

# EDITORIAL

## QUO VADIS, CONIUNCTIO EUROPAE?

RICARDO GOSALBO BONO<sup>1</sup>

Ricardo.Gosalbo@uv.es

### *Cómo citar/Citation*

Gosalbo Bono, R. (2017).

Quo vadis, coniunctio europae?

*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 58, 837-867.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.01>

### I. PRAELOCUTIO

1. En la actualidad, la Unión Europea hace frente a una serie de desafíos importantes que condicionan su presente y su futuro.

2. Bien es cierto que la lucha por la supervivencia no es fenómeno nuevo en la historia de la construcción europea. Se trata más bien de una característica recurrente que ya había sido augurada por el padre fundador Jean Monet, quien predijo que Europa se forjaría a través de crisis sucesi-

---

<sup>1</sup> Antiguo director en el Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea; *Professor of Law*, Vrije Universiteit Brussel; *Lehrbeauftragter*, Europa-Kolleg, Universidad de Hamburgo; profesor asociado, Universidad de Valencia. Las opiniones vertidas en estas páginas son estrictamente personales.

vas y que se configuraría como el compendio resultante de las soluciones propuestas para solucionar tales crisis. Fruto de la experiencia devastadora de dos guerras mundiales, la construcción europea ha salido siempre airosa de sus crisis en el pasado, precisamente porque se inspira en una voluntad soberana, democrática y libremente consensuada por unos Estados miembros que se hallan comprometidos en un proceso creador de una «unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos». En los propios preámbulos de los tratados constitutivos, esos Estados se proclaman defensores «de la paz y la libertad», y adherentes a los principios de «democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho».

3. Sin embargo, a diferencia de las crisis del pasado, los retos que en estos tiempos aborda la Unión son formidables, sin parangón con las crisis anteriores, y ello debido a la confluencia, a la vez en sus frentes internos y externos, de factores políticos, económicos, jurídicos e institucionales de gran importancia, amplitud y calado. Se trata, a decir de muchos observadores, de una «crisis existencial»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Matej AVBELJ, «What Future for the European Union?», *WZB Center for Global Constitutionalism*, SP IV 2017–802, July 2017, p. 26; Agustín J. MENÉNDEZ, «The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration», *European Law Journal*, núm. 2, 2016, pp. 388–416; Cas MUDDE, «Europe's Populist Surge», *Foreign Affairs*, vol. 95, 2016, pp. 25–30; Russell A. MILLER (ed.), «Brexit Supplement», *German Law Journal*, vol. 17, 2016, pp. 1–142; Mark BROLIN, *A State of Independence: Why the EU is the Problem not the Solution?*, Endeavour Press, 2016; Bojan BUGARIC, «A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: «Lands-in-between» Democracy and Authoritarianism», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, 2015, pp. 219–245; Jürgen HABERMAS, «Democracy in Europe: Why the Development of the EU into a Transnational Democracy is Necessary and How it is Possible», *European Law Journal*, vol. 21, 2015, pp. 546–557; Matej AVBELJ, «Differentiated Integration — Farewell to the EU-27?», *German Law Journal*, vol. 14, 2013, pp. 191–212; Fritz W. SCHARPE, «Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy», Max Planck Institute for the Study of Societies, Discussion paper n° 11, 2011, pp. 34; William E. PATERSON, «The Reluctant Hegemon? Germany Moves Centre Stage in the European Union», *Journal of Common Market Studies*, vol. 49, 2011 pp. 57–75; Giandomenico MAJONE, *Dilemmas of European Integration: The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford University Press, New York, 2009; Christoph SCHÖNBERGER, «Die Europäische Union als Bund, Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas», *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 129, 2005, pp. 81–120.

4. Se ha identificado una larga lista de causas que han generado la crisis: el desprestigio creciente del proyecto europeo; la disfuncionalidad entre la integración económica y la integración política; el deterioro de las instituciones europeas; la grave y larga crisis de 2008; la probable retirada del Reino Unido tras el triunfo del Brexit; el aumento de la extrema derecha en Europa; el surgimiento de los populismos y de las fuerzas nacionalistas antieuropeas de derecha y de izquierda; las tendencias autoritarias en Hungría y Polonia; el riesgo de fragmentación; la crisis de los refugiados y de la inmigración ilegal que pone en cuestión el espacio Schengen de libre circulación de personas y las políticas de solidaridad; los desafíos independentistas en el propio territorio de la Unión; el reto terrorista; y la decepcionante autoridad de la Unión como actor global.

## II. ROMAM VADO ITERUM CRUCIFIGI

5. ¿Qué hacer pues ante estos formidables desafíos? Al entender de la Comisión, la UE se enfrenta a dos disyuntivas: ser barridos por los retos y tendencias actuales o asumirlos y aprovechar las nuevas oportunidades que trae consigo la disminución del peso demográfico y económico de Europa<sup>3</sup>.

6. El 1 de marzo de 2017 la Comisión Europea presentó un *Libro Blanco sobre el Futuro de Europa: Reflexiones y Escenarios para la Europa de los Veintisiete en 2025*<sup>4</sup>. El objetivo del Libro es marcar el comienzo de un proceso «en el que la EU-27 debe decidir sobre el futuro de su Unión». Con el fin de fomentar el objetivo del libro, «la Comisión Europea, junto con el Parlamento Europeo y los Estados miembros interesados, organizará una serie de «Debates sobre el Futuro de Europa» en las ciudades y regiones de Europa».

Como punto de partida, el documento se refiere a la pérdida del apoyo ciudadano al proyecto europeo y recoge el resultado de las encuestas periódicas del *Eurobarómetro*, que reflejan, por una parte, el cuestionamiento general de la confianza y la legitimidad en las instituciones europeas por parte de ciudadanos y gobiernos y, por otra parte, el ambiente generalizado de crítica hacia la actuación de los poderes públicos de la Unión («*echar la culpa a Bruselas*»).

<sup>3</sup> El libro indica que «en 2060, ninguno de los Estados miembros representará ni siquiera el 1 % de la población mundial».

<sup>4</sup> COM(2017)2025.

Del documento de la Comisión sorprende que no se hagan referencias concretas a los jalones que han llevado a esta situación de tensión y crisis en la que se encuentra la Unión Europea, aunque de forma global reconozca que «La Unión ha estado por debajo de las expectativas en la peor crisis financiera, económica y social en la historia de la posguerra» y que «la recuperación está mal distribuida entre la sociedad y las regiones», hasta el punto de que las secuelas de la crisis «han sembrado dudas acerca de la economía social del mercado».

También se echa en falta una autocrítica «de puertas adentro». Por una parte, se omite en el Libro Blanco analizar seria y minuciosamente las causas del quebrantamiento del equilibrio institucional y de la confianza y del deber de cooperación leal entre las instituciones y entre las mismas y los Estados miembros; se trata de una crisis corrosiva que la Unión arrastra desde el fracaso del Tratado Constitucional y la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>5</sup>. Por otra parte, se elude investigar en qué medida el comportamiento de las instituciones ha contribuido a favorecer el desencanto y la desafección de parte de la ciudadanía al proyecto europeo. En particular, los analistas apuntan a la falta de voluntad política de los Estados miembros en el seno del Consejo<sup>6</sup>, a la aplicación y la interpretación desproporcionadamente extensiva de los tratados por parte de la Comisión<sup>7</sup> y a unas decisiones del Tribunal de Justicia que, por una parte, han provocado el rechazo no solo de las altas instancias judiciales de algunos Estados miembros (Alemania<sup>8</sup>), sino que han sido identi-

<sup>5</sup> Thérèse BLANCHET, «Aie confiance- La confiance mutuelle peut-elle se décréter?», *The EU as a Global Actor*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017, pp. 174-214.

<sup>6</sup> Véase el comunicado de prensa que la Comisión hizo público el 16 de marzo de 2016 advirtiendo que «es necesario que los Estados miembros de la UE realicen avances urgentemente» en el ámbito de la reubicación y reasentamiento de los refugiados. Véase, más generalmente, Yannis A. STIVACHTIS (ed.), *The State of European Integration*, Routledge, London, 2016.

<sup>7</sup> Ramses A. WESSEL, «The Dynamics of the European Union Legal Order: An Increasingly Coherent Framework of Action and Interpretation», *European Constitutional Law Review*, vol. 5, 2009, pp. 117-142.

<sup>8</sup> Recientemente, algunas decisiones del Tribunal de Justicia han sido criticadas «por interferir en los asuntos internos de los Estados Miembros». Véase la Orden del Tribunal Constitucional Alemán de 18 de agosto de 2017 sobre la cuestión del programa de compras de deuda del Banco Central Europeo, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15. El Tribunal Constitucional alemán afirma que tiene la obligación de «ignorar» o «apartarse de» las decisiones del Tribunal de Justicia de la UE cuando estas omiten pronunciarse sobre la obligación de las instituciones y órganos de la Unión de actuar dentro del marco de las competencias que les han sido atribuidas. A ello hay que añadir que la doctrina de la primacía del derecho de la Unión sobre el

ficadas como parte de las razones jurídicas invocadas por el Reino Unido para decidir su retirada de la Unión<sup>9</sup>, y, por otra parte, han mermado la capacidad de las instituciones para celebrar acuerdos internacionales con terceros países con territorios controvertidos<sup>10</sup>.

---

derecho nacional elaborada por el Tribunal de Justicia no figura en la parte dispositiva de los tratados: estos se limitan a recogerla en una Declaración (Nº 17) aneja al acta final del Tratado de Lisboa. Esas razones, incrementadas por algunas decisiones del Tribunal de Justicia, han contribuido a que, actualmente, en la práctica la gran mayoría de los Estados miembros (con la notable excepción de los Países Bajos) no aceptan tal doctrina de la primacía del derecho de la UE o la aceptan con condiciones.

<sup>9</sup> Davor JANCIC, *European Court of Justice: Nemesis of Brexit Britain?*, Briefing on Brexit, BritishAmerican Business, 25 April 2017.

<sup>10</sup> Sentencia de 21 de diciembre de 2016, C104/16 P, Consejo/Frente Polisario, EU:C:2016:973. El caso de autos se refiere a la cuestión de la admisibilidad del recurso de anulación, presentado por el Frente Polisario, del Acuerdo sobre medidas de liberalización recíprocas en materia de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca firmado en 2012 entre la UE y el Reino de Marruecos; también se plantea la cuestión de si el ámbito de aplicación territorial del acuerdo incluía al territorio del Sáhara Occidental. Se trata de un territorio incluido en 1960 en la lista de los territorios no autónomos de la ONU [Resolución 1542 (XV) de la Asamblea General] que está ocupado actualmente en su mayor parte por Marruecos, aunque la soberanía marroquí no es reconocida ni por las Naciones Unidas ni por ningún país del mundo y es rechazada por el Frente Polisario, que proclamó su independencia en 1976 creando la República Árabe Saharaui democrática. En el caso de autos, por una parte, el Tribunal Justicia resuelve la cuestión de procesal sobre la admisibilidad del recurso interpuesto por el Frente Polisario, y por lo tanto la legitimación (*locus standi*) del Frente, con argumentos que pertenecen al fondo, a la substancia del caso: «Por las razones expuestas (...) el Acuerdo de Liberalización debe interpretarse (...) en el sentido de que no se aplica al territorio del Sáhara Occidental (...) En consecuencia, es preciso declarar que no se puede considerar en ningún caso que (...) el Frente Polisario está legitimado para solicitar la anulación de la Decisión impugnada (...) sin que sea necesario examinar el resto de las alegaciones por las que el Consejo y la Comisión discuten la admisibilidad del recurso» (apdos. 131 y 132). Por otra parte, sobre el fondo, el tribunal declara sin ningún tipo de ambigüedades que el Frente Polisario goza del derecho de autodeterminación y que «habida cuenta del estatuto separado y distinto reconocido al territorio del Sáhara Occidental en virtud del principio de autodeterminación en relación con el de cualquier Estado incluido el Reino de Marruecos» (apdo. 92), y que el principio de autodeterminación, siendo una norma de derecho internacional general de carácter imperativo (*ius cogens*), esta se aplica de manera «autónoma» (apdo. 87), por lo que el alcance de la expresión «territorio del Reino de Marruecos», que figura en el acuerdo,

Lo que sí hace el libro blanco es intentar afrontar la crisis «de puertas afuera», diseñando cinco escenarios sobre la posible evolución de la UE «de aquí a 2025»: o «seguir igual»; o «centrarse solo el mercado único»; o «permitir a los Estados que desean hacer más, que lo hagan en ámbitos específicos», como la defensa, la seguridad interior o los asuntos sociales a través de varias «coaliciones de voluntades»; o «hacer menos» pero de forma más eficiente centrando la atención y recursos en un número reducido de ámbitos políticos; o «hacer mucho más conjuntamente» compartiendo más competencias, recursos y tomas rápidas de decisiones en todos los ámbitos. La Comisión acompaña sus propuestas con el anuncio de la presentación «en los próximos meses» de una serie de documentos de reflexión entre los que se citan el desarrollo de la dimensión social europea, la profundización de la Unión Económica y Monetaria sobre la base del «Informe de los cinco presidentes» de junio de 2015, el aprovechamiento de la globalización, el futuro de la defensa europea y el futuro de las finanzas de la UE.

---

«no puede (...) interpretarse de modo que el Sáhara Occidental esté incluido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo» (apdo. 92). Incluso en el supuesto, distinto del caso de autos, en el que un acuerdo hubiera mencionado explícitamente la aplicación del Acuerdo al Sáhara Occidental, tal acuerdo no habría podido aplicarse a ese territorio sin el consentimiento del pueblo saharahui porque, en virtud del principio de autodeterminación, ese pueblo constituye «una tercera parte» ajena al acuerdo (art. 34 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados). Por lo tanto, en ambos supuestos, los recursos naturales y los productos originarios del Sáhara no pueden formar parte de ningún acuerdo internacional sin el consentimiento del pueblo saharahui. Dada la situación de territorio ocupado en la que se halla el Sáhara Occidental, la sentencia del Tribunal de Justicia acarrea efectos económicos adversos no solo para el Reino de Marruecos, con el que la UE había celebrado el Acuerdo del caso de autos, sino también para el propio pueblo saharauí, que se halla en el territorio del Sáhara. El resultado constituye una grave intromisión en la política comercial de la UE elaborada por Comisión y el Consejo, instituciones a las que corresponde exclusivamente la conducta de las relaciones exteriores de la UE. Este resultado podría haberse evitado si el Tribunal de Justicia hubiera centrado su *ratio decidendi* utilizando otro tipo de argumentos jurídicos derivados, por ejemplo, del derecho de ocupación o del derecho aplicable a los territorios no autónomos previsto en el art. 73 de la Carta de la ONU. Si el Tribunal de Justicia se hubiera basado en esos argumentos, tal vez habría podido preservar la posibilidad de que el comercio de los productos saharahuis fuera lícito en el marco del acuerdo, a condición de que Marruecos garantizase que la explotación de los recursos naturales procedentes del Sáhara Occidental se realizara en beneficio del pueblo saharahui.

### III. FACTA, NON VERBA

7. La recepción del Libro Blanco ha distado mucho de ser homogénea. La gran mayoría de analistas<sup>11</sup>, la prensa<sup>12</sup> y *lobbies* (por ejemplo el Centre for European Policy Studies<sup>13</sup>, la Carnegie Foundation<sup>14</sup> o el Centre for Economic Policy Research<sup>15</sup>) han elaborado sus propias recetas. Pero lo que más importa es la posición que han adoptado los Estados miembros, pues son estos «los dueños de los tratados» (*les maîtres des traités, the masters of the treaties, die Herren der Verträge*) y, en ese sentido, las discrepancias entre ellos son profundas. Los líderes de los Estados que forman el llamado Grupo de Visegrado, formado por República Checa, Hungría, Polonia y Eslovaquia, advierten sobre el peligro de desintegración si se opta por lo que ellos consideran como una división de la UE. Los primeros ministros de Hungría y Polonia proponen una Unión más intergubernamental que corte las alas a las instituciones su-

---

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, el informe *Europe after Brexit: A Proposal for a Continental Partnership* publicado en agosto de 2016 por el grupo Bruegel. El informe propone el establecimiento de un partenariado entre la UE y los países que no forman (o formarán) parte de la Unión (Reino Unido) basado en la pertenencia de esos países a un mercado interior que excluiría la libre circulación de personas y en la participación de los mismos en el proceso de elaboración de la legislación de la UE, aunque sin tener derecho de voto.

<sup>12</sup> Con motivo del sesenta aniversario de la creación de la Unión, *The Economist* publicó el 25 de marzo de 2017 un informe especial titulado *The Future of the European Union* en el que pide un replanteamiento de todo el proyecto europeo basado en permitir una mayor flexibilidad y en el que presta su apoyo a las propuestas del Informe Bruegel.

<sup>13</sup> El CEPS ha elaborado varios estudios políticos (por ejemplo el informe de mayo de 2017 titulado *Reconstructing the Union*) y ha organizado varias conferencias públicas consagradas al futuro de la UE: por ejemplo, el 22 de septiembre de 2017 tuvo lugar la conferencia «The Future of Europe: Discussion», presidida por Martin Selmayr, el jefe del gabinete de Junker.

<sup>14</sup> Véase Jan TECHAU, *Four Predictions on the Future of Europe*, Carnegie Europe, 2016. Techau estima que la futura Unión gozará de una mayor integración en el ámbito de la política exterior, rechazará el euro, profundizará el mercado interior y actuará con más *realpolitik*.

<sup>15</sup> El CEPR ha patrocinado el estudio del profesor de la London School of Economics and Political Science Paul DE GRAUWE, *What Future for the EU After Brexit?* Este estudio considera que la desafección de la ciudadanía al proyecto europeo se debe principalmente a la incapacidad de la Unión para crear un mecanismo que proteja a los perdedores de la globalización, de la que las instituciones de la UE se han convertido en principal valedora.



pranacionales (en particular a la Comisión). Los líderes de Alemania, Francia, Italia y España, en su reunión de Versalles celebrada el 6 de marzo de 2017, también abogaron por una Unión Europea que avance a varias velocidades. En particular, el Comunicado 061 de 1 de marzo de 2017 el Ministerio Español de Asuntos Exteriores proclama que «España está y estará a favor de más y mejor integración». Los Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo también se adhirieron a este pronunciamiento. También el presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, parece apoyar el escenario de una Europa a varias velocidades.

8. Incluso si nos ceñimos a los objetivos del libro blanco, resulta extraño que en este se primen únicamente los aspectos comerciales, financieros y monetarios. Se echa en falta la posibilidad de introducir cambios de calado para avanzar en la unidad política, en la unidad fiscal y presupuestaria y en la convergencia social europea. Por lo tanto, los cinco escenarios propuestos por la Comisión se sitúan, con matices, dentro de la tradicional línea gradualista de reforzamiento del mercado único a través de «menos/más Europa». «Seguir igual» no es una opción ante el consenso sobre la importancia de reformar la UE. «Solo el mercado único» pierde a su principal defensor con la salida de la UE del Reino Unido, aunque la opción cuenta con las simpatías de los llamados «contrarrevolucionarios» como Polonia o Hungría. «Hacer mucho más conjuntamente», pese a ser la opción más atractiva para los más federalistas, requeriría la casi imposible aceptación política de realizar numerosos cambios en los tratados. «Hacer menos pero de manera más eficiente» se enfrenta a la dificultad que representa consensuar cuáles son aquellos temas prioritarios y, sobre todo, saber si existe voluntad política para delegarlos al nivel supranacional (por ejemplo, política fiscal). Finalmente, la opción «los que desean hacer más, hacen más» abre la puerta a una Europa a múltiples velocidades que permitiría, a aquellos países que así lo deseen, profundizar más que otros en toda una serie de ámbitos como podrían ser la defensa, la unión económica y monetaria, la armonización fiscal y social, la cultura y la juventud; es cierto que los tratados prevén ya esta práctica apoyándose en las disposiciones sobre «cooperaciones reforzadas» (art. 20 TUE y arts. 326 a 334 TFUE), pero estas cooperaciones están circunscritas a dos condiciones: por una parte, *ratione materiae*, no caben cooperaciones reforzadas fuera del ámbito de aplicación de los tratados y del derecho de la Unión (art. 326 TFUE), y, dentro de estos ámbitos, las cooperaciones reforzadas no pueden perjudicar «al mercado interior ni a la cohesión económica, social y territorial», ni constituir «un obstáculo ni una discriminación para los intercambios entre Estados miembros», ni provocar «distorsiones de competencia entre ellos» (art. 326 TFUE); y, por otra parte, *ratione personae*, en las cooperaciones reforzadas deben participar, por lo menos, nueve Estados miembros. Estas restricciones explican que las cooperaciones reforzadas solo se hayan utilizado para ámbitos relativamente puntuales



(divorcio, patentes europeas, régimen económico matrimonial). En cualquier caso, la vía de Europa a múltiples velocidades, fuera o dentro de los tratados, requiere un gran compromiso político que a día de hoy es incierto que exista.

9. La incertidumbre quedó patente en la Cumbre de Roma de 25 de marzo de 2017 convocada para celebrar el sesenta aniversario de la UE, en la que los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la UE examinaron el libro de la Comisión. Como no podía ser de otra forma en una reunión de estas características, la cumbre elaboró la llamada *Declaración de Roma* («Declaración de los dirigentes de veintisiete Estados miembros y del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea»), que proclama la unidad de una Unión «indivisa e indivisible». También apunta la declaración a «la firme creencia» de los Veintisiete (el Reino Unido fue el gran ausente debido al proceso del Brexit) «de que el futuro de Europa está en nuestras manos y de que la Unión Europea es el mejor instrumento para lograr nuestras metas». Además, la declaración manifiesta el propósito de incrementar la fortaleza de la Unión Europea mediante la construcción «de una unidad y una solidaridad aún mayores»<sup>16</sup>, respetando las normas comunes y preconizando una actuación conjunta para avanzar en la misma dirección pero «a distintos ritmos y con distinta intensidad cuando sea necesario (...) como hemos hecho en el pasado, de conformidad con los Tratados y manteniendo la puerta abierta a quienes quieran unirse más adelante». Finalmente, la declaración incluye una lista de objetivos entre los que destacan la consecución de una Unión «segura y protegida»<sup>17</sup>, «próspera y sostenible»<sup>18</sup>,

---

<sup>16</sup> «La unidad es una necesidad y nuestra libre elección. A nuestros países, tomados uno a uno, la dinámica mundial los condenaría a la marginación; permanecer unidos es nuestra mejor posibilidad de influir en ella y de defender nuestros intereses y valores comunes».

<sup>17</sup> «Una Unión en la que todos los ciudadanos se sientan seguros y puedan circular libremente, donde nuestras fronteras exteriores estén protegidas, con una política migratoria eficaz, responsable y sostenible, que respete las normas internacionales; una Europa decidida a luchar contra el terrorismo y la delincuencia organizada».

<sup>18</sup> «Una Unión que genere crecimiento y empleo; una Unión en la que un mercado único fuerte, conectado y en expansión, que asuma la transformación tecnológica, y una moneda única, estable y aún más fuerte abran vías de crecimiento, cohesión, competitividad, innovación e intercambio, especialmente para las pequeñas y medianas empresas; una Unión que promueva un crecimiento sostenido y sostenible, a través de la inversión, las reformas estructurales y el esfuerzo por culminar la Unión Económica y Monetaria; una Unión en la que las economías converjan; una Unión en la que la energía sea segura y asequible y el medio ambiente limpio y seguro».

una «Europa social»<sup>19</sup>, y una Unión «más fuerte en la escena mundial»<sup>20</sup>.

10. A pesar de la exhibición de unidad ante el horizonte del Brexit y ante las declaraciones poco amistosas de Trump hacia la UE, es altamente cuestionable que la rimbombante *Declaración de Roma*, basada como no podía ser de otra forma en la premisa del «café para todos» y la difuminación del hecho diferencial, figure en los libros de historia como uno de los acontecimientos decisivos que marcarán el futuro de la integración europea. En realidad, la declaración contiene una serie de compromisos que reflejan el mínimo denominador común y aparca «patatas calientes» como la necesaria culminación de la unión económica y monetaria o los aspectos solidarios de la crisis de los refugiados y la migración. Tampoco precisa la declaración la forma en que los objetivos programados van a llevarse a cabo, ni contiene una hoja de ruta para la próxima fase de la integración. La explicación no puede ser otra que la existencia de desconfianza y de profundas y obvias divisiones entre los Veintisiete, pues allí quedó patente que los Gobiernos de los Estados miembros no comparten ni análisis ni diagnósticos comunes sobre los problemas actuales, y aún menos una única receta con ideas conjuntas sobre el camino a seguir para superar la crisis y profundizar el nivel de cooperación e integración. Los

---

<sup>19</sup> «Una Unión que, basada en el crecimiento sostenible, promueva el progreso económico y social, así como la cohesión y la convergencia, al tiempo que defiende la integridad del mercado interior; una Unión que tenga en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales y el papel fundamental de los interlocutores sociales; una Unión que promueva la igualdad entre mujeres y hombres, así como los derechos y la igualdad de oportunidades para todos; una Unión que luche contra el desempleo, la discriminación, la exclusión social y la pobreza; una Unión en la que los jóvenes reciban la mejor educación y formación y puedan estudiar y encontrar trabajo en todo el continente; una Unión que conserve nuestro patrimonio cultural y promueva la diversidad cultural».

<sup>20</sup> «Una Unión que siga desarrollando las asociaciones existentes, creando otras nuevas y promoviendo la estabilidad y la prosperidad en su vecindad inmediata al este y al sur, y también en Oriente Próximo, en África y en el mundo; una Unión dispuesta a asumir más responsabilidades y a ayudar a la creación de una industria de defensa más competitiva e integrada; una Unión comprometida con el refuerzo de su seguridad y defensa comunes, también en cooperación y complementariedad con la Organización del Tratado del Atlántico Norte, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales y los compromisos jurídicos; una Unión activa en las Naciones Unidas y que defienda un sistema multilateral basado en normas, orgullosa de sus valores y protectora de sus gentes, que promueva el comercio libre y justo y una política climática mundial positiva».

Veintisiete no están de acuerdo con ninguno de los cinco escenarios propuestos por la Comisión, ni con el destino final del ejercicio, ni con el camino (¿diferenciado?) a seguir en los próximos años.

11. Como ya apuntara Goethe, el milagro es el hijo máspreciado de la fe («Das Wunder ist des Glaubens liebstes Kind»)<sup>21</sup>. Tal vez sea esa fe la razón principal por la que el presidente de la Comisión Juncker decidiera trazar públicamente «su visión personal sobre el futuro de la UE» en el habitual discurso anual sobre el estado de la Unión que pronunció ante el Parlamento Europeo el 13 de septiembre de 2017. En ese discurso, Juncker reconoce que «el futuro de Europa no puede decidirse por decreto. Ha de ser el resultado de un debate democrático y, en última instancia, de un amplio consenso». Y por esa razón se lanza a la palestra exponiendo «mi propio «escenario n.º 6»», en el que sitúa a una futura Unión en la que prevalezcan los valores (de libertad, de igualdad y de Estado de derecho) en vez del mercado o el dinero, y que se cimiente en la unidad (basada en el consenso, la integración de Rumanía, Bulgaria y Croacia en el espacio Schengen, el euro como moneda única de la Unión Europea en su conjunto y la exclusión de la adhesión de Turquía en un futuro próximo). También desea una Europa fuerte que se basaría en una lista de medidas reformadoras<sup>22</sup>. Finalmente, Juncker aboga por una Unión más democrática con nuevas normas sobre financiación de los partidos políticos y las fundaciones; listas transnacionales en las elecciones al Parlamento Europeo; la mejor y mayor asociación de los Parlamentos nacionales y de la sociedad civil a nivel nacional, regional y local; y unas instituciones en las que se vean fusionados los cargos de presidente de la Comisión Europea y

---

<sup>21</sup> Johann Wolfgang von GOETHE, *Fausto*, edición bilingüe de Helena Cortés Gabaudán, Abada, Madrid, 2010. Primera parte: «La Noche».

<sup>22</sup> En el plano interno figuran la mejora del mercado interior; la votación por mayoría cualificada en las decisiones relativas a la base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades; el IVA; un régimen tributario justo para la industria digital; un impuesto sobre las transacciones financieras; una zona euro con un ministro europeo de Economía y Finanzas y el Parlamento Europeo como Parlamento del Euro; la creación de una unidad de inteligencia europea y una Fiscalía Europea para luchar contra el terrorismo. En el plano externo se cita el deseo de una Unión convertida en un actor más potente en el escenario mundial gracias a la toma de decisiones por mayoría cualificada, la creación de un Fondo Europeo de Defensa, la cooperación estructurada permanente y el establecimiento de una auténtica Unión Europea de Defensa para 2025.

del Consejo Europeo. Finalmente, Juncker acompañó su intervención proponiendo una hoja de ruta<sup>23</sup>.

12. Conviene recordar que el bienintencionado discurso sobre el estado de la Unión del presidente de la Comisión Europea no puede tener el mismo alcance que los discursos equiparables que se pronuncian en las democracias estatales (por ejemplo, en Estados Unidos). A diferencia de lo que ocurre en

---

<sup>23</sup> El calendario es el siguiente: septiembre de 2017, 13/9: discurso del presidente Juncker sobre el estado de la Unión; 28/9: cena informal de los jefes de Estado o de Gobierno sobre el futuro de Europa en Tallin, Estonia. Octubre de 2017, 19-20/10 Consejo Europeo / reunión de los 27 Estados miembros de la UE. Noviembre de 2017, 17/11: Cumbre Social en Gotemburgo, Suecia. Diciembre de 2017, 6/12: propuestas sobre el paquete de la Unión Económica y Monetaria (transformación del Mecanismo Europeo de Estabilidad en un Fondo Monetario Europeo; creación de una línea presupuestaria específica para la zona del euro dentro del presupuesto de la UE con funciones de asistencia a las reformas estructurales, función de estabilización, protección para la Unión Bancaria, e instrumento de convergencia para prestar asistencia de preadhesión a los Estados miembros no pertenecientes a la zona del euro; integración en la legislación de la UE de los aspectos sustanciales del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria; y creación de un ministro europeo de Economía y Finanzas con doble función); 14-15/12: Consejo Europeo / reunión de los 27 Estados miembros de la UE; Cumbre del Euro en diciembre (fecha por determinar). Febrero de 2018: estrategia para el éxito de la adhesión de Serbia y Montenegro, países de los Balcanes Occidentales más próximos a la meta; posible reunión informal de los 27 Estados miembros de la UE en Sofía, Bulgaria. Mayo de 2018: futuro marco financiero plurianual posterior a 2020. Junio de 2018, 28-29/6: Consejo Europeo / reunión de los 27 Estados miembros de la UE; futuro de la política energética y climática de la UE. Septiembre de 2018: aumento del recurso al voto por mayoría cualificada en la política exterior común; aumento del recurso al voto por mayoría cualificada y al procedimiento legislativo ordinario en los asuntos relativos al mercado interior, incluso en materia social y tributaria; ampliación de las competencias de la Fiscalía Europea con objeto de incluir en ellas; la lucha contra el terrorismo; refuerzo de la subsidiariedad, la proporcionalidad y la mejora de la legislación en el funcionamiento cotidiano de la Unión Europea; mejora de la eficiencia en la toma de decisiones en la Unión Europea; posible reunión informal de los 27 Estados miembros de la UE en Viena, Austria. Octubre de 2018, 18-19/10: Consejo Europeo / reunión de los 27 Estados miembros de la UE; iniciativa para reforzar la aplicación del Estado de derecho en la Unión Europea. Diciembre de 2018, 13-14/12: Consejo Europeo / reunión de los 27 Estados miembros de la UE. Marzo de 2019: posible Consejo Europeo extraordinario en Sibiu, Rumanía, para adoptar por unanimidad la decisión final sobre el futuro de Europa. Y junio de 2019: elecciones al Parlamento Europeo.

estas últimas democracias, el presidente de la Comisión, aunque sea el jefe de una institución que tiene encomendadas algunas competencias ejecutivas, no es el líder de una comunidad política (y ello a pesar de que en su discurso Juncker se haya atrevido a usar la metáfora de «capitán del barco»): la Comisión Europea, como cualquier Estado miembro o el Parlamento Europeo, puede presentar al Consejo proyectos de revisión de los tratados en el marco de los procedimientos previstos en el art. 48 TUE, pero no tiene encomendada en los tratados la tarea de diseñar los grandes impulsos políticos; ese cometido lo tiene atribuido el Consejo Europeo, que es la única institución competente para dar «a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo» y para definir «sus orientaciones y prioridades políticas generales» (art. 15 TUE).

En cualquier caso, si situamos el discurso de Juncker entre los escenarios previstos en el Libro Blanco de la Comisión, el presidente Juncker descarta, como era de esperar, tanto el primer escenario (seguir igual que ahora) como el segundo (limitarse al mercado interior). Tampoco, y eso es más notable, opta por el quinto escenario (la transferencia de más poder a la Unión por parte de todos los Estados), porque a su entender «no es la respuesta que espera la ciudadanía». El sexto escenario de Juncker es, como se ha indicado, una amalgama de elementos «federalistas y unitarios pero sintetizados con alusiones muy claras a la cuarta opción —hacer quizá menos en algunos ámbitos— y guiños más indirectos a la tercera —las geometrías variables—»<sup>24</sup>. Juncker elabora su mensaje atendiendo a su función de presidente de la Comisión, que es el presidente de todos, y como tal persigue hacer frente a riesgos de fracturas que ya no se identifican con la tradicional división entre el norte y el sur de la Unión sino entre el este y el oeste. En este sentido, la receta de Juncker es una Unión más unida y convergente que se base en ámbitos como la moneda, la defensa o la política común de fronteras. Sin embargo, también como no podía ser de otra forma, el discurso de Juncker no descarta ni se opone a los Estados miembros que, impedidos con diversos matices por los Estados escépticos o recalcitrantes como Polonia, Hungría, o como Dinamarca o Suecia, quieran proseguir el proceso de integración más plena.

13. La propuesta de Juncker resulta meramente continuista y reformadora si se la compara con el plan, de mayor alcance y calado, diseñado por el presidente francés Macron para obtener una profunda y urgente «refundación» de Europa, tal y como expuso en la Sorbona el 26 de septiembre de 2017. Como se ha señalado, el plan de Macron se sale del «debate angosto, técnico y frío de la unión bancaria, el mercado digital único, los eurobonos, la reforma

<sup>24</sup> Véase Ignacio MOLINA, «El discurso sobre el futuro de la Unión», Real Instituto Elcano, Comentario Elcano 38/2017, 14 de septiembre de 2017.

de los tratados y las negociaciones del Brexit»<sup>25</sup> y se puede considerar como el más europeísta de los presentados por un líder francés desde Mitterrand. El plan tiene el mérito suplementario de ser el primero diseñado por un dirigente de un Estado miembro importante que reconoce públicamente que ni Francia ni ningún otro Estado miembro pueden hacer frente individualmente a los grandes desafíos globales como el terrorismo, la migración masiva, el cambio climático, la revolución digital y las fuerzas de la economía y finanzas globales. Y en el mejor estilo de Napoleón («c'est l'imagination qui gouverne le genre humain»), el plan Macron diseña horizontes: visión. Propone la creación de una «Europa soberana» (idea novedosa que implica un salto cualitativo fundamental pero que requerirá precisiones) unida y democrática. Al entender de Macron, esta «Europa» transformada adoptaría la forma de una federación de los Estados que quieran sumarse a un eje franco-alemán reforzado, porque «Europa ya opera a varias velocidades, así que no tengamos miedo de decirlo y de llevarlo a cabo»<sup>26</sup>. Lo importante del nuevo marco es que los Estados que no quieran progresar en la integración no puedan frenar a los que sí lo quieren hacer. Pilotada por el eje franco-alemán, la Europa refundada se basará en un nuevo «Tratado del Elíseo» y se verá apoyada por un grupo de Estados, entre los que Macron incluye a España, que actuarán de vanguardia. Macron acompaña su visión con una batería de propuestas de gran calado<sup>27</sup> y que aparecen

<sup>25</sup> Véase Miguel OTERO IGLESIAS, *Discurso de Macron, Le Roi: la partitura bien pero falta el concierto*, Real Instituto Elcano, Comentario Elcano 42/2017, 2 de octubre de 2017.

<sup>26</sup> En efecto, por citar algunas de las flexibilidades existentes, aunque todos los Estados miembros forman parte del Mercado Interior de la Unión Europea, 26 Estados forman parte de la Unión Bancaria; 21, del espacio Schengen; 21, de la OTAN, y 19, del euro.

<sup>27</sup> La larga lista de propuesta incluye el establecimiento de un presupuesto para la eurozona, la creación de un Ministro Europeo de Finanzas y de un Fondo Monetario Europeo para la eurozona controlados por «un Parlamento más democrático», una armonización fiscal, un impuesto europeo sobre las transacciones financieras cuya recaudación se destinaría de forma íntegra a la inversión en África, un cuerpo militar europeo de intervención rápida dotado de financiación propia (presupuesto común para la defensa), una policía europea de fronteras, una agencia europea para los solicitantes de asilo, y el establecimiento de un cuerpo europeo de protección civil. En el ámbito social, Macron propone un salario mínimo europeo y una convergencia acelerada de las condiciones sociales. Ante la revolución digital, Macron considera que es preciso establecer una agencia europea para el fomento de la innovación, similar a la Darpa estadounidense (la agencia militar que, entre otras cosas, inventó internet) y el fomento de «gigantes europeos» capaces de rivalizar con los llamados GAFA (Google, Amazon,

justificadas para hacer frente al «nacionalismo, el identitarismo, y el proteccionismo». El horizonte de Macron es el año 2024. Según el plan, en esas fechas la nueva Europa se debería asentar sobre tres pilares básicos: un nuevo marco de convivencia que respete los valores democráticos; una relación comercial justa con los socios externos de la UE que garantice que estos cumplen con sus obligaciones internacionales (esto es un mensaje para Pekín); y una UE que llegue a incluir a los países de los Balcanes Occidentales.

14. La visión de Macron ha sido calificada de idealista (de «lofty», por Steven Erlanger en el *New York Times* del 28 de septiembre de 2017) y de estar dirigida principalmente a Alemania a modo de invitación para la discusión y el diálogo. Si es así, la canciller alemana Merkel ha recogido el guante y ha declarado que hay un alto nivel de entendimiento entre Francia y Alemania sobre el Plan Macron, especialmente en lo que concierne a la reforma de la eurozona. Sin embargo, es incierto el papel que le reservan a esta visión el resto de los Estados miembros de la UE. En la cena informal que los jefes de Estado

---

Facebook, Apple), a los que exige que paguen impuestos según su facturación en cada país y no, como ahora, según los beneficios repatriados hacia los paraísos fiscales donde instalan su sede. En educación, Macron estima que en 2024 cada alumno de la Unión debería ser capaz de hablar al menos dos idiomas y estudiar al menos seis meses en un país distinto al suyo, gracias a un programa parecido al Erasmus pero más ambicioso y con contenido académico; además, Macron sugiere también la creación de una veintena de universidades europeas. En agricultura propone dismantelar la política agraria común basada en el subsidio y que sea sustituida por un nuevo mecanismo que garantice la autosuficiencia alimentaria europea y, sobre todo, unos niveles aceptables de calidad y salubridad. En energía el presidente francés quiere mejorar las redes de interconexión de la electricidad y el gas (hasta ahora ha arrastrado los pies en todos los proyectos de conexión entre las dos vertientes de los Pirineos) para lograr el viejo objetivo de un mercado único, y propone un precio mínimo para el carbón, no inferior a los 25 euros por tonelada, que desincentive su consumo y ayude a financiar la transición hacia combustibles más limpios; el carbón procedente de fuera de la Unión debería sufrir, según Macron, un fuerte arancel. Por lo que respecta a las instituciones, Emmanuel Macron quiere revitalizar el Parlamento Europeo y, como primer paso, sugiere que los 73 escaños que dejará libres el Reino Unido sean cubiertos por candidaturas transnacionales con personas de distintos países; en 2025, la mitad de los escaños deberían elegirse mediante esa fórmula; también considera que una Comisión Europea con una treintena de comisarios no puede funcionar correctamente: propone que el número se reduzca a 15 y para conseguirlo sugiere que los países más grandes renuncien al derecho de nombrar comisarios; para dar ejemplo, Macron renuncia a que la próxima Comisión tenga miembros franceses; en fin, una reforma institucional capaz de revitalizar una Europa «demasiado débil, demasiado lenta, demasiado ineficaz».



y de Gobierno tuvieron en Tallin (Estonia) el 29 de Septiembre 2017 sobre el futuro de Europa, estos se limitaron a encargar al presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, la elaboración de un programa concreto de trabajo («La agenda de los líderes para 2017/18»), basado en las discusiones habidas y las declaraciones realizadas hasta el momento (Juncker y Macron). Atengámonos pues a los hechos y no solo a las palabras.

#### IV. *PAX EUROPAEA?*

15. Una de las necesidades más acuciantes que tiene la Unión del presente y del futuro es corregir su inhabilidad para convertirse en un actor global equiparable a su poderío económico. Existen varias razones que explican esa incapacidad.

Por una parte, la puesta en práctica de las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa para mejorar la acción exterior de la UE ha encontrado una resistencia formidable. La acción exterior de la Unión ha estado marcada por la división estructural entre las instituciones de la UE y los Estados miembros, por la ausencia de entendimiento común sobre el contenido de la acción exterior y por impedimentos políticos y jurídicos para llevar a cabo las necesarias reformas. En particular, la diplomacia clásica de la Unión Europea (la Política Exterior y de Seguridad Común, PESC) es objeto de severas críticas porque la UE da la impresión de no poder controlar los acontecimientos que se presentan y que requieren su acción, por mostrar impotencia para encontrar soluciones a las crisis y por la supuesta inhabilidad de la Unión para convertirse en un actor significativo en el ámbito internacional.

Por otra parte, los Estados miembros siempre se han mostrado propensos a conservar con celo su competencia nacional para formular y dirigir su propia política exterior y algunos de ellos continúan percibiendo la diplomacia clásica (la PESC) como fundamentalmente opuesta a su concepción del proyecto europeo, al que solo entienden como desvinculado de las alianzas diplomáticas del pasado y limitado por las restricciones impuestas por las competencias atribuidas a la UE en los tratados (el llamado Estado de derecho permanente). Esa actitud ha creado un proceso de integración que esencialmente persigue contener la diplomacia tradicional, y que está basado en los imperativos jurídicos de los tratados, en instituciones permanentes y en la adopción gradual de un cuerpo de legislación dotado de la permanencia y continuidad carentes en las prácticas del pasado.

Finalmente, aunque los Estados miembros han logrado consensuar la creación de nuevas estructuras a nivel europeo (la inicial Cooperación Política Europea en 1970, la función del Alto Representante en 1999 y los re-

forzamientos de esta función y la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior introducidos por el Tratado de Lisboa en 2009), la práctica cotidiana demuestra que los Estados miembros ceden muy poco poder a las instituciones europeas y que todas esas innovaciones no han logrado transformar el núcleo del sistema de la UE, en el que los Estados miembros retienen la mayor parte de su poder soberano: las decisiones de la acción exterior de la Unión se toman en la práctica siempre por unanimidad, los Estados miembros mantienen sus representaciones nacionales en las organizaciones y foros multilaterales (ONU, G7 y G20) y no han transferido sus capacidades militares a la UE. Especialmente, la PESC de la UE ha recibido escasas contribuciones por parte de los Estados miembros si la comparamos con la acción en el ámbito del comercio internacional o la política de cooperación para el desarrollo. La diplomacia europea es todavía en gran parte una diplomacia nacional.

16. En efecto, la UE no ha elaborado nunca un concepto bien definido del valor añadido de la Unión en el ámbito de la acción exterior. Tal vez si se hubiera elaborado ese concepto, la acción exterior de la UE habría sido más eficaz, influyente y previsible. Los Estados miembros no han debatido a fondo jamás ni sobre una auténtica doctrina general de la acción exterior de la Unión ni sobre los criterios y elementos horizontales que podrían fundamentar tal acción, salvo en circunstancias específicas o por azar. Por ejemplo, cuando la UE decide la conveniencia o no de establecer sus misiones militares, lo hace sin razones objetivas: en el año 2011 no se puso de acuerdo para establecer una misión marítima de vigilancia de las costas libias cuando se llevaba a cabo la intervención internacional en Libia dirigida por la OTAN; en cambio, en 2015 la UE estableció una operación militar (UNAVFOR MED/Operación SOPHIA) en el Mediterráneo central meridional, frente a las costas libias, para luchar contra el tráfico de personas, prevenir flujos de migración irregular y evitar que muera más gente en el mar. Igualmente, mientras en Sudán del Sur y Yemen los Estados miembros impulsan los esfuerzos de mediación de la UE, en Siria o Irak desalientan la aplicación de este tipo de medidas.

Existen muchas razones que podrían explicar esta situación: la ausencia de implicación de los Estados miembros en la utilización de medios militares, el diferente grado de complejidad de las situaciones conflictuales o las diferencias existentes entre los Estados miembros sobre el contenido de lo que podría ser la acción de la UE. En cualquier caso, la realidad es que los Estados miembros se muestran sumamente indecisos para permitir que la UE tome las riendas de la política exterior porque no comparten (al menos en la actualidad) la misma percepción de lo que constituye su interés común en los asuntos internacionales.

17. El resultado de la incapacidad de los Estados miembros es que el principal impulso de la acción exterior de la UE lo dé la Comisión Europea,

el brazo ejecutivo de la UE. La Comisión ejerce su poder basándose en las competencias que le atribuyen los tratados, competencias que se han visto casi sistemáticamente ampliadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia actúa en este ámbito como el gran aliado de la Comisión frente a las tesis del Consejo de la UE. Tres ejemplos avalan esta afirmación.

En primer lugar, el Tribunal no ha dudado en difuminar la función codificadora del apdo. 2 del art. 3 TFUE sobre la competencia externa exclusiva de la Unión Europea para la celebración de un acuerdo internacional «cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas». En particular, el Tribunal de Justicia ha interpretado extensivamente los supuestos en los que la celebración de un acuerdo internacional «pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas». Según el Tribunal de Justicia, existe el riesgo de que compromisos internacionales adoptados por los Estados miembros afecten a normas comunes de la Unión o alteren el alcance de dichas normas, lo que justifica una competencia externa exclusiva de esta, cuando tales compromisos estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esas normas<sup>28</sup>. Además, para sancionar la existencia de ese riesgo «no se requiere una concordancia completa» entre el ámbito abarcado por los compromisos internacionales y el abarcado por la normativa de la Unión<sup>29</sup>. Finalmente, el alcance de las normas comunes de la Unión puede verse afectado o alterado por tales compromisos internacionales cuando estos pertenezcan a un ámbito ya «cubierto en gran medida» por esas normas<sup>30</sup> o comprendidos en un ámbito ya «regulado en gran parte por normas comunes de la Unión»<sup>31</sup>.

En segundo lugar, también observamos una función jurídica innovadora por parte del Tribunal de Justicia en relación con la disposición definitoria de la política comercial prevista en el art. 207 TFUE. Entre los ámbitos cubiertos por la competencia exclusiva de la Unión, el art. 207 incluye «las inversiones

---

<sup>28</sup> Dictamen 1/13, Adhesión de Estados terceros al Convenio de La Haya, de 14 octubre de 2014, EU:C:2014:2303, apdo. 71, y sentencia de 26 de noviembre de 2014, Green Network, C66/13, EU:C:2014:2399, apdo. 29.

<sup>29</sup> Dictamen 1/13, Adhesión de Estados terceros al Convenio de La Haya, de 14 de octubre de 2014, EU:C:2014:2303, apdo. 72, y sentencia de 26 de noviembre de 2014, Green Network, C66/13, EU:C:2014:2399, apdo. 30.

<sup>30</sup> Dictamen 1/13, Adhesión de Estados terceros al Convenio de La Haya, de 14 de octubre de 2014, EU:C:2014:2303, apdo. 73, y sentencia de 26 de noviembre de 2014, Green Network, C66/13, EU:C:2014:2399, apdo. 31.

<sup>31</sup> Dictamen 3/15, Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de 14 de febrero de 2017, ECLI:EU:C:2017:114, apdo. 129.

extranjeras directas». Ninguna disposición de los tratados atribuye a la Unión competencia, ni exclusiva ni compartida, para celebrar compromisos internacionales en materia de inversiones «distintas» de las directas tales como las que pueden, en particular, realizarse en forma de adquisiciones de títulos societarios con el objetivo de llevar a cabo una inversión de capital sin intención de influir en la gestión y el control de la empresa (inversiones «de cartera»), u otros tipos de inversiones como determinadas categorías de inversiones inmobiliarias o el recurso al préstamo. Como no ha sido atribuida ninguna competencia a la Unión en materia de inversiones distintas de las directas, el Consejo ha estimado que estas últimas pertenecen a la exclusiva competencia de los Estados miembros (el art. 4 TUE dispone que «toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados Miembros»). Pues bien, el Tribunal de Justicia ha estimado que como las inversiones de cartera, o inmobiliarias, o de recurso al préstamo «constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE»<sup>32</sup> y han sido objeto de regulación en el marco del derecho secundario, dichas inversiones no directas constituyen competencias compartidas de la Unión. ¿Puede extrapolarse esta interpretación, fundamentada en disposiciones de derecho secundario con arreglo al apdo. 2 del art. 3 TFUE arriba mencionado, a una situación en la que la norma de la Unión es una disposición del TFUE, los arts. 207 TFUE y 4 TUE? En el Dictamen 2/15, Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, de 16 de mayo de 2017, el Tribunal de Justicia afirma que «la Unión no dispone de competencia exclusiva para celebrar un acuerdo internacional en la medida en que éste se refiera a la protección de inversiones extranjeras distintas de las directas», pero, en cambio, considera que la Unión sí que puede tener competencia compartida con los Estados miembros en ese ámbito cuando la celebración por la Unión de un acuerdo internacional relativo a tales inversiones puede resultar «necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados» (art. 216 TFUE, apdo. 1). En particular, «puesto que la libre circulación de capitales y de pagos entre los Estados miembros y los terceros Estados, prevista por el artículo 63 TFUE, no es oponible formalmente a los terceros Estados», la celebración de acuerdos internacionales que contribuyan al establecimiento de esa libre circulación «sobre una base recíproca» puede considerarse «necesaria para realizar plenamente esta libre circulación, que es uno de los objeti-

<sup>32</sup> El Tribunal de Justicia se ampara en las sentencias de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos, C282/04 y C283/04, EU:C:2006:208, apdo. 19; de 21 de octubre de 2010, Idryma Typou, C81/09, EU:C:2010:622, apdo. 48; y de 10 de noviembre de 2011, Comisión/Portugal, C212/09, EU:C:2011:717, apdo. 47

vos del título IV («Libre circulación de personas, servicios y capitales») de la tercera parte («Políticas y acciones internas de la Unión») del TFUE», y por lo tanto «este título IV está incluido en el ámbito de la competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, conforme al artículo 4 TFUE, apdo. 2, letra a), relativo al mercado interior»<sup>33</sup>.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia hace primar sistemáticamente las disposiciones de los tratados que atribuyen a la Comisión un papel predominante, a expensas de las atribuciones de la PESC, en las que el papel preponderante está encomendado al Consejo. Así, por una parte, el Tribunal hace primar las consideraciones de la política de la cooperación al desarrollo de la Unión sobre las decisiones del Consejo en el ámbito de la PESC relativas a la no proliferación de las armas ligeras y de pequeño calibre<sup>34</sup>, y, por otra parte, se atiene a una interpretación restrictiva de la prohibición de la competencia judicial del Tribunal de Justicia en el ámbito de la PESC (art. 24 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, última frase, y el artículo 275 TFUE, párrafo primero<sup>35</sup>).

18. Las competencias de la Comisión también se ven reforzadas por recursos financieros y humanos sustanciales que los tratados ponen a disposición de la Comisión en virtud de su exclusiva responsabilidad de ejecutora del presupuesto de la Unión. Estos recursos han permitido a la Comisión contribuir activamente al desarrollo de una serie de acciones externas en ámbitos variados: comercio, cooperación para el desarrollo, ayuda humanitaria, derechos humanos, política de vecindad, cambio climático y energía. Y los Estados miembros se han limitado a autorizar/aprobar tales acciones. De ahí que la imagen que la UE proyecta en el exterior sea la de un *soft*

<sup>33</sup> EU:C:2017:376, apdos. 238-241.

<sup>34</sup> Sentencia de 20 de mayo de 2008, asunto C-91/05, Comisión c. Consejo, EU:C:2008:288.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, apdo. 197, en la que el Tribunal establece que los art.s 19 TUE, 24 TUE y 40 TUE, el art. 275 TFUE y el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea «deben interpretarse en el sentido de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para pronunciarse con carácter prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE sobre la validez de actos que... hayan sido adoptados sobre la base de las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común (PESC), siempre que las peticiones de decisión prejudicial correspondientes versen, bien sobre el control de si dichas decisiones respetan el artículo 40 TUE, bien sobre el control de legalidad de medidas restrictivas adoptadas frente a personas físicas o jurídicas». Véase también la Sentencia de 19 de Julio de 2016, C-455/14 P, H/Consejo y otros, EU:C:2016:569.

*power* (potencia blanda) que actúa a través del ejercicio de la influencia o de las normas en vez valerse de los instrumentos de la *realpolitik* típicos de la diplomacia clásica.

¿Obedece la proyección de la UE como *soft power* a la ausencia de una verdadera capacidad operativa militar y civil propia de los *hard powers*?, ¿se ha de buscar la respuesta en la omisión de una clara afirmación de voluntad política?, ¿reside la respuesta en ambas razones? En cualquier caso, lo cierto es que esta situación ha reforzado la división estructural entre los distintos ámbitos de la acción exterior de la UE, ha dado lugar a numerosos casos de incoherencia entre esos distintos ámbitos (en violación del mandato contenido en el art 24, apdo. 3, TUE), y ha resultado en la práctica imposibilidad de dotar a la acción de la UE de una dimensión integral (*comprehensive approach*).

19. Por consiguiente, las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, aunque se proyectaron como una tentativa clara de rectificar las insuficiencias de la UE, no han resuelto ninguna: el tiempo transcurrido nos muestra que los factores que han obstaculizado la acción exterior de la UE en el pasado continúan vigentes. Parece que los acuerdos de Lisboa se adelantaron a los acontecimientos al presumir una disposición mental y una unidad de propósito por parte de los Estados miembros y de las instituciones que no encontramos en ninguno de ellos. Por una parte, los Estados miembros distan mucho de estar convencidos de que deben permitir dejar paso a la iniciativa de las instituciones en los asuntos exteriores, y, por otra parte, los servicios de la Comisión todavía consideran que la diplomacia tradicional, la PESC, es contraria a los principios o el espíritu del método comunitario. Y esas diferencias de tipo doctrinal desgraciadamente se han convertido a menudo en el principal obstáculo de la acción de la UE. Los estudios analíticos sobre la acción exterior de la UE han subestimado la naturaleza polarizada del debate sobre la futura política exterior de la Unión, y han omitido examinar las condiciones previas de la suerte de revolución intelectual que se requeriría para que las reformas surtieran efecto. Esta falta de visión han provocado desencanto entre los funcionarios de la UE y, lo que es potencialmente más peligroso, el riesgo de una lenta desmovilización en la voluntad de aplicar en su plenitud el espíritu de las nuevas disposiciones de Lisboa.

20. Actualmente el cometido de la UE no debería consistir en negar la realidad de la debilidad y división de su política exterior o pretender que esta división desaparecerá pronto. El desafío es más bien el establecimiento de un entorno apropiado para que se produzca un nuevo impulso que revitalice la acción externa de la UE a largo plazo. Y para ello se requieren tres condicio-

nes: una visión política integral de la política exterior de la Unión, un incremento de las capacidades y una actitud más enérgica<sup>36</sup>.

Como se ha sugerido desde distintos sectores, los Estados miembros necesitan establecer una visión común sobre cuál debe ser el papel de la UE en los asuntos internacionales y determinar dónde residen sus intereses: la UE tiene que reconocerse a sí misma como un poder geopolítico con intereses propios que tiene que promover. También tiene carácter prioritario que se consensúe institucionalmente por parte de todos los actores una verdadera estrategia de política exterior y de seguridad común a largo plazo. Además, se necesita que las relaciones interinstitucionales funcionen armoniosamente, si es necesario por medio de la celebración de acuerdos interinstitucionales o arreglos administrativos. Asimismo, importa dotar al Servicio Europeo de la Acción Exterior con los recursos humanos y financieros que necesita, desarrollar vías para anticipar acontecimientos, producir documentos con iniciativas políticas innovadoras y establecer prioridades lúcidas y realistas (por ejemplo en el ámbito de la política de vecindad)<sup>37</sup>.

## V. SI VIS PACEM, PARA BELLUM

21. Algunas de estas propuestas aparecen reflejadas en la «Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad de la Unión Europea», subtitulada «Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte», que la alta representante presentó al Consejo Europeo en junio de 2016<sup>38</sup> y que recibió las felicitaciones del Consejo, sin que este llegara a un acuerdo para aprobar o endosar la estrategia. En cambio, sí convino establecer un vago mandato para que la alta representante, la Comisión y el Consejo «prosigan su labor».

La Estrategia Global de 2016 introduce un importante cambio de filosofía respecto de la Estrategia Europea de Seguridad de 2003 (revisada en 2008) que fue impulsada por Javier Solana en un momento en el que la UE no

<sup>36</sup> Pierre VIMONT, *The Path to an Upgraded EU Foreign Policy*, Carnegie Europe, 30 de junio de 2015.

<sup>37</sup> Pierre VIMONT, *The Strategic Interests of the European Union*, Carnegie Europe, 3 de septiembre de 2016.

<sup>38</sup> «Una Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad de la UE». La aplicación de la estrategia se lleva a cabo sobre la base de la hoja de ruta de la alta representante y las conclusiones del Consejo de 17 de octubre de 2016 (Doc 13026/16 CFSP/PESC 796 PE 99 COPS 292 y el anexo titulado «Informe sobre la PESC — Nuestras prioridades en 2016». La última posición del Consejo Europeo al respecto aparece reflejada en sus conclusiones del 22 de junio de 2017 (Comunicado de prensa 403/17).



disponía casi de medios. En primer lugar, el enfoque de la Estrategia de 2016 es, como su nombre indica, global, es decir que incluye todos los aspectos de la política exterior, de la acción exterior de la UE en su conjunto y además identifica los grandes principios, valores y patrones de comportamiento de la UE; en cambio, la Estrategia de Seguridad de 2003 construye la acción de la Unión exclusivamente a partir de los retos y amenazas de seguridad y defensa de la UE. En segundo lugar, la Estrategia de 2003 abogó por un «multilateralismo eficaz» para lograr «un mundo de Estados democráticos bien gobernados» como «la mejor protección para nuestra seguridad» y que sirviera de punto de encuentro entre unos Estados miembros divididos por la invasión de Irak y Oriente Medio y como puente hacia unos EE.UU. tentados por el unilateralismo; en cambio, la Estrategia de 2016 se sitúa a medio camino entre el aislacionismo y el intervencionismo al proponer un «pragmatismo basado en principios» (*principled pragmatism*) cimentado en una «autonomía estratégica» en la que se defiendan los «intereses» —un tabú hasta hace poco en una UE blanda— y los «valores» de la Unión.

Conviene también señalar el contraste de la Estrategia Global de 2016 con la Estrategia de Seguridad Interior de la UE de 2015. A diferencia de la Estrategia de Seguridad Interior de la UE de 2015, que prevé que la Comisión envíe informes anuales al Consejo y al Parlamento Europeo para facilitar su seguimiento, la Estrategia Global de 2016 no fija plazos para conseguir los objetivos propuestos, ni establece procedimientos de evaluación, ni indicadores de progreso. La aplicación de la Estrategia Global de 2016 queda condicionada a las iniciativas de la alta representante, la Comisión y el Consejo y a la participación restringida del Parlamento Europeo.

22. La Estrategia Global establece cinco prioridades. En primer lugar, prioriza afianzar la seguridad de la UE frente al terrorismo, las amenazas híbridas, la volatilidad económica, el cambio climático y la inseguridad energética; para lograr esta prioridad, la estrategia propone que se aumenten los esfuerzos en materia de defensa, la cibernética, la lucha contra el terrorismo, la energía y comunicaciones estratégicas, que los Estados miembros cumplan sus compromisos de asistencia mutua y solidaridad consagrados en los tratados y que la UE aumente su contribución a la seguridad colectiva de Europa (OTAN). En segundo lugar, la estrategia propone intensificar las relaciones con los países vecinos para dotarlos de resiliencia estatal y social. En tercer lugar, prioriza un enfoque integrado y global de conflictos mediante el uso coherente de todas las políticas de la UE, actuando con prontitud en la prevención, respondiendo responsable y decisivamente a las crisis, invirtiendo en la estabilización y evitando la desmovilización cuando surja una nueva crisis. En cuarto lugar, la estrategia propone apoyar a los órdenes regionales de cooperación en todo el mundo actuando impulsada por objetivos específicos. Finalmente,

en quinto lugar, persigue el establecimiento de una gobernanza mundial para el siglo XXI.

23. Se echa de menos en la Estrategia Global la identificación de un objetivo estratégico bien definido y un enfoque metodológico<sup>39</sup>, por lo que no puede asimilarse a las grandes estrategias (*grand strategies*) propias de las grandes potencias estatales. Como señala Arteaga, la estrategia no establece plazos ni «ordena jerárquicamente las prioridades, ni cuantifica los instrumentos necesarios para su nivel de ambición y no explica cómo se articulan medios y modos para lograr sus fines»<sup>40</sup>. La explicación no radica solo en el hecho de que la UE no dispone de medios propios para llevar a cabo las prioridades (los medios los proporcionan los Estados miembros y estos subordinan su disponibilidad a sus propias prioridades nacionales), sino también en que, desde el punto de vista jurídico, la estrategia carece de fuerza jurídica vinculante y por lo tanto se presenta como un documento que «aspira» a orientar los cambios (tiene naturaleza *aspirational* o idealista) más que a determinar dichos cambios (no tiene una naturaleza transformadora o *transformational*)<sup>41</sup>.

Además de no ser vinculante, la ejecución de la estrategia se complica por la dependencia del conglomerado de actores comunitarios, intergubernamentales y nacionales. En particular, como la UE no dispone de mecanismos coactivos que obliguen a los Estados miembros a alinear sus planeamientos nacionales con los de la Unión, la estrategia se limita a reivindicar la necesidad de conectar mejor la acción exterior de los Estados miembros y de las instituciones europeas en una *joined-up Union*, admitiendo con ello que no es suficiente el esfuerzo realizado hasta ahora exclusivamente a nivel de la UE mediante el denominado enfoque integral, por ejemplo el llamado «comprehensive approach». De ahí que la aspiración de «autonomía estratégica» de la UE que permeabiliza todo el texto de la Estrategia Global resulte poco creíble si no hay algo más. En este sentido, la estrategia de la UE de 2016 se diferencia de las estrategias nacionales en que, además de tener fuerza jurídica obligatoria, contienen un flujo articulado entre los niveles superiores de gobierno y los niveles inferiores de ejecución.

<sup>39</sup> Annegret BENDIEK, «The Global Strategy for the EU's Foreign and Security Policy», SWP, Comments n° 38, 2016, p. 1.

<sup>40</sup> Félix ARTEAGA, «La defensa europea entre la Estrategia Global y su implementación», Real Instituto Elcano, Documento de trabajo 16/2016, 28 de diciembre de 2016, pp. 3-4.

<sup>41</sup> Al entender de Lehne, la línea que separa la aspiración del voluntarismo es muy fina. Véase Stefan LEHNE, «The EU Global Strategy, a Triumph of Hope over Experience», Carnegie Europe, 4/VII/2016.

24. La Estrategia Global contiene algunos avances en el ámbito de la defensa europea (por ejemplo, en materia de industria militar y de compras conjuntas, en inteligencia, vigilancia y reconocimiento, o en impulso a los instrumentos europeos de planeamiento propios), pero carece de «*estrategia sectorial*» integradora de las muchas de las iniciativas que, en el ámbito de la defensa europea, ya estaban en marcha en el momento de la elaboración, y que la estrategia se limita a codificar<sup>42</sup>. Esas iniciativas, por tanto, no emanan de la estrategia sino que son anteriores a ella, por lo que su ejecución tiene una dinámica propia. Se explica así que la ejecución de la estrategia se haya convertido en un ejercicio de abajo hacia arriba, en vez de un ejercicio desde arriba hacia abajo, como la propia estrategia proponía.

25. Algunos analistas opinan que, debido a sus insuficiencias, «la UE no es todavía un actor tan estratégico, unitario y autónomo como.. (las grandes potencias), por lo que a la Estrategia no se le debe exigir ir más allá de lo que permita (la) naturaleza de actor político (de la UE)»<sup>43</sup>. En efecto, incluso teniendo en cuenta sus limitaciones y deficiencias, la Estrategia Global constituye un documento innovador e importante por dos razones: porque, por primera vez, se ha debatido a gran escala la posibilidad de acercar las diversas culturas y sensibilidades de los Estados miembros, y porque, por primera vez, la visión de la Estrategia Global puede traducirse potencialmente en cambios o iniciativas concretas e institucionales.

## VI. ENIMVERO OPORTET GENERIC SUBITANEAQUE COMPOSITION VITETUR

26. Se ha de evitar la fácil improvisación, nos dice la máxima latina. Y este es el mensaje que convendría aplicar para hacer frente a uno de los desafíos más formidables a los que se enfrenta la Unión: la retirada del Reino Unido de la UE.

27. La posibilidad de retirada de la Unión ha sido siempre una cuestión controvertida. Por una parte, desde mucho antes de que tal posibilidad se introdujera explícitamente por primera vez en el Tratado de Lisboa, ya se había argumentado en favor de la legalidad de una retirada por parte de los Estados miembros amparándose jurídicamente o bien en el derecho consuetudinario internacional (la cláusula *rebus sic stantibus* permite la retirada o suspensión de un tratado cuando una de las partes se ampare en el cambio fundamental de

<sup>42</sup> Daniel FIOTT, «After the EUGS: connecting the dots», *EUISS Alert*, núm. 33, 2016, p. 1.

<sup>43</sup> ARTEAGA, *op. cit.*, nota 40, p. 4.

las circunstancias que concurrieron en el momento de su celebración), o bien en la obligación de preservar la soberanía estatal<sup>44</sup>, o bien en un acuerdo entre los Estados miembros (que son los «dueños de los Tratados») que permitiera a uno de ellos poner punto final a su pertenencia a la Unión. Por otra parte, se descartó la posibilidad de una retirada amparándose jurídicamente en la naturaleza supranacional de la Unión, o en la naturaleza *sui generis* y autonomía del ordenamiento jurídico de la UE<sup>45</sup>, o en los arts. 53 TUE y 356 TFUE (que al disponer que los tratados tienen una duración ilimitada, confieren a la Unión la naturaleza de organización permanente y por lo tanto excluirían la posibilidad de una retirada voluntaria por parte de un Estado miembro), o, finalmente, en los rasgos federales de la Unión y en el contenido constitucional de las disposiciones de los tratados, que excluirían tal posibilidad<sup>46</sup>.

28. Sin embargo, tanto los negociadores del fallido Tratado Constitucional como los del Tratado de Lisboa estimaron que como la retirada de un Estado miembro era<sup>47</sup>, y es, posible aplicando los principios generales del derecho internacional, era mejor excluir la aplicación de los principios internacionales y articular el derecho de retirada en los tratados de la UE, adaptando las condiciones de dicha retirada a las necesidades y exigencias de la Unión y los Estados miembros. Y esa razón constituye la *ratio decidendi* del contenido del art. 50 TUE.

A diferencia de los condicionamientos de tipo sustantivo previstos por el derecho internacional con la cláusula *rebus sic stantibus* (la exigencia de un cambio fundamental de circunstancias en relación con las disposiciones existentes en un tratado), el art. 50 TUE no establece ningún condicionamiento de tipo sustantivo para invocar la retirada de la UE, ni siquiera se le exige al Estado miembro concernido que indique formalmente la razón de su retirada, y ello ha sido criticado por algunos analistas<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> La Sentencia Maastricht del Tribunal Constitucional alemán de 12 de octubre de 1993, BVerfG 89, p. 155-190.

<sup>45</sup> Jürgen SCHWARZE, «Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen», en *Internationale Dimensionen des europäischen Verwaltungsrechts*, Nomos, 2016, pp. 191-230.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Eva-Maria POPTCHEVA, «Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU», en *European Parliament Research Service*, PE Doc. no. 577.971, 2016, pp. 1-8. La «salida» de Groenlandia de la Unión en 1982 no fue una retirada de la UE en el sentido jurídico de la palabra porque Groenlandia no era un Estado miembro de la Unión, sino que forma parte de Dinamarca.

<sup>48</sup> Jörg Philipp TERHECHTE, «Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?», *Europarecht* 2008, Heft 2, pp. 143 y 152.

El art. 50 es una disposición de procedimiento, contiene solo condicionantes de forma, como así ha quedado demostrado en el proceso de retirada iniciado por el Reino Unido. El procedimiento se inició con la notificación por parte del Estado miembro al Consejo Europeo de su intención de retirarse de la Unión (el Reino Unido realizó esa notificación el 29 de marzo de 2017), y se prevé que se llegue a un acuerdo internacional de retirada que debe negociarse, como cualquier otro acuerdo internacional con terceros Estados celebrado por la UE, con arreglo al art. 218, apdo. 3, TFUE. El 29 de abril de 2017 el Consejo Europeo adoptó por consenso una serie de orientaciones sobre la retirada ordenada del Reino Unido de la Unión Europea<sup>49</sup> que definen los principios generales que la UE observará durante las negociaciones, y que se basan en el interés común de la Unión Europea y de sus Estados miembros, como ha quedado patente en el texto de las directrices de negociación de 22 de mayo de 2017 adjuntas a la Decisión del Consejo autorizando la apertura de las negociaciones con arreglo al art. 218, apdos. 2, 3 y 4, TFUE<sup>50</sup>. Hasta el momento presente se han celebrado cinco rondas de negociaciones<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> EUCO XT 20004/17, BXT 10 CO EUR 5 CONCL 2.

<sup>50</sup> Do. XT 21016/17 Add 1 Rev 2 BXT 24, de 22 de mayo de 2017.

<sup>51</sup> La quinta ronda de negociaciones sobre el Brexit que comenzó el 9 de octubre de 2017 fue liderada por Michel Barnier, negociador principal de la UE, y David Davis, ministro del Reino Unido para la Salida de la Unión Europea, y concluyó el 12 de octubre de 2017. El negociador principal de la UE observó que, si bien la ronda se había desarrollado en una atmósfera constructiva, no se habían realizado progresos significativos. Hay varios frentes abiertos. *En relación con los derechos de los ciudadanos*, la UE y el Reino Unido comparten objetivos comunes: por una parte, que el acuerdo de retirada tenga efectos directos, lo que es esencial para garantizar efectivamente los derechos de todos los ciudadanos, y, por otra parte, que la interpretación de estos derechos sea plenamente coherente en la Unión Europea y el Reino Unido. Además, la UE debe examinar aún la propuesta británica de un nuevo procedimiento administrativo simplificado por el que los ciudadanos de la UE establecidos en el Reino Unido hagan valer sus derechos. La UE insistió en que este procedimiento fuese lo más ágil y sencillo posible. *En lo referente a Irlanda*, se avanzó sobre la cuestión de la Zona de Viaje Común, se puso de manifiesto la necesidad de un mejor entendimiento para encontrar soluciones a los retos que plantea la cooperación norte-sur y se logró un acuerdo sobre los seis principios propuestos por la UE a fin de proteger el Acuerdo del Viernes Santo en todos sus aspectos. *Respecto al acuerdo financiero*, tras confirmar que cumpliría los compromisos suscritos durante su período de adhesión, el Reino Unido confirmó que por el momento no estaba en condiciones de aclarar cuáles eran estos compromisos. El debate fue pues exclusivamente de carácter técnico, sin lograr ningún progreso en las negociaciones, lo que ha supuesto la intervención del Consejo Europeo (Conclusiones del 20 de octubre de 2017 en las que hace un llamamiento

Las negociaciones propiamente dichas persiguen una retirada ordenada y deberán haber concluido en un plazo de dos años a partir de la activación del procedimiento (es decir, octubre o noviembre de 2018). El Reino Unido no participa ni participará en las deliberaciones o en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afectan (las decisiones relativas a las directrices de negociación y la celebración del acuerdo y la prórroga del plazo de dos años). Si no se llega a un acuerdo en ese plazo, los tratados dejarán de aplicarse al Reino Unido. Si las negociaciones concluyen favorablemente, el negociador de la Unión presentará una propuesta de acuerdo al Consejo y al Parlamento Europeo, teniendo en cuenta el marco de la futura relación entre el Reino Unido y la UE. El Parlamento Europeo deberá dar su aprobación, por votación por mayoría simple, en la que participarán los diputados del Parlamento Europeo elegidos en el Reino Unido. El Consejo celebrará el acuerdo por mayoría cualificada reforzada. El Reino Unido también debe ratificar el acuerdo de conformidad con sus propias disposiciones constitucionales.

29. Los tratados de la UE dejarán de aplicarse al Reino Unido a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo o en un plazo de dos años a partir de la notificación de retirada, en caso de no haberse alcanzado un acuerdo. El Consejo Europeo podrá decidir prorrogar dicho período por unanimidad. Hasta el momento de la retirada, el Reino Unido seguirá siendo miembro de la Unión, con todos los derechos y obligaciones que se derivan de tal calidad. En particular, el principio de cooperación leal previsto en el art. 4 TUE exige el respeto y la asistencia mutua entre la UE y los Estados miembros en el cumplimiento de las misiones previstas en los tratados. Tras la retirada, el Reino Unido puede cambiar de opinión y solicitar volver a adherirse a la Unión siguiendo el procedimiento de adhesión previsto para los países terceros en el art. 49 TUE.

30. El papel del Tribunal de Justicia en este marco también es controvertido. Parece fuera de duda que como el acuerdo internacional de retirada no forma parte del derecho primario sino que es un acuerdo internacional ordinario, el acuerdo estará sometido al control de la legalidad previsto en el art. 263 TFUE (recurso de anulación). Según algunos analistas, también cabe la posibilidad, prevista en el art. 218, apdo. 11, del TFUE, de solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los tratados del acuerdo previsto (en caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de este o

---

para que continúen las negociaciones «para poder pasar a la segunda fase de las negociaciones lo antes posible», es decir, el contenido de un posible acuerdo comercial con el Reino Unido tras su retirada de la UE.

revisión de los tratados). Sin embargo, al entender de otros analistas, la utilización de la vía del dictamen sobre la compatibilidad ha quedado descartada por la referencia exclusiva al art. 218, apdo. 3, TFUE que contiene el art. 50 TUE<sup>52</sup>. Menos dudosa resulta la posibilidad de pronunciamiento del Tribunal de Justicia por la vía prejudicial sobre las cuestiones que en relación con la interpretación o validez del acuerdo planteen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros (art. 267 TFUE). Sin embargo esta vía prejudicial no será asequible para los tribunales del Reino Unido a no ser que tal posibilidad haya sido prevista expresamente en el acuerdo de retirada.

31. También hay que descartar, desde el punto de vista jurídico, la utilización del procedimiento previsto en el art. 50 TUE para forzar una renegociación del estatuto de Estado miembro del Reino Unido mediante una revocación unilateral de la notificación de retirada por parte de este, que conllevaría la suspensión del procedimiento de retirada. Se trataría de una utilización del art. 50 TUE que es muy dudosa desde el punto de vista jurídico, puesto que esta disposición no prevé la facultad de la revocación unilateral y en cambio sí que contiene plazos que son automáticos de terminación del procedimiento de retirada desde el momento en que se ha iniciado. La retirada se consuma incluso en el supuesto de que no haya acuerdo de retirada (art. 50, apdo. 3, TUE), aunque sí que cabe la posibilidad de una suspensión/prórroga del procedimiento si hay acuerdo para ello por parte de todos los actores<sup>53</sup>.

32. Se ha barajado la posibilidad de una «retirada a la carta o parcial». Si se busca esa alternativa, el procedimiento del art. 50 TUE no es el adecuado. Se tendría que recurrir a los procedimientos de revisión de los tratados previstos en el art. 48 TUE, pero aun con exclusiones y adaptaciones, el Reino Unido continuaría siendo miembro de la UE, porque no existe en los tratados la calidad de Estado miembro «parcial»<sup>54</sup>. Además, los tratados también descartan la posibilidad de la permanencia en la UE de solamente una parte del territorio (Escocia) de un Estado no miembro en la medida en que ese territorio no sea un Estado soberano e independiente (art. 1 TUE).

---

<sup>52</sup> Clemens M. RIEDER, «The withdrawal clause of the Lisbon Treaty in the light of EU Citizenship (Between Disintegration and Integration)», *Fordham International Law Review*, vol. 27, núm. 1, 2013 pp. 146-174: 157.

<sup>53</sup> Adam LAZOWSKI, «Withdrawal from the European Union and alternatives to membership», en Piet EECKHOUT, Stefanie RIPLEY y Andrea BIONDI (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 530.

<sup>54</sup> Jean-Claude PIRIS, «Constitutional pathways: which institutional and constitutional adjustments for the United Kingdom?», Doc. PE 536.489, 2015, p. 19. También Bruno DE WITTE, «Partial EU membership- which legal options and scenarios?», Doc. PE 536.489, 2015, p. 30.



33. Tampoco es correcto asumir que los ciudadanos de la Unión conservan esa ciudadanía aun después de que el Estado miembro del que se es nacional se haya retirado de la Unión<sup>55</sup>. Para ser ciudadano de la Unión es indispensable ostentar la nacionalidad de un Estado miembro y la ciudadanía de la Unión «se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla» (art. 20, apdo. 1, TFUE). Algunos analistas consideran que los derechos y obligaciones contractuales continuarían vigentes durante el periodo de tiempo en que dichos contratos permanezcan en vigor<sup>56</sup>, aunque, por motivos de seguridad jurídica, es previsible que el acuerdo de retirada solviente esa cuestión, además de la situación, después de la retirada, de los nacionales británicos que prestan sus servicios en las instituciones europeas.

34. Tras la retirada, los tratados continúan en vigor para el resto de los Estados miembros, aunque es previsible que algunas de sus disposiciones tengan que ser revisadas, según el procedimiento previsto en el art. 48 TUE (por ejemplo, el art. 52 sobre el ámbito de aplicación territorial de los tratados, o el art. 14, apdo. 2, sobre la asignación máxima de escaños a un Estado miembro en el Parlamento Europeo, así como los protocolos que conciernen al Reino Unido), y que algunas de las decisiones institucionales tengan que ser modificadas (por ejemplo, la composición del Parlamento Europeo o la cuestión de la ubicación de las agencias de la Unión sitas en el Reino Unido).

## VII. DESIDERATUM

35. La encrucijada en la que se encuentra actualmente el futuro de la Unión Europea ha recibido una serie de soluciones por parte de un amplio abanico de sectores (instituciones, Estados, académicos, medios de comunicación y sociedad civil). Estamos convencidos de que de los debates, las conferencias y congresos<sup>57</sup>, las reflexiones, los desacuerdos, las controversias y las propuestas surgirán los acuerdos necesarios que harán progresar este gran proyecto de paz y de integración que constituye la Unión Europea. Solo a través de un reforzamiento de la UE conseguiremos que los valores de la dig-

<sup>55</sup> RIEDER,, *op. cit.* nota 52, pp. 168-172.

<sup>56</sup> Phedon NICOLAIDES, «Withdrawal from the European Union: a Typology of Effects», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, núm. 2, 2013, pp. 209-219: 214.

<sup>57</sup> Merecen especial mención las muy interesantes XXVII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), celebradas en Bilbao el 21 y 22 de septiembre de 2017 y que han estado dedicadas al tema «Repensar la Unión Europea».

nidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos prevalezcan siempre entre los pueblos de Europa. En palabras de Voltaire: «Il y avait déjà longtemps qu'on pouvait regarder l'Europe chrétienne (à la Russie près) comme une espèce de grande république partagée en plusieurs États, les uns monarchiques, les autres mixtes; ceux-ci aristocratiques, ceux-là populaires, mais tous correspondants les uns avec les autres; tous ayant un même fond de religion, quoique divisés en plusieurs sectes; tous ayant les mêmes principes de droit public et de politique, inconnus dans les autres parties du monde»<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Voltaire, «Le siècle de Louis XIV», *Oeuvres complètes*, tome 14, chapitre II, Garnier, Paris, 1878, p. 459, en la que continúa: «C'est par ces principes que les nations européennes ne font point esclaves leurs prisonniers, qu'elles respectent les ambassadeurs de leurs ennemis, qu'elles conviennent ensemble de la prééminence et de quelques droits de certains princes, comme de l'empereur, des rois, et des autres moindres potentats, et qu'elles s'accordent surtout dans la sage politique de tenir entre elles, autant qu'elles peuvent, une balance égale de pouvoir, employant sans cesse les négociations, même au milieu de la guerre, et entretenant les unes chez les autres des ambassadeurs ou des espions moins honorables, qui peuvent avertir toutes les cours des desseins d'une seule, donner à la fois l'alarme à l'Europe, et garantir les plus faibles des invasions que le plus fort est toujours prêt d'entreprendre».