** y la lucha contra la trata de personas, pero también tratar coordinadamente las cuestiones relativas a la residencia de los residentes de países extracomunitarios y su **integración**. Con el artículo III-267 en la mano, la UE podría pues establecer acuerdos de **readmisión** con terceros países, así como regular las condiciones de entrada, salida y circulación de los inmigrantes en el

territorio de los Estados miembros. Y lo haría mediante un procedimiento, la codecisión, que garantiza un avance eficaz, a la vez que democrático y respetuoso con los derechos fundamentales.

Escenarios

Un **primer escenario** ("Retroceso") contemplaría la posibilidad de que la reapertura del texto constitucional no lograra el suficiente consenso para mantener intacta la totalidad o alguna parte concreta de las disposiciones relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y de Justicia. Esto, que muy probablemente conllevaría la vuelta a la unanimidad como procedimiento decisorio, tendría consecuencias muy negativas para la capacidad de actuación de la UE y los Estados miembros a la hora de hacer frente a los desafíos que plantea la inmigración en la actualidad y en el futuro más inmediato caso de que el artículo III-267 fuera alterado sustancialmente o suprimido sin más. No obstante, caso de que la Parte III del actual Tratado fuera eliminada o cercenada, sería necesario volver sobre la Parte I del Tratado (pero también sobre otras disposiciones vigentes en los actuales Tratados) para, en consecuencia, completar o suprimir las disposiciones que se vieran afectadas.

Un **segundo escenario** ("Rescate") recogería la posibilidad de que el nuevo texto mantuviera intactas las disposiciones del actual capítulo IV de la Parte III del Tratado Constitucional relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (es decir, los artículos III-257-277), incluyendo, naturalmente, las disposiciones relativas a una política común de inmigración. Eventualmente, estas disposiciones

podrían trasladarse a la Parte I del texto constitucional con el fin de configurar un Tratado básico o fundamental, lo que también obligaría a derogar disposiciones vigentes.

Un **tercer escenario** ("Mejora") prevería la posibilidad de completar las disposiciones del actual Tratado Constitucional con algunas mejoras en materias relacionadas con la expedición de visados, la residencia legal de los inmigrantes o los convenios en materia migratoria.

Recomendaciones

Las disposiciones contempladas en el proyecto de Constitución Europea en lo relativo a Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia constituyen un avance de indudable interés para los Estados miembros y los ciudadanos de la UE. Pese a las reticencias de algunos Estados miembros a la hora de ceder sus competencias en dichas materias, especialmente en lo que se refiere a la unanimidad, es difícil pensar qué tipo de justificaciones podrían amparar un retroceso en esta materia caso de una eventual renegociación. Por ello, desde el punto de vista de España, pero indudablemente también teniendo en cuenta los intereses generales de la Unión, **los avances** en esta materia **deberían ser preservados** a toda costa. Caso de una eventual resistencia por parte de algunos Estados miembros, bien respecto a las materias sustantivas (asilo, inmigración, control de fronteras, etc.), bien respecto a los procedimientos decisorios (que deberían a toda costa mantenerse en el ámbito de la codecisión), sería deseable esbozar una estrategia que contemplara la posibilidad de establecer mecanismos de entrada y salida (*opt-in / opt-out*) y cláusulas de integración flexible o

diferenciada para los Estados que se descolgaran del consenso existente en esta materia.

5.4 En el ámbito de la ciudadanía

Justificación de la necesidad de reformas

Que el proceso de integración europea ha atravesado por varias crisis desde su nacimiento es bien sabido. Sin embargo, tanto el foco (ciudadano) como la vía de manifestación (el referéndum) que caracterizan a la actual crisis encierran un elemento novedoso. Ciertamente, el “No” al Tratado de Maastricht en Dinamarca, la ajustada victoria en Francia y la caída sostenida en la participación en las elecciones al Parlamento Europeo habían venido siendo interpretados en clave, si no de déficit de legitimidad, sí en términos de la existencia de una creciente **falta de sintonía** de la ciudadanía europea respecto del proceso de integración. Así, la introducción por parte del Tratado de Maastricht de un bloque de derechos de ciudadanía, la decisión de elaborar una Carta de Derechos Fundamentales, la Declaración de Laeken en 2001 y, finalmente, la decisión de abrir paso a un nuevo método de reforma de Tratados, la Convención, que implicara más estrechamente a los representantes de los ciudadanos, marcan los hitos más importantes de una preocupación creciente por involucrar más estrechamente a la ciudadanía europea.

El colofón de este proceso, el proyecto de Constitución Europea, no sólo optó por elevar el listón nominal de la integración europea (de Tratado a Constitución), sino que estableció

medidas concretas (el refuerzo de la subsidiariedad, la iniciativa popular, la participación de los parlamentos nacionales) directamente destinadas al refuerzo de los espacios públicos y de participación ciudadana. Aunque, en la práctica, el Tratado Constitucional no extendiera sustancialmente el catálogo de derechos relativos a la ciudadanía, e incluso el modo de articulación jurídica sea fácilmente criticable desde el punto de vista técnico, la realidad es que un proceso tan complejo y extenso como la integración europea, que afecta prácticamente a todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos, inevitablemente requiere de una fuerte legitimación por parte de esos mismos ciudadanos.

Sin embargo, cuando la senda cívica y ciudadana de la Unión Europea parecía no sólo claramente establecida, sino indiscutida (de hecho, la crítica más frecuente ha sido la de la lentitud e insuficiencia de este proceso), **el doble “no”** en Francia y en los Países Bajos ha tenido como efecto introducir una profunda y, en ocasiones irreconciliable división entre quienes, frente a la actual crisis, se muestran partidarios de retroceder (eliminando las referencias al término Constitución, suprimiendo las referencias a los símbolos de la Unión, rebajando la visibilidad de la Carta de Derechos Fundamentales etc.) y quienes consideran que la dimensión ciudadana y de derechos fundamentales de la UE no es parte del problema y, en consecuencia, no debería verse sacrificada en una eventual renegociación del texto constitucional.

Escenarios

En un **primer escenario** (“*Retroceso*”), nos encontraríamos ante un retroceso

en lo relativo a la consideración del ámbito ciudadano como un aspecto central del proceso de integración europeo. Este retroceso se justificaría como medio de facilitar que los países que han votado “no” o no se han pronunciado sobre el Tratado Constitucional pudieran sortear la celebración de un segundo referéndum. Cabe señalar, sin embargo, que la división de la Constitución Europea en dos Tratados (un Tratado Fundamental que incluyera la Parte I y II y otro que incluyera la Parte III), podría tener graves consecuencias sobre la ciudadanía, ya que ésta se sustancia en la Parte III que se quiere modificar o suprimir. Por otra parte, aunque algunos de los cambios que pudieran producirse fueran fundamentalmente nominales (sustitución del término “Constitución” por “Tratado Fundamental”, rebaja de la visibilidad de la Carta de Derechos Fundamentales, etc.), el menoscabo generalizado del contenido, simbolismo y ambición política en los contenidos de un nuevo Tratado debería ser considerado muy negativamente, especialmente desde el punto de vista de los países que, como España y Luxemburgo, sí han concedido un papel central a la ciudadanía en el proceso ratificatorio. Especialmente preocupante en este ámbito sería la concesión de un derecho de veto (tácito o explícito) a los Parlamentos nacionales bajo el argumento de un supuesto refuerzo de la capacidad de la ciudadanía a controlar prospectiva y retrospectivamente el contenido y alcance de las políticas europeas así como el ejercicio del poder por parte de las instituciones europeas.

En un **segundo escenario** (“*Statu quo*”), los Estados miembros, conscientes de la necesidad de

preservar la dimensión ciudadana, lograrían asegurar el blindaje de los derechos de ciudadanía, tal y como aparecen formulados en los artículos 17 a 22 (y 255) del TCE, junto con el régimen jurídico al que quedan sujetos y, eventualmente, las normas de Derecho derivado que los han desarrollado. Ello supondría evitar un seccionamiento del Estatuto de Ciudadanía. A la vez, permitiría mantener la visibilidad de una serie de derechos que, aunque carentes de autonomía y dotados de una excesiva rigidez, simbolizan tanto la finalidad política del proceso de integración europeo como la existencia de un espacio propio de legitimación del poder en el ámbito europeo.

En un **tercer escenario** (“*Profundización*”), se consideraría que la irrupción de la ciudadanía en el proceso de integración es irreversible. A partir de ahí, resultaría obligado hacer en un examen en profundidad del alcance de la participación de la ciudadanía en dicho proceso. Para ello, se partiría de lo ya previsto en el Tratado Constitucional en lo relativo a la democracia participativa (art. I-47) y se buscaría la manera de articular un procedimiento de consulta general y simultánea en la UE para las modificaciones sucesivas de los Tratados constitutivos. Ello supondría apostar por la consolidación de un espacio público, reflejo de una Europa con vocación política y no sólo económica.

Recomendaciones

Más allá de las discusiones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la Unión Europea y de los debates políticos acerca de los orígenes y vías de salida de la crisis actual, resulta evidente que la Unión Europea se ha

configurado, en la práctica y de forma irreversible, sobre la base de una **naturaleza dual**, es decir, como una Unión de Estados y, a la vez, de ciudadanos en la que no sólo los Estados son sujetos de derecho, y deberes, sino también los ciudadanos. Por ello, el Tratado Constitucional ha proclamado la ciudadanía, y el ejercicio de los derechos asociada a ella, como un elemento definitorio de la Unión, reconociéndolos en la Carta de los Derechos Fundamentales, salvaguardando la solidez de su posición dentro del sistema jurídico de la Unión y blindando el modelo competencial y de funcionamiento que ha soportado su evolución.

Sería por ello un error, como proponen algunos, que la salida a la actual crisis viniera de la mano de un debilitamiento de la noción de ciudadanía en el ámbito europeo ya que, inevitablemente, esto supondría socavar la legitimidad directa del proceso de construcción europeo en un momento en la que ésta se encuentra precisamente en crisis.

Por tanto, el reforzamiento de las capacidades ciudadanas en el ámbito estrictamente nacional (refuerzo del papel de los Parlamentos nacionales, intensificación de los controles de la subsidiariedad, etc.), aunque no debería ser considerado negativo en sí mismo, debe ser contemplado con preocupación en tanto hiciera más difícil aún la consecución de una esfera pública y un espacio político europeo. En la Unión Europea actual podrá discutirse el contenido y alcance de los derechos de ciudadanía, pero no la justificación de su existencia, y necesidad, en el ámbito europeo. Dados los orígenes de la crisis actual, el reforzamiento de la **Europa política**,

no su dilución, nos parece la vía no sólo más deseable, sino también la más pragmática y con mayores posibilidades de éxito a la hora de atajar los problemas referidos a la participación de la ciudadanía en el proceso de integración.



Anexo: Integrantes del Grupo de Trabajo

Integrantes del Grupo de Trabajo

Francisco Aldecoa	Catedrático de Relaciones Internacionales Universidad Complutense de Madrid
M^a Paz Andrés	Catedrática de Derecho Internacional Público Universidad de Oviedo
José M. De Areilza Carvajal	Profesor de Derecho Comunitario y Vicedecano Instituto de Empresa
Francisco Balaguer	Catedrático de Derecho Constitucional Universidad de Granada
José M^a Beneyto	Catedrático de Derecho Internacional Público Universidad San Pablo-CEU
Carlos Closa	Subdirector General de Estudios e Investigación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Javier Díez-Hochleitner	Catedrático Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Universidad Autónoma de Madrid
Luis M^a Díez-Picazo	Catedrático de Derecho Constitucional Universidad de Castilla-La Mancha
Concepción Escobar	Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Carlos Fernández Liesa	Catedrático de Derecho Internacional Público Universidad Carlos III de Madrid
Diego J. Liñán	Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Universidad de Granada
Araceli Mangas	Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Universidad de Salamanca
Alberto Navarro	Secretario de Estado para la Unión Europea Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Miguel Ángel Navarro	Secretario General para la Unión Europea Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Charles Powell	Subdirector de Investigación y Análisis Real Instituto Elcano
Marcelino Oreja	Presidente del Instituto de Estudios Europeos Universidad San Pablo-CEU

Luis Ortega	Director Centro de Estudios Europeos Universidad de Castilla-La Mancha
Gil Carlos Rodríguez Iglesias	Director Real Instituto Elcano
Fidel Sendagorta	Director del Gabinete de Análisis y Previsión de Política Exterior Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Alicia Sorroza	Investigadora, Política Exterior y Seguridad en Europa Real Instituto Elcano
José Ignacio Torreblanca	Investigador Principal, Europa Real Instituto Elcano
Alejandro Del Valle	Catedrático de Derecho Internacional Público Universidad de Cádiz
Camilo Villarino	Subdirector General de Asuntos Institucionales de la Unión Europea Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación